



Amicus Curiae

México, Distrito Federal, a 1 de octubre de 2015.



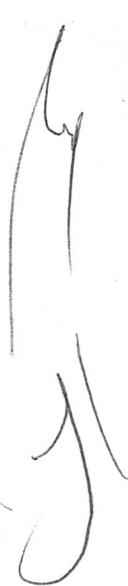
AMICUS CURIAE


Presentado ante la
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN



Con motivo de la tramitación del Amparo Indirecto en revisión 783/2014 interpuesto por Guillermo Zayas González en su calidad de Mando Único del operativo policial realizado en el establecimiento "*New's Divine*"

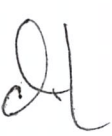

CONTENIDO

- I. Justificación.
- II. Objetivo.
- III. Antecedentes y hechos relevantes.
- IV. Verdad, justicia y reparación para evitar la impunidad.
- V. Deber de cuidado y la calidad de garante del Estado.
 - 1. Del Estado como garante y los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley.
 - 2. De la obligación de garantizar la integridad y seguridad personales.
 - 3. Del respectivo enfoque diferenciado (niñas, niños y adolescentes).
 - 4. La concurrencia de las distintas fuentes de la calidad de garante.
 - 5. Responsabilidad del superior jerárquico y cadena de mando.
- VI. Responsabilidad penal del superior jerárquico, mando único del operativo.
- VII. Conclusiones.

MB







I. Justificación.

La Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal (en adelante la Comisión, esta Comisión, la CDHDF o la Comisión de Derechos Humanos) es un órgano constitucional autónomo que tiene como objetivo principal promover el respeto, protección y garantía de los derechos humanos de las personas que viven y transitan en el Distrito Federal. Atendiendo al compromiso de este Organismo autónomo en la defensa y protección de los derechos humanos, ha elaborado diversos *Amicus Curiae*, presentados ante instancias nacionales e internacionales, como parte de una estrategia de amplio impacto que permita a las personas el adecuado y efectivo *acceso a la justicia*, en casos de interés público. En este sentido, la CDHDF busca pronunciarse ante las instancias correspondientes para fortalecer los argumentos que permitan enjuiciar y sancionar a los responsables de violaciones a derechos humanos, motivo por el cual este Organismo presenta este *Amicus Curiae* ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en el que se expondrán los alcances de la responsabilidad del superior jerárquico en torno a las obligaciones de respetar, proteger y garantizar los derechos a la vida e integridad personal de niños, niñas, adolescentes y demás personas que se encontraban en el establecimiento "New's Divine".

II. Objetivo.

El objetivo del *Amicus Curiae* es proporcionar a los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, argumentos de hecho y de derecho, con perspectiva de derechos humanos, respecto a la responsabilidad del superior jerárquico para evitar afectaciones a la integridad y vida de las personas. Esto con motivo del recurso de revisión interpuesto por el abogado de Guillermo Zayas González. En razón de ello, se revisarán los deberes específicos que la normativa en materia de derechos humanos y seguridad pública establece, y que implica el despliegue de medidas de protección que abarcan la planeación, implementación y ejecución de los operativos.

Para esta Comisión es importante advertir que el presente *Amicus curiae* se presenta con el ánimo que se esclarezca la responsabilidad penal de los mandos superiores, en el ejercicio de las funciones de sus subordinados, debido a que el mandato de la CDHDF la obliga a vigilar y condenar las conductas violatorias a los derechos humanos cometidas por agentes del Estado¹. En los hechos materia del amparo se debate la posible comisión de los delitos de homicidio y lesiones culposas a cargo del señor Guillermo Zayas González. Las preguntas en torno a este caso están estrechamente relacionadas con conceptos como el de cadena de mando, negligencia culposa en relación con la posición de los mandos de las fuerzas de seguridad y el desempeño de

¹ El artículo 3 de la Ley de la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, en su parte pertinente establece que la Comisión "[...] será competente para conocer de quejas y denuncias por presuntas violaciones a los derechos humanos, cuando éstas fueren imputadas a cualquier autoridad o servidor público que desempeñe un empleo, cargo o Comisión local en el Distrito Federal o en los órganos de procuración o de impartición de justicia cuya competencia se circunscriba al Distrito Federal.

sus subordinados. El tema rebasa el ámbito del propio caso porque involucra la generación de parámetros para juzgar las acciones u omisiones de los mandos superiores ante los actos violatorios de derechos humanos de las personas que operan bajo sus órdenes.

Para esta Comisión, las niñas, niños y adolescentes que se encontraban dentro del establecimiento jamás debieron ser restringidos en su libertad, por su calidad de víctimas del delito y porque en el momento de los hechos debió prevalecer el respeto por el interés superior del niño². En este sentido, la o el servidor público a cargo del operativo, se coloca en una posición de garante (es decir, en el específico deber jurídico de actuar) de los derechos de las niñas, niños y jóvenes; por lo que es indispensable que adopte las medidas necesarias para salvaguardar sus vidas y su integridad personal; ya que de no hacerlo estará incumpliendo con su deber de cuidado y con su calidad de garante.

III. Antecedentes y hechos relevantes.

El 20 junio de 2008, el señor Guillermo Zayas González en su calidad de Mando Único del Sistema de Coordinación Policial (UNIPOL), diseñó, dirigió y comandó un operativo que derivó en la muerte de doce personas, así como las lesiones graves que sufrieron siete víctimas adicionales.

Esta Comisión de Derechos Humanos, a través de sus Informes Especiales documentó cronológicamente los hechos ocurridos el 20 junio de 2008, de donde se pueden extraer los siguientes momentos relevantes para efecto del presente *Amicus curiae*:

- Desde que Guillermo Zayas solicitó la orden de verificación administrativa, hasta el momento en que hizo presencia física en el lugar de los hechos:

Momento 1. 16:00 horas, Guillermo Zayas, vía telefónica, indicó a los funcionarios de la Delegación Gustavo A. Madero:

La viabilidad de poner en marcha una verificación administrativa en el establecimiento "New's Divine".

Momento 2. Minutos después, el entonces Director General Jurídico, Ángel Nava Rojas:

² Por mandato del artículo primero de la Constitución mexicana todas las personas gozan de los derechos humanos reconocidos [...] en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, entre ellos, la Convención sobre Derechos del Niño por la cual, en todas las decisiones o actos administrativos que entrañen alguna limitación a los derechos de los niños y niñas se "[...] debe tomar en cuenta el interés superior del niño y ajustarse rigurosamente a las disposiciones que rigen en esta materia". En el caso de especie, el artículo 37 de la Convención sobre Derechos del Niño, establece que "[...] a) Ningún niño sea sometido a torturas ni a otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. [...]; b) Ningún niño sea privado de su libertad ilegal o arbitrariamente. La detención, el encarcelamiento o la prisión de un niño se llevará a cabo de conformidad con la ley y se utilizará tan sólo como medida de último recurso y durante el periodo más breve que proceda; c) Todo niño privado de libertad sea tratado con la humanidad y el respeto que merece la dignidad inherente a la persona humana, y de manera que se tengan en cuenta las necesidades de las personas de su edad."

Firmó la autorización respectiva, a fin de poner en marcha la verificación administrativa que le fuera solicitada.³

Momento 3. Guillermo Zayas diseñó la "Orden general de operaciones":
Indicando que la finalidad del operativo consistía en asegurar a quienes permitían la venta, consumo y distribución de bebidas alcohólicas.⁴

Momento 4. 17:00 horas, Guillermo Zayas, vía telefónica, le solicitó a Teresa Vicenteño (Directora Jurídica de la Delegación G A M), reunirse en el Sector Aragón:
Para poder partir juntos al "New's Divine".⁵

Momento 5. Tras haberse reunido en el Sector Aragón de la SSPDF: Guillermo Zayas y Teresa Vicenteño:

Partieron juntos al establecimiento "New's Divine".

Momento 6. 17:35 horas, a las afueras del "New's Divine", Guillermo Zayas le hizo saber a la licenciada Teresa Vicenteño:
Que él coordinaría el operativo.⁶

- Desde que Guillermo Zayas asumió coordinar el operativo, hasta el momento en que ordenó que los jóvenes ingresaran al interior de los camiones

Momento 1. 17:35 horas:
Guillermo Zayas le hizo saber a la licenciada Teresa Vicenteño que él coordinaría el operativo.

Momento 2. Minutos después Guillermo Zayas:
Solicitó la presencia de un convoy de policías, tanto de la SSPDF, como de la PGJDF.

Momento 3. 18:05 horas: el convoy de policías solicitado:
Hizo presencia física a las afueras del establecimiento "New's Divine".

Momento 4. Por instrucciones de Guillermo Zayas:
Algunos policías fueron colocados "a manera de valla", para conducir al interior de un camión a los jóvenes que se encontraban en el interior de la Discoteca.

Momento 5. 18:15 horas:

³ IE-1, p. 80.
⁴ IE-1, p. 105.
⁵ IE-1, p. 79.
⁶ Idem.

Inició propiamente la visita de verificación administrativa.

Momento 6. Desde el interior del establecimiento Guillermo Zayas:

Dio la instrucción de que quienes salieran del lugar fueran revisados e ingresados en los camiones.⁷

- Desde que Guillermo Zayas instruyó que los jóvenes fueran revisados e ingresados en los camiones, hasta el momento en que comenzó la aglomeración de personas en el interior

Momento 1. Desde el inicio del operativo:

Guillermo Zayas dio la orden de que los adolescentes que salieran del "New's Divine" fueran ingresados a los camiones.

Momento 2. Entre las 18:15 y las 18:20, por instrucciones de Guillermo Zayas:

Se formó una valla de policías, la cual abarcaba desde el interior del establecimiento, hasta el exterior del inmueble, es decir, hasta la puerta de los camiones donde estaban siendo ingresados los jóvenes.

Momento 3. Por instrucciones de Guillermo Zayas:

Los policías obligaron a los adolescentes a subir a los camiones previamente dispuestos para esos efectos.

Momento 4. A las 18:20 horas, el administrador del establecimiento:

Hizo un anuncio por micrófono para que los adolescentes desocuparan el lugar.⁸

Momento 5. En esos instantes los Directores de las Unidades de Protección Ciudadana:

Entraron al interior de los baños de la Discoteca para sacar a golpes a los jóvenes que ahí se encontraban.⁹

Momento 6. Al propio tiempo, es decir, aproximadamente a las 18:20 horas:

Comenzó la aglomeración de personas que estaban ubicadas entre las escaleras y la salida del "New's Divine".

⁷ Cita ubicada con el número 134 en el informe: "Parte de la información fue obtenida mediante grabaciones de video en discos compactos proporcionados a esta Comisión por la Secretaría de Seguridad Pública, la Delegación GAM, Televisa, secuencias fotográficas proporcionadas por personal de la Delegación GAM, fotografías tomadas por personal de la CDHDF, testimonios de personas que estuvieron presentes en el lugar de los hechos y notas periodísticas."

⁸ IE-1, pp. 84-85.

⁹ Ídem.

- Desde que Guillermo Zayas ordenó traer más camiones, hasta el momento en que ordenó que no dejaran salir a nadie del "New's Divine"

Momento 1: 18: 23 horas, mientras Guillermo Zayas estaba afuera del establecimiento, los adolescentes estaban aglomerados en un reducido espacio:
Desde las escaleras hasta la salida del "New's Divine".¹⁰

Momento 2: En esos instantes, para poder trasladar a los demás jóvenes hacia la Agencia del Ministerio Público, Guillermo Zayas:
Ordenó traer más camiones.¹¹

Momento 3: Segundos después, los policías que se encontraban en el interior del establecimiento:
Forzaban a los jóvenes para obligarlos a salir.

Momento 4: Mientras lo anterior acontecía, Guillermo Zayas por su parte:
Ordenó que no dejaran salir a nadie de la Discoteca, hasta que se contara con más camiones.

- Desde que Guillermo Zayas ordenó que no dejaran salir a nadie, hasta que diversas personas encontraron la muerte por asfixia o aplastamiento

Momento 1: Aproximadamente a las 18: 30 horas, Guillermo Zayas:
Ordenó que no dejaran salir a nadie de la Discoteca, hasta contar con más camiones.

Momento 2: Por instrucciones de Guillermo Zayas, los policías que como él estaban en el exterior:
En semicírculo bloquearon la salida.

Momento 3: Debido a lo anterior, los jóvenes y los policías que estaban dentro del establecimiento, en el espacio intermedio:
Quedaron atrapados.

Momento 4: Al interior del establecimiento, por estar apretujados, comprimidos, sin posibilidad de salir:
Varias personas perdieron el conocimiento y empezaron a caer al piso.¹²

Momento 5: Transcurridos unos minutos, específicamente en el área de paquetería, yacían varios cuerpos sobre el suelo:

¹⁰ IE-1, p. 85.
¹¹ Ídem.
¹² IE-1, p. 86.

Eran personas que fueron pisoteadas por quienes estaban situados entre los policías que no permitían la salida.

Momento 6: En medio de esta situación de caos, movidos por la desesperación, los jóvenes trataron de salir precipitadamente:

Agolpándose unos contra otros en busca de aire.

Momento 7: Una vez abiertos los espacios de salida:

Los policías que se encontraban en el exterior comenzaron a jalar los cuerpos de los jóvenes que estaban desplomados en el interior de la Discoteca.¹³

Aunado a lo anterior, en su Recomendación 11/2008, esta misma Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, hizo notar otros aspectos de fundamental relevancia, tales como los siguientes:

Primero. Que durante las horas siguientes al suceso, a las afuera de la Discoteca:

Imperaba todavía el caos y la violación flagrante de derechos en contra de las víctimas fatales y no fatales.

Segundo. Que el operativo, diseñado y dirigido por Guillermo Zayas:

Pretendía la detención masiva de los jóvenes, en lugar de la detención personal y concreta del responsable del establecimiento.

Tercero. Que de ninguna manera, y desde ningún punto de vista, se podía estimar como necesario:

Detener a todos los jóvenes que se encontraban en el lugar de los hechos.

Cuarto. Al interior del establecimiento hubo policías infiltrados, denominados "indicadores":

Los cuales no llevaron a cabo detención alguna de los responsables directos.

En la propia Recomendación 11/2008, esta Comisión de Derechos Humanos, concluyó lo siguiente:

Primero. Que fue de plano inaceptable el tratamiento que recibieron los jóvenes dentro y fuera de la Discoteca:

Debido a la completa falta de respeto de sus Derechos Humanos.

Segundo. Que los jóvenes que se encontraban al interior de la Discoteca:

Jamás debieron recibir un trato de delincuentes o probables responsables.

¹³ IE-1, pp. 87-89.

Tercero. Que entre los policías que participaron en el operativo:
Por lo menos dos de ellos portaban armas largas.

Cuarto. Que algunos de los policías que participaron en el operativo:
*Llevaban pasamontañas y, por lo menos uno de ellos, portaba metralleta.*¹⁴

Quinto. Que se considera inaceptable que los jóvenes, al interior y a las afueras de la Discoteca:
Hayan sido sometidos a la violencia física y psicológica de los policías.

Sexto. Que al contrario de lo ocurrido, los jóvenes debieron recibir por parte de los policías:
Entera y completa protección a su integridad física y psicológica.

Debido a los hechos ocurridos, el Ministerio Público le imputó el resultado típico de lesiones y homicidio, al entonces único encargado del operativo: Guillermo Zayas González. Al respecto, esta Comisión de Derechos Humanos se ha percatado que la base del título de imputación formulado a dicho mando, descansa en la figura denominada "*comisión por omisión culposa*".

Lo característico de la "*comisión por omisión*" consiste en que, en tales supuestos, el sujeto activo infringe el mandato de evitar el resultado típico que se le atribuye; mandato que conlleva una determinada calidad de garante.

El Órgano Jurisdiccional seguramente determinará si Zayas González en su calidad de Mando Único del operativo era o no garante de la evitación del resultado, en el entendido de que la persona garante, en todo momento debió estar "*vigilante*" de la protección de la integridad física de las víctimas.

La mencionada posición de garante tiene su fuente, lo mismo en diversas disposiciones del ordenamiento jurídico, como en la asunción fáctica de deberes contractuales, máxime si se trata de un servidor público que orquestó la *detención masiva* de ciertas personas.

Esta Comisión de Derechos Humanos parte de la base de que al autor de una omisión no se le sanciona por haber *causado* un resultado, sino por *no haberlo impedido*, para lo cual resulta indispensable saber si la acción omitida habría impedido o no el resultado que se le atribuye. Todo lo cual exige esclarecer varios aspectos, entre otros: identificar de dónde emana el mandato que le exigía a la persona evitar el resultado (para dotar de contenido a la calidad de garante), así como esclarecer cuál fue, en concreto, el *deber objetivo de cuidado* infringido (para dotar de contenido a la conducta culposa que se atribuye).

¹⁴ IE-1, p. 82.

De acuerdo a los hechos verificados por la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, arriba resumidos, y de los delitos y la forma de participación que el Ministerio Público le atribuye a quien fuera el Mando Único en el operativo policial, se profundizará sobre estos y otros argumentos a lo largo del presente documento de *Amicus curiae*.

IV. Verdad, justicia y reparación para evitar la impunidad.

En el presente caso, la violación a los derechos a la vida y a la integridad personal en agravio de las y los jóvenes que se encontraban en el establecimiento "New's Divine", devino en el incumplimiento por parte de los servidores públicos de las obligaciones de respetar, proteger y garantizar dichos derechos, lo que coloca al Estado en una posición en la cual tiene los deberes de verdad, justicia y reparación frente a las víctimas.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) ha sostenido que el derecho a la verdad: "es un derecho de carácter colectivo que permite a la sociedad tener acceso a información esencial para el desarrollo de los sistemas democráticos y, por otra parte, un derecho particular para los familiares de las víctimas, que permite una forma de reparación".¹⁵

Igualmente, la CIDH ha manifestado que el derecho a la verdad implica conocer los "hechos que dieron lugar a las graves violaciones de los derechos humanos que ocurrieron (...), así como el derecho a conocer la identidad de quienes participaron en ellos".¹⁶

Dicho lo anterior, conforme a la CIDH: "constituye una obligación que el Estado debe satisfacer respecto de las familias de las víctimas y a la sociedad en general".¹⁷ En este sentido, se incluye el deber del Estado a investigar los actos violatorios de derechos humanos.

De lo anterior se desprende que el derecho a la verdad tiene un doble alcance: la víctima y sus familiares, por un lado, y la sociedad o el colectivo, por el otro. Ese doble alcance parte, inicialmente, de una primera perspectiva: la de la víctima. Es un derecho que en primera instancia tiene la víctima directa que sufrió la violación, no obstante también se incluye a sus familiares y en ocasiones a la sociedad en general. De ahí que el derecho a la verdad se expanda a una verdad colectiva, o más aún a una verdad histórica colectiva.

Vinculado con el derecho a la verdad, se encuentra el derecho al acceso a la justicia, cuyos titulares pueden ser las víctimas directas e indirectas, y que debe ser garantizado por el Estado. En este sentido, el Estado como garante debe proteger y garantizar el derecho a la justicia del

¹⁵ Caso 10.480, Informe N° 1/99, El Salvador, Lucio Parada Cea, Héctor Joaquín Miranda Marroquín, Fausto García Funes, Andrés Hernández Carpio, Jose Catalino Meléndez y Carlos Antonio Martínez, 27 de enero de 1999, párr. 150.

¹⁶ *Ídem*.

¹⁷ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Caso Ignacio Ellacuría y otros, Informe Nro. 136/99, de fecha 22 de diciembre de 1999, párr. 221.

individuo y el deber de impartir justicia en beneficio de las víctimas directas e indirectas y de la sociedad en general.

El derecho de acceso a la justicia se encuentra íntimamente relacionado con el derecho a la reparación del daño, el cual comprende la obligación a cargo del Estado de sancionar a los responsables de la perpetración de las conductas ilícitas.

Las garantías de no repetición le imponen al Estado la obligación de adoptar las medidas adecuadas para evitar la repetición de las violaciones,¹⁸ entre esas medidas, destaca la implementación de acciones administrativas o de otra índole para investigar y en su caso, juzgar a los agentes del Estado involucrados en violaciones graves de derechos humanos.¹⁹

De lo anterior se puede advertir la relación entre el derecho a la justicia y las garantías de no repetición, las cuales también se relacionan con el derecho a la verdad, de acuerdo al Principio número 2 del *Conjunto de Principios Actualizados para la Protección y la Promoción de los Derechos Humanos Mediante la Lucha contra la Impunidad*, el cual establece que: “el ejercicio pleno y efectivo del derecho a la verdad proporciona una salvaguardia fundamental contra la repetición de tales violaciones”.²⁰

En el presente caso, se estima de suma importancia esclarecer los hechos ocurridos en el operativo fallido en el establecimiento “New’s Divine”, así como determinar, en su caso, la responsabilidad del superior jerárquico²¹ y eventualmente la sanción procedente; con lo cual, se estaría garantizando el derecho de las víctimas a conocer la verdad, a acceder a la justicia y a la reparación del daño. Asimismo, representaría un paso adelante contra la impunidad, pues una falta de juzgamiento y sanción genera un contexto que favorece la repetición de dichos ilícitos.

Esta Comisión de Derechos Humanos resalta la importancia del derecho a la verdad, y tiene la convicción de que acceder a ésta es dar voz a las víctimas y a sus familiares, así como dar a conocer a la sociedad las circunstancias en que se cometieron los hechos. Es necesario respetar el derecho de las víctimas al esclarecimiento de los sucesos y la sanción de las personas responsables²². Sólo de esta manera será posible la no repetición de los hechos.

¹⁸ Cfr. *Ídem*.

¹⁹ El Principio No. 35 del *Conjunto de Principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad*, establece los principios generales que los Estados deben cumplir para garantizar la no repetición de violaciones de derechos humanos. Véase en: COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS DE NACIONES UNIDAS, 61° período de sesiones, Tema 17 del Programa provisional, *Informe de Diane Orentlicher, experta independiente encargada de actualizar el conjunto de principios para la lucha contra la impunidad*.

²⁰ *Ídem*.

²¹ Sobre la responsabilidad institucional, la CDHDF se pronunció en su recomendación 11/2008.

²² Al respecto la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que “las víctimas de las violaciones de los derechos humanos, o sus familiares, deben contar con amplias posibilidades de ser oídos y actuar en los respectivos procesos, tanto en procura del esclarecimiento de los hechos y del castigo de los responsables, como en busca de una debida reparación”. Caso Villagrán Morales Vs. Guatemala. Fondo. Sentencia de 19 de Noviembre de 1999. Serie C No. 63, párr. 227.

Por tanto, respetar y garantizar el derecho a la verdad contribuye a evitar la impunidad y a promover y proteger los derechos humanos de todas y todos, convirtiéndose en el medio para alcanzar el valor más alto: la justicia.²³

V. Deber de cuidado y la calidad de garante del Estado.

1. Del Estado como garante y los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley²⁴

Los ciudadanos han depositado el ejercicio del poder público en un ente representativo de la sociedad al que denominamos Estado. Entre otros fines del Estado encontramos el de garantizar la seguridad social y la protección de los habitantes. De esta manera, el Estado se constituye en garante del libre y pleno ejercicio de los derechos humanos en su territorio, por lo cual tiene el deber de organizar todo el aparato estatal, y todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el poder público, para asegurar los derechos reconocidos tanto en la Constitución, como en los Tratados Internacionales.²⁵

Como parte de la organización del aparato estatal, se encuentra la conformación de cuerpos policiales cuyo desarrollo de sus funciones implica proteger a los habitantes y garantizar el libre ejercicio de sus derechos, así como prevenir violaciones a los mismos. En este sentido, el Estado a través de los servidores públicos, debe cumplir sus obligaciones de proteger y garantizar los derechos a la vida, integridad y seguridad de las personas.

El artículo 1, del Código de Conducta para Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley, establece que los funcionarios deberán cumplir "en todo momento" "los deberes que les impone la ley, sirviendo a su comunidad y protegiendo a todas las personas contra actos ilegales, en consonancia con el alto grado de responsabilidad exigido por su profesión".

Independientemente de la calidad de garante que indubitablemente tiene el Estado, a través de sus representantes, para preservar el respeto a los derechos humanos, los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, por su parte, deben garantizar, en el ejercicio de sus funciones, el respeto a la vida y la integridad de las personas, máxime que se trata de bienes jurídicos que pueden encontrarse en riesgo, derivado de un acto de autoridad.

²³ Informe Especial sobre violaciones a los derechos humanos en el caso New's Divine, Julio 2008.

²⁴ De acuerdo al Código de Conducta para Funcionarios encargados de hacer cumplir la Ley, adoptado por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas el 17 de diciembre de 1979, "la expresión "funcionarios encargados de hacer cumplir la ley" incluye a todos los agentes de la ley, ya sean nombrados o elegidos, que ejercen funciones de policía, especialmente las facultades de arresto o detención".

²⁵ Corte IDH. Caso Masacre de Santo Domingo Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones. Sentencia de 30 de noviembre de 2012 Serie C No. 259, párr. 189.

2. De la obligación de garantizar la integridad y seguridad personales.

Tanto en el ordenamiento nacional como en el internacional, se establece la obligación de los Estados de garantizar la integridad y seguridad de las personas, como parte de sus funciones primordiales y para las cuales fue el Estado instituido. En este sentido, diversos instrumentos de derechos humanos establecen dicha obligación²⁶. En el ámbito nacional, el artículo 1 de la Constitución Política Mexicana, establece la obligación del Estado de garantizar los derechos reconocidos en la misma y en los tratados internacionales de los que México es parte, entre estos se encuentran los derechos a la integridad y seguridad personales.

En virtud de dicha normativa, se insiste, el Estado tiene una posición de garante de los derechos de las personas que se encuentran bajo su jurisdicción, en términos generales y, de manera particular, respecto a las personas sobre las cuales ejerce control. Tal calidad de garante genera un deber de brindarles cuidados, como lo señaló el ex juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sergio García Ramírez, en su voto concurrente en el caso Ximenes López:

“El Estado es garante, en general, de quienes se hallan bajo su jurisdicción. El deber de cuidado que le compete transita, conforme a las circunstancias, por las más diversas situaciones: desde la garantía general de paz y seguridad, hasta el preciso deber de cuidado que le concierne en el manejo de servicios públicos de primer orden y la atención a sujetos que no pueden valerse por sí mismos o tienen severamente limitada su capacidad de hacerlo”.²⁷

La calidad de garante del Estado implica un deber de cuidado de los derechos a la vida, integridad y seguridad personales, que puede ser incumplido por acción o por omisión (dolosa o culposamente). En este sentido, el ex juez García Ramírez, señaló en su voto concurrente en el caso Bulacio lo siguiente:

El incumplimiento del deber de custodia del Estado, en su calidad de garante respecto a personas sujetas a su jurisdicción y control inmediato, puede comprender diversas conductas, tanto activas como omisivas, que conducen a vulnerar bienes jurídicos y derechos contenidos en la Convención: una vulneración que abarca, por ejemplo, la integridad y la vida.²⁸ Esta posición de garante trae consigo cierto deber de cuidado, como antes manifesté, que se traduce en acciones y omisiones cuya realización es necesaria para satisfacer aquél en el caso concreto, conforme a las circunstancias. No se trata de deducir consecuencias solamente del deber general del poder público de proveer seguridad y protección a las personas sujetas a su jurisdicción, sino de

²⁶ Ver Declaración Universal de los Derechos Humanos (artículos 3 y 5), la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (artículo 1), Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículos 5 y 7), y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículos 7 y 9).

²⁷ Voto razonado Juez Sergio García Ramírez. Corte IDH. Caso Ximenes Lopes Vs. Brasil. Sentencia de 4 de julio de 2006. Serie C No. 149. párr. 8.

²⁸ Voto concurrente del Juez Sergio García Ramírez, Corte IDH. Caso Bulacio Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 18 de Septiembre de 2003. Serie C No. 100, párr.8.

establecer el carácter específico, directo e ineludible de ese deber en el caso de quienes están sometidos, de la manera más intensa y completa, de jure y de facto, a la potestad de autoridades públicas que tienen a su cargo la custodia misma de esas personas o el control de su situación (un concreto deber de cuidado en ambos casos) aun cuando se hallen bajo la atención de un tercero.²⁹

De lo anterior se desprende que el Estado como garante tiene un deber de cuidado que debe satisfacerse conforme a las circunstancias del caso concreto, no sólo en los casos en que las personas se encuentran bajo su custodia por la posible comisión de un ilícito, sino que dicho deber se amplía a otros contextos en los que las personas se encuentran bajo un control inmediato de las autoridades. Éste es el supuesto que se presentó en el establecimiento "New's Divine" en el que las y los jóvenes que fueron encerrados en dicho lugar se encontraban bajo el control de las autoridades que implementaron, dirigieron y coordinaron el operativo.

Al respecto cabe destacar, que la libertad de dichos jóvenes fue restringida en el operativo desplegado, al cerrar la puerta del establecimiento e impedirles la salida del mismo, hasta que llegaran más camiones para trasladarlos a todos a la agencia del Ministerio Público.

A pesar de que las autoridades a cargo del operativo señalaron que las y los jóvenes tenían el carácter de "víctimas del delito", *de facto* su libertad estaba restringida por los policías y los superiores jerárquicos a cargo del operativo.

Dicha situación generó un deber de cuidado por parte de los servidores públicos que intervinieron en el operativo, el cual no fue cumplido y que derivó en las violaciones a los derechos a la vida y a la integridad corporal de dichas personas, así como en los delitos de lesiones y homicidio cometidos en forma de comisión por omisión culposa.

En relación a la investigación, procesamiento y sanción de los responsables de conductas ilícitas cometidas por servidores públicos derivado de su calidad de garante, el ex juez Sergio García Ramírez ha señalado que:

"Queda a cargo del Estado informar, explicar y justificar, en cada caso particular, la reducción de los derechos de una persona, y por supuesto la pérdida misma de sus bienes, principalmente el bien de la vida, cuando esto ocurre mientras el Estado ejerce su función de garante, sea que el resultado lesivo se produzca como consecuencia de una conducta activa --o ésta signifique, por sí misma, violación de las normas internacionales--, sea que provenga de una conducta omisiva, que es la hipótesis que viene al caso, en el orden penal, cuando se incurre en comisión por omisión. En cualquier hipótesis, se trataría de la actuación anómala, indebida o ilícita en el

²⁹ *Ibidem*, párr.22.

desempeño de una función pública, que trae consigo la correspondiente exigencia de responsabilidad para quienes incurran en ella: responsabilidad del Estado y responsabilidad de las personas”.³⁰

En razón de lo anterior, es que esta Comisión sostiene que el servidor público a cargo del operativo como mando único tenía una doble calidad de garante, la primera se desprende del hecho de que ejercía una función de servicio público como es la seguridad ciudadana, que tiene como uno de sus objetivos “proteger la integridad física de las personas así como sus bienes”,³¹ y la segunda que implica que no existió la previsión adecuada en el diseño e implementación del operativo en relación a las personas a quienes estuvo dirigido, respecto de las cuales tenía el deber especial de considerar las características singulares como son la forma en la que pueden reaccionar al estar enfrentando una situación que les cause temor.

Es decir, el señor Zayas, en el momento y lugar de los hechos, tenía una específica calidad de garante, esto es, un específico deber jurídico de actuar para evitar el resultado típico. Dicha calidad de garante o deber de evitación del resultado le sobrevino ya por varias razones: porque injustificadamente ordenó la detención de las víctimas, (con lo cual creó un riesgo no permitido); y porque ordenó impedir la salida de los jóvenes hasta que se contara con más camiones para transportarlos, (ahí también le sobrevino un deber jurídico de impedir que las víctimas fueran objeto de algún aplastamiento).

Asimismo, el Sr. Zayas tenía conocimiento de (o por lo menos le eran cognoscibles) las circunstancias concretas del lugar de los hechos, (tales como las dimensiones de la puerta de salida y la cantidad de personas que estaban en el interior del establecimiento).

La pregunta aquí tiene que ver con los alcances del ámbito de responsabilidad de los mandos en la conducción de sus subordinados. Existen obligaciones de hacer, no hacer y por supuesto deberes de cuidado.

3. Del respectivo enfoque diferenciado (niñas, niños y adolescentes)

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado la obligación de los Estados de tomar todas las medidas positivas que aseguren protección a los niños contra malos tratos, sea en sus relaciones con las autoridades públicas, sea en las relaciones interindividuales o con entes no estatales.³²

Al ser niños, niñas y adolescentes las víctimas en el operativo en el “New’s Divine”, el deber de cuidado de los policías, derivado de su calidad de garante, tiene que verse fortalecido. Los

³⁰ *Ibidem*, párr.25.

³¹ Artículo II fracción II de la Ley de Seguridad Pública del Distrito Federal.

³² Corte IDH. Opinión Consultiva OC-17/2002, Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño, 28 de agosto de 2002, párr. 87.

policías y sus superiores jerárquicos tienen un deber especial de cuidado frente a dicho grupo, en función de la protección especial que merecen ya que “por su falta de madurez física y mental, necesitan protección y cuidado especiales”³³, así como en razón de su inmadurez y vulnerabilidad como lo ha señalado la Corte Interamericana de Derechos Humanos.³⁴

Lo anterior, debido a que situaciones de violencia pueden perturbar o incluso destruir las condiciones esenciales para el sano desarrollo y el bienestar psicosocial de los niños;³⁵ por ello los funcionarios encargados de cumplir la ley que asumen una calidad de garante durante su intervención en operativos dirigidos a proteger y garantizar los derechos de los jóvenes³⁶: *deben cumplir su deber de cuidado con la debida diligencia.*

Al respecto, con motivo de la muerte del niño Bulacio estando bajo el deber de cuidado de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley en Argentina, la Corte Interamericana señaló la obligación del “Estado a ejercer su función de garante adoptando todos los cuidados que reclama la debilidad, el desconocimiento y la indefensión que presentan naturalmente, en tales circunstancias, los menores de edad”.³⁷ Debe tomarse en cuenta que los policías, en tanto representantes del Estado, deben estar al cuidado de las personas a quienes aseguran³⁸ desde el momento mismo en que realizan una detención, sobre todo si se trata de niñas, niños o adolescentes³⁹.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos señaló en su *Informe sobre Seguridad Ciudadana y Derechos Humanos* que al tratarse de un sector de la población que debe ser objeto de medidas de protección especial, la Corte Interamericana se ha preocupado por el análisis del deber de garantía del Estado respecto a niños, niñas o adolescentes que se encuentran bajo su

³³ Cfr. Preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño; así como artículo 24 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

³⁴ Corte IDH. Opinión Consultiva OC-17/2002, *óp. cit.*, párr. 93.

³⁵ CICR, Informe sobre el Taller, Niños afectados por los conflictos armados y otras situaciones de violencia, Ginebra, 2011.

³⁶ “Ciertamente hay que prevenir conductas lesivas de bienes jurídicos, y a este fin sirve la función de policía en el Estado de Derecho”, pero esto no legitima acciones ilimitadas, especialmente ante el comportamiento de diversos jóvenes que no habían vulnerado el orden jurídico. Es decir, la fractura de los límites para la actuación represiva del Estado, y la invasión de los naturales espacios de libertad de las personas menores de edad, en la especie: constituye un serio peligro para el Estado de Derecho. Cfr. Voto concurrente del Juez Sergio García Ramírez, Corte IDH. Caso Bulacio Vs. Argentina. *óp. cit.*, párr. 14 y 15.

³⁷ Corte IDH. Caso Bulacio Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 18 de Septiembre de 2003. Serie C No. 100, párr. 126.

³⁸ Respecto a las personas privadas de libertad en general, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha reiterado que el Estado se encuentra “[...] en una posición especial de garante [...] en razón de que las autoridades [...] ejercen un control total sobre éstas [...]” Cfr. Corte IDH, Asuntos de Determinados Centros Penitenciarios de Venezuela. Medidas Provisionales, resolución de 6 de julio de 2011, considerando 7.

³⁹ Respecto a niños o niñas privados de libertad la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sido consistente en declarar que “[...] cuando el Estado se encuentra en presencia de niños privados de libertad [...], tiene, además de las obligaciones señaladas para toda persona, una obligación adicional establecida en el artículo 19 de la Convención Americana. Por una parte, debe asumir su posición especial de garante con mayor cuidado y responsabilidad, y debe tomar medidas especiales orientadas en el principio del interés superior del niño.” Cfr. Corte IDH, Instituto de Reeducción del Menor Vs. Paraguay. Sentencia de 2 de septiembre de 2004, párr. 160.

responsabilidad, al encontrarse privados de su libertad como resultado de procedimientos de las fuerzas policiales o por decisión de las autoridades judiciales competentes.⁴⁰

Derivado de lo anterior, esta Comisión de Derechos Humanos sostiene que Guillermo Zayas González, en el ejercicio del cargo que desempeñaba, desplegó conductas contrarias al especial deber de cuidado que, en su calidad de garante, debió observar en relación con los niños, niñas y adolescentes, que perdieron la vida o que fueron lesionados (as). En este sentido, incumplió su especial deber de cuidado respecto a la vida e integridad de las y los jóvenes, ya que omitió realizar las acciones necesarias y suficientes que permitieran proteger y garantizar tales derechos como bienes supremos que debían ser priorizados, sin embargo, priorizó el detenerlos (indebidamente) antes de preservar su integridad física y derecho a la vida.

4. La concurrencia de las distintas fuentes de la calidad de garante.

El 20 de junio de 2008, la SSPDF y la PGJDF restringieron la libertad de las niñas, niños y jóvenes que se encontraban en el establecimiento "New's Divine", a quienes les impidieron la salida, para trasladarlos a la Agencia del Ministerio Público en carácter de víctimas del delito. A pesar de que eran consideradas víctimas, las autoridades les dieron un trato de probables responsables al privarlos de la libertad, detenerlos, trasladarlos y custodiarlos hasta las instalaciones de la Procuraduría de Justicia, sin su consentimiento.

En este sentido, la CDHDF considera que en el caso en especie se infringieron importantes disposiciones establecidas en la Ley que Regula el Uso de la Fuerza de los Cuerpos de Seguridad Pública en el Distrito Federal, en relación con la actuación que debían seguir los servidores públicos durante la realización de detenciones. Esto a pesar de tratarse de una Ley vigente en el momento de los hechos.

Al respecto, la fracción V del artículo 2 de dicha Ley define a la "detención" como:

"La restricción de la libertad de una persona por la Policía con el fin de ponerla a disposición de la autoridad competente. La detención se presenta en el cumplimiento de una orden de aprehensión, de arresto, de *presentación* o, en su caso, por flagrancia, a petición de parte ofendida o cualquier otra figura prevista por las leyes aplicables".

Como se aprecia, la detención se define a partir de la "*restricción de la libertad*" que lleva a cabo un policía, de tal forma que una "detención" se configura materialmente cuando se restrinja la libertad de una persona aún sólo para llevar a cabo su "*presentación*" ante la autoridad ministerial. Sobra decir que en el presente caso, el Sr. Zayas González ordenó la presentación de los jóvenes ante la autoridad ministerial.

⁴⁰ CIDH, Informe sobre Seguridad Ciudadana y Derechos Humanos, 2009, párr.150.

En torno a la detención, el artículo 13 de la misma Ley dispone lo siguiente:

“Artículo 13. Las detenciones en flagrancia o en cumplimiento de órdenes giradas por la autoridad administrativa, ministerial o judicial deben realizarse de conformidad con lo establecido en la Ley y demás disposiciones aplicables.”

En este caso, las víctimas estaban siendo objeto de la comisión de un delito (del delito denominado “*corrupción de personas menores de edad*”), por lo que el hecho de haber ordenado su “*presentación*” ante la autoridad ministerial, dio lugar a una detención ilegal e indebida.

En este sentido, dado que materialmente sí se efectuó una detención pues se les privó de la libertad a las niñas, niños y jóvenes, se puede concluir en el caso que motiva este *Amicus curiae* que aunque la detención realizada por la fuerza policial hubiera sido justificada legalmente, no se observaron las formalidades que establece el artículo 14, en el caso que la detención, se reitera, hubiera sido legal. Debe notarse que las personas víctimas de dicha detención no consta que hubieran estado cometiendo delito alguno, y de haber sido así para llevar a cabo una detención, el Jefe del operativo hubiera tenido que observar la fracción I del artículo 14 de la Ley que Regula el Uso de la Fuerza de los Cuerpos de Seguridad Pública, que señala lo siguiente:

“Artículo 14. El Policía para realizar la detención de una persona deberá observar las siguientes reglas:

I. Evaluar la situación para determinar inmediatamente el nivel de fuerza que utilizará;
....”

Al respecto, es necesario preguntarse si el Mando Único del operativo, el Sr. Guillermo Zayas, evaluó la situación de riesgo a que sometió a los jóvenes que serían “*trasladados*” al Ministerio Público. Evaluar esta situación de riesgo, bajo las circunstancias concretas del hecho, debió ser determinante para evitar el resultado típico de muerte por asfixia o aplastamiento.

Además, el artículo 28 de la misma Ley que Regula el Uso de la Fuerza, establece *cómo debe planearse un operativo* en casos en que la policía brinde auxilio a la autoridad administrativa:

“Artículo 28. Cuando la policía brinde apoyo a las autoridades administrativas o judiciales para el cumplimiento de sus funciones en relación con desalojos, lanzamientos, embargos o ejecución de resoluciones, planearán con anticipación y conforme a las reglas y principios que se fijen en el Reglamento, los operativos que se requieran, los cuales deberán cumplir con lo siguiente:

I. Determinación del mando responsable del operativo;
II. La estrategia necesaria para controlar una eventual resistencia;

III. Los procedimientos para que las acciones policiales causen el menor daño posible a las personas;

IV. Las acciones secundarias para el reforzamiento de la seguridad y las garantías; y

V. Las demás operaciones policiales necesarias para restablecer la paz pública y la seguridad ciudadana en caso de resistencia violenta. En este caso, se deberán evitar las tácticas provocadoras y en todo momento, se deberán adoptar estrategias de protección a las libertades y derechos humanos, mismas que deberán ser humanitarias, eficaces y rápidas.”

En el presente caso, el “mando responsable del operativo” fue el Sr. Guillermo Zayas, quien estaba obligado a diseñar una “estrategia” que en su momento, le permitiera “controlar” cualquier eventualidad en forma “eficaz” y “rápida”, tal como lo establece la fracción V del artículo 28 de la Ley en mención. Además, estaba especialmente obligado a llevar a cabo “*las acciones secundarias para el reforzamiento de la seguridad y las garantías*”.

Respecto a la concurrencia de las distintas fuentes que fundamentan la calidad de garante, cabe observar que el artículo 16 del Código Penal para el Distrito Federal establece que dicha calidad de garante o deber jurídico de actuar puede sobrevenir en una persona debido a un comportamiento culposo precedente (en este caso infringir un deber objetivo de cuidado al momento de coordinar el operativo), pero también puede sobrevenir dicha calidad de garante por el hecho de que se tenga un especial deber jurídico de actuar establecido en una Ley, en el presente caso se actualizan ambos supuestos.

Esta obligación de cumplir un especial deber jurídico de actuar establecido en diversos ordenamientos normativos es lo que técnicamente fundamenta su calidad de garante o deber jurídico de actuar; sin embargo, en un mismo hecho y en una misma persona, válidamente pueden concurrir distintas fuentes de donde emana la calidad de garante. De ahí que no pasa desapercibido el importante hecho de que el comportamiento culposo precedente del jefe del operativo, concretamente el haber realizado una detención ilegal e indebida, sea otra fuente de donde surgió su calidad de garante.

En los casos en los que concurren distintas fuentes que fundamentan la calidad de garante, bastaría con acreditar una sola para que el servidor público pueda responder en forma de comisión por omisión.

Diversos ordenamientos resultan aplicables para fundamentar el deber jurídico de actuar del servidor público en el presente caso, quien incumplió las siguientes disposiciones normativas que le eran aplicables:

- Artículo 2 fracción II de la Ley de Seguridad Pública del Distrito Federal:

“La seguridad pública es un servicio cuya prestación, en el marco de respeto a las garantías individuales, corresponde en forma exclusiva al Estado y tiene por objeto:

...

II.- Proteger la integridad física de las personas así como sus bienes...”.

- Artículo 1 del Código de Conducta para Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley:

“Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley cumplirán en todo momento los deberes que les impone la ley, sirviendo a su comunidad y protegiendo a todas las personas contra actos ilegales, en consonancia con el alto grado de responsabilidad exigido por su profesión”.

MB
Asimismo, el jefe a cargo del operativo también incumplió otras disposiciones que resultan aplicables tales como las siguientes: la Constitución Política Mexicana en su artículo 1° en lo relativo a las obligaciones de respetar y proteger los derechos a la libertad, vida e integridad personal; la Declaración Universal de los Derechos Humanos en los numerales 3 y 5; la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, en su artículo 1; la Convención Americana sobre Derechos Humanos en los artículos 4, 5 y 7; y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en los preceptos 6, 7 y 9.

En tal sentido, la parte conducente del artículo 28 de la Ley que regula el Uso de la Fuerza anteriormente citado, establece que el “mando responsable del operativo” “deberá evitar las tácticas provocadoras” y “adoptar estrategias de protección a las libertades y derechos humanos”.

5. Responsabilidad del superior jerárquico y cadena de mando.

Es de suma importancia para la CDHDF resaltar la actuación de los superiores jerárquicos en el contexto de violaciones a derechos humanos, que a su vez constituyen conductas delictivas, como en el presente caso. Esto en virtud de que el superior jerárquico tiene siempre la posibilidad de dar órdenes a sus subordinados a efecto de cumplir con su deber de garante y hacer efectivo el deber de cuidado.

Guillermo Zayas González intervino en el operativo en su carácter de superior jerárquico, por lo que él tenía la posibilidad de realizar otra conducta, dando una orden a los policías que se encontraban bajo su mando y control efectivo, a efecto de evitar la prolongación de acciones y omisiones que dieron pauta a la comisión de los delitos de homicidios y lesiones culposas, para hacer cesar las conductas que se estaban materializando. Esta Comisión de Derechos Humanos

considera que el Mando Único del operativo policial que ocupa a este *Amicus curiae*, pudo haber girado a sus subordinados las siguientes órdenes:

- a) La suspensión del operativo, al percatarse de la cantidad de personas y a sabiendas de la desorganización que imperaba en dicho operativo policial que él comandaba;
- b) De no haber realizado lo anterior, ordenar que se permitiera la salida de los jóvenes al percatarse del aglutinamiento de personas en el lugar, dándole prioridad a esto y no al traslado forzoso de las y los jóvenes ante el Ministerio Público;
- c) Ordenar, a través de su cadena de mando, que los policías que se encontraban dentro del establecimiento impidieran a las personas que aún no se encontraban aglutinadas en la salida del local, se acercaran a ese lugar para evitar el aplastamiento de quienes ya estaban allí y que finalmente resultaron muertas o lesionadas.

La responsabilidad penal del superior jerárquico es una norma internacional de derecho convencional y consuetudinario que ha sido desarrollada por la jurisprudencia internacional y que además se encuentra regulada en diversos instrumentos del derecho internacional humanitario, del derecho penal internacional y del derecho internacional de los derechos humanos.

En cuanto a los instrumentos de derecho internacional de los derechos humanos, la responsabilidad penal del superior jerárquico es reconocida en “Los Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por los Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley” (Principio 24)⁴¹, en “Los Principios relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias” (Principio 19)⁴² y en el “Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad” (principio 27 b)⁴³.

- Control efectivo en mandos civiles (superiores policiales)

La Sala de Primera Instancia del Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia en el caso Delalic, y la Comisión de Derecho Internacional señalaron respecto al ámbito de las estructuras organizadas dirigidas por civiles -en donde la expresión superior se refiere a los líderes políticos y civiles- lo siguiente⁴⁴:

“Mientras que los civiles ocupen posiciones de autoridad con relación a la porción de un territorio pueden ser considerados como responsables bajo el

⁴¹ Consejo Económico y Social. Reglas y Normas de las Naciones Unidas en Materia de Prevención del Delito y Justicia Penal. Quinto Período de sesiones, 21 a 31 de mayo de 1996.

⁴² Recomendados por el Consejo Económico y Social en su resolución 1989/65, de 24 de mayo de 1989.

⁴³ Consejo Económico y Social. Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad. 61° período de sesiones, 8 de febrero de 2005.

⁴⁴ Hernández Hoyos Diana, Derecho Internacional Humanitario, 3ªed. Ediciones Nueva Jurídica, Colombia, p. 849.

principio de responsabilidad del superior; incurrirán en responsabilidad penal solamente si se encuentra que poseen los poderes necesarios de control sobre los perpetradores reales”.

En razón del control que ejercen los superiores civiles respecto a los actos de sus subordinados, tienen la obligación de impedir que sus subordinados cometan crímenes y de sancionarlos.⁴⁵

En consecuencia, la aplicabilidad del principio de responsabilidad penal del superior resulta de las relaciones de supra-subordinación que de jure y de facto existen en las autoridades civiles y policiales.

Estas relaciones de subordinación se comprueban mediante un examen acerca del control efectivo que puede ejercer el superior, tanto civil como militar, respecto de sus subordinados: si el mando tiene la facultad de emitir órdenes que aquellos deben acatar, el superior jerárquico puede resultar penalmente responsable por la comisión de delitos de sus subordinados⁴⁶. Por lo tanto, el mando superior, civil o militar, que tenga un control efectivo sobre el subordinado, así como razones para saber de la comisión del ilícito, será responsable penalmente por la comisión de ilícitos por sus subordinados.

No sólo la jurisprudencia ha ampliado la aplicación del principio de responsabilidad penal del superior jerárquico. También en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional se contemplan ambas hipótesis de aplicación. En el artículo 28, “Responsabilidad de los jefes y otros superiores”, aplica el principio de responsabilidad penal del superior, primero a los jefes militares y después a los demás superiores, estableciendo los mismos requisitos para ambos casos.

De lo anterior se desprende que lo relevante para determinar la aplicación de la responsabilidad penal del superior es demostrar su control efectivo sobre el subordinado, ya sea que ese subordinado responda inmediatamente ante dicho superior o más remotamente frente a otro bajo su mando.⁴⁷

De ahí que, el superior que tenga un control efectivo sobre el actuar de sus subordinados o sobre las personas que están bajo su autoridad, puede ser responsabilizado penalmente como consecuencia de los actos ilícitos perpetrados por quien se encuentra bajo su autoridad y mando.⁴⁸

⁴⁵ *Ibidem*, p. 850.

⁴⁶ Tribunal Especial para Sierra Leona. *The Prosecutor v. Fofana and Kondewa*, Sentencia de 28 de mayo de 2008, párr. 157 y 160.

⁴⁷ Hernández Hoyos Diana, *Derecho Internacional Humanitario*, 3ªed., Ediciones Nueva Jurídica, Colombia, 2012, p. 845.

⁴⁸ *Ibidem*, p. 843.

Dicho control efectivo se refiere al poder de determinación de los actos que realicen los subordinados; esto es, la capacidad material para prevenir o castigar una conducta criminal independientemente de la forma como el control es ejercido. Lo anterior exige que el superior tenga la capacidad de dar instrucciones, emitir órdenes y que éstas sean cumplidas; fijar directrices; efectuar seguimientos; obtener y administrar información sobre la conducta del subordinado, etc., de manera tal que pueda impedir que su subalterno realice comportamientos contrarios al derecho.⁴⁹

De lo antes mencionado, se puede concluir que lo que determina y justifica la responsabilidad penal del superior jerárquico, es la capacidad para controlar el actuar de sus subordinados como puede llegar a configurarse en el caso de los mandos únicos a cargo de operativos.

A partir del análisis de los hechos del presente caso, es necesario precisar lo siguiente acerca de la responsabilidad penal de Guillermo Zayas González, en su carácter de superior jerárquico:

a) Guillermo Zayas González, como Director Ejecutivo Regional VI de la Secretaría de Seguridad Pública del Distrito Federal y Mando Único Operativo del Sistema de Coordinación Policial del Distrito Federal (UNIPOL) en Gustavo A. Madero: tenía la autoridad *de jure* frente a los demás policías que actuaron en el operativo. De acuerdo a la Ley Orgánica de la Secretaría de Seguridad Pública del Distrito Federal, por su cargo, estaba formalmente facultado para “dirigir las acciones y operativos”⁵⁰. Incluso, la Orden General de Operaciones “Giros Negros en la Delegación Gustavo A. Madero” fue elaborada por él mismo, quien además aparece como mando de la Operación en el establecimiento “New’s Divine”. Además, en razón de que se encontraba materialmente en el lugar de los hechos, Guillermo Zayas estaba en posibilidad de dar órdenes de manera oral, por radio o por celular, así como de vigilar su cumplimiento, por lo que se acredita la existencia de un control efectivo y una autoridad *de facto* ejercida por Guillermo Zayas sobre los subordinados que formaron la valla y que provocaron la comisión de las lesiones y homicidios culposos.

b) Guillermo Zayas no ejerció un control apropiado sobre esos subordinados, aún cuando tenía conocimiento de lo que estaba ocurriendo al interior y al exterior de la discoteca “New’s Divine”. Inclusive los servidores públicos que participaron en el operativo declararon que las instrucciones que recibieron durante la planeación y ejecución del mismo fueron emitidas por Guillermo Zayas, con quien tenían comunicación a través de frecuencia de radio, equipo de radio comunicación y teléfono celular.

c) El Sr. Zayas estaba presente en el lugar de los hechos, por lo que podía percatarse en tiempo real, por medio de sus sentidos, del aglutinamiento de personas en el acceso

⁴⁹ *Ibidem*, p. 842.

⁵⁰ Artículo 18, fracción II de la Ley Orgánica de la Secretaría de Seguridad Pública del Distrito Federal.

principal del lugar, del cierre de puertas, aplastamiento de personas y obstaculización de la salida de las mismas por parte de los agentes de la autoridad. En consecuencia, disponía de los medios para conocer de la comisión de los delitos por parte de sus subordinados y contaba con los medios para dirigirles una orden para prevenir o hacer cesar dichos actos que ponían en riesgo la vida e integridad de las personas, que como miembro de la Secretaría de Seguridad Pública del Distrito Federal tenía el deber de resguardar y proteger⁵¹. Sin embargo, el Sr. Zayas no ordenó a sus subordinados retirar la valla, para evitar o hacer cesar la comisión de los delitos antes mencionados.

Entre otras omisiones, Zayas González se abstuvo de emitir alguna orden para retirar la valla de policías que impedían la salida a los jóvenes; asimismo, omitió cancelar la orden que previamente había girado, en el sentido de impedir la salida de los jóvenes hasta en tanto llegaran más camiones que los trasladarían hasta el Ministerio Público.

VI. Responsabilidad penal del superior jerárquico

La Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal está obligada por ley⁵² a dar seguimiento al cumplimiento de los puntos recomendatorios contenidos en cada una de las Recomendaciones que ha emitido. Debido a que uno de los puntos recomendatorios de la Recomendación 11/2008 establece la implementación de medidas para instaurar los procesos penales con apego a derecho; la Comisión ha dado seguimiento a la demanda de amparo interpuesta por quien fungía como Mando Único del operativo policial que ocupa a este *Amicus curiae*. En este marco la Comisión incluye argumentos propios del derecho penal para que los Honorables Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en el momento de su decisión, cuenten con diversos elementos relacionados con los aspectos que se expresan en la demanda de amparo referida.

1. Aspectos generales.

Esta Comisión de Derechos Humanos estima que, conforme a los hechos de los cuales se guarda registro y resumidos al inicio de este *Amicus curiae*, habrá que determinar si un servidor público de la Secretaría de Seguridad Pública del Distrito Federal debe o no responder penalmente por el riesgo a que sometió a las víctimas. Expresado de otro modo, hay que preguntarse si Guillermo Zayas González, en tanto servidor público de la policía, tuvo la posibilidad práctica de actuar para evitar el resultado típico que se le atribuye, y también si era o no esperable que interviniera para tales efectos.

La posibilidad de evitar el resultado típico debe determinarse a partir de parámetros objetivos, lo que significa cuestionar si en el caso concreto el servidor público contaba o no con la posibilidad

⁵¹ Artículos 2, 16 y 17 de la Ley de Seguridad Pública del Distrito Federal.

⁵² Cfr. Artículo 26 de la Ley de la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal y artículo 39 de su Reglamento Interno.

física y externa de actuar, por ejemplo, saber si para el Sr. Zayas González estaban o no disponibles los *medios de auxilio* necesarios, para evitar el resultado.

El hecho de que la acción de evitación haya sido *posible* en el Sr. Zayas González, significaría demostrar que *él pudo disponer de los medios* para realizar las acciones tendientes a la evitación del resultado que ahora se le atribuye.

Además, esta Comisión estima conveniente preguntar si el servidor público pudo *prever* el resultado. Por eso, hay que analizar si el servidor público tenía o no *capacidad de motivación*, entendida ésta como un proceso que pudiera conducirle a una decisión de actuar en determinada dirección.

En este sentido, interesa esclarecer si Zayas González, mediante la aplicación debida de sus facultades como servidor público, pudo plantearse una acción de salvamento y ejecutarla. De ahí estas preguntas centrales:

- a) ¿Le era *cognoscible* el estado de peligro a que sometió a sus víctimas?
- b) ¿De haber puesto interés, pudo haber caído en la cuenta de que disponía de algún medio de salvación?
- c) ¿Pudo tomar la decisión de realizar la acción de la norma que le mandaba el deber de evitar el resultado?
- d) ¿Existió la posibilidad de que haya conocido (*o podido conocer*) aquello de lo que dependía su acción esperada?

Adicionalmente, hay que preguntarse si el servidor público de la SSPDF *podía* o no plantearse la acción de salvamento y ejecutarla, tomando en cuenta que, si distraído por una u otra situación de apuro, olvidó la acción de salvamento, ello en nada podría alterar el hecho de que *pudo* evitar el resultado.

2. Sobre el denominado "fenómeno de masas"

Guillermo Zayas se refiere en su demanda de amparo, a lo que él denomina "*verdad histórica*", bajo el argumento central de que:

"La causa de la muerte fue un fenómeno de masas que no se pudo prever ni evitar en el momento en que sucedió, y que *el resultado típico se hubiera dado con o sin la omisión del procesado, es decir, se hubiera producido independientemente del procesado por el fenómeno de masas.*"

La “*verdad histórica*” a que alude Guillermo Zayas consiste en que: “el resultado típico se hubiera producido... por el fenómeno de masas”, es decir, por algo “*impredecible e incontrolable*”, “*imposible de determinar*”, y “*no susceptible de control*”. Pero tal argumento no resiste el menor examen, porque, como es de lógica elemental, no se puede hablar de un “*resultado típico*” atribuible a un “*fenómeno*” que no alcanza a ser gobernado por la voluntad del ser humano.

Guillermo Zayas propone que la verdad histórica de los hechos, se debería asumir como “un fenómeno” “incontrolable”, es decir, como algo propio de la Naturaleza; un “fenómeno” al que él ha calificado, seguramente sin la intención de denostar a las víctimas, con la expresión: “*masas*”.

El Órgano Jurisdiccional, en su momento determinará si es que las víctimas perecieron a propósito de un “fenómeno” “incontrolable”, propio de la Naturaleza. Sin embargo, esta Comisión de Derechos Humanos, no alcanza a explicarse la verdad histórica de los hechos como si se tratara de un acontecimiento *natural*. Lo anterior nos llevaría a tener que asumir el absurdo de que las víctimas estaban, el día de los hechos, como obra del destino, ante la desgraciada situación de hallarse determinadas por el infortunio.

3. Constitucionalidad del artículo 16 del CPDF (comisión por omisión).

La Comisión de Derechos Humanos estima que los servidores públicos deben responder no sólo por sus acciones sino también por sus omisiones. Pretender la inconstitucionalidad del artículo 16, significaría asumir que las conductas delictivas solamente pueden manifestarse en *forma de acción* (dolosa o culposamente), y se pasaría por alto que la conducta del ser humano también se manifiesta a través de inactividades u omisiones (dolosas o culposamente manifestadas).

Es por ello, que esta Comisión de Derechos Humanos, estima que las personas, y muy en particular todo servidor público, debe responder penalmente tanto por sus acciones como por sus omisiones, siempre que en éste último supuesto, estén debidamente acreditados los elementos que exige el artículo 16 del CPDF.

4. Sobre el “*nexo causal*”, y la “*equivalencia*” entre la omisión y la acción esperada.

Esta Comisión de Derechos Humanos, ha tomado en consideración que, en el caso que ocupa a este *Amicus curiae*, no es necesario demostrar algún *nexo causal* entre la omisión del servidor público y el resultado típico-material que se le atribuye. Para una mayor precisión puede tomarse en cuenta lo siguiente:

A partir de la filosofía de Imanuel Kant fue posible afirmar: “de la nada no puede seguir nada” (*ex nihilo fit*).⁵³ Por eso actualmente es objeto de rechazo mayoritario la idea de identificar un nexo causal en un delito de omisión.

Por otra parte, relativo a la posibilidad real de haber podido evitar el resultado típico que se le atribuye, en términos generales, no puede hablarse de un delito de omisión si antes no se demuestra que el servidor público tenía la *posibilidad* de haber ejecutado la acción esperada.⁵⁴

Para una mayor precisión, podría tomarse en cuenta lo siguiente:

La omisión de evitar un resultado presupone que el concreto autor esté en condiciones (físicas e intelectuales) de *evitar* el resultado,⁵⁵ así como contar con los medios de auxilio necesarios.⁵⁶

De esta manera, en el presente caso han de verificarse dos situaciones, a saber: que el servidor público “*podía y debía*” haber evitado el resultado típico que ahora se le atribuye, en el sentido de que, el referido deber de evitación del resultado, pudo haber sobrevenido, por ejemplo, debido al especial deber de vigilancia (deber de cuidado) que tenía, e igualmente, debido a un comportamiento culposo precedente.

En términos generales, Guillermo Zayas pudo haber sido garante, en el grado y medida en que hubiera concurrido sobre él: *un específico deber de evitar el resultado*.

Por otra parte, relativo a la cláusula de correspondencia entre acción y omisión, para que alguien responda por un delito de omisión, conforme al artículo 16 del Código Penal para el Distrito Federal, debe existir una *cláusula de equivalencia* (o de *correspondencia*) entre la omisión y la acción esperada. Es decir, para que un servidor público responda penalmente por el resultado, es indispensable probar cómo su inactividad *equivale* al de la acción prohibida en el tipo penal que se le atribuye. Para mayor precisión, puede tomarse en cuenta lo que sigue:

En atención a la cláusula de equivalencia exigible en los casos de comisión, conforme a la cual una omisión debe ser equivalente a la acción prohibida, podemos afirmar que cuando el garante acarrea un resultado típico: actúa conforme al tipo en el sentido de un delito de acción.⁵⁷ De modo y manera que, la calidad de garante: es “la pieza esencial de equiparación entre el hacer activo y el omisivo en Derecho penal”.⁵⁸

⁵³ López Barja de Quiroga, Jacobo, Tratado de Derecho Penal, Parte General, Ed. Civitas, España, 2010, p. 791.

⁵⁴ Kindhäuser, Urs, Crítica a la Teoría de la Imputación Objetiva y Función del Tipo Subjetivo, trad. Nuria Pastor Muñoz, Ed. Grijley, Perú, 2007, p. 58.

⁵⁵ *Ibidem*, p. 34.

⁵⁶ Hruschka, Joachim, Reglas de comportamiento y reglas de imputación, trad. Francisco Baldó Lavilla, en Imputación y Derecho Penal: Estudios sobre la Teoría de la Imputación, Ed. Aranzadi, España, 2014 de Joachim Hruschka, p. 32.

⁵⁷ Welzel, Hans, Derecho Penal, Parte General, trad. Carlos Fontán Balestra, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1956, p. 212.

⁵⁸ Cuello Contreras, Joaquín, El significado de la acción como fundamento de la omisión (impropia), en Estudios de Derecho Penal, Libro-Homenaje a Juan Bustos Ramírez, Ed. Ubijus, México, p. 29.

Finalmente, esta Comisión estima conveniente tomar en cuenta dos aspectos: a) que en los delitos de omisión no puede existir un nexo causal; y, b) que la calidad de garante es “la pieza esencial” para poder determinar si la omisión efectuada es o no *equivalente* con la acción prohibida en el tipo penal.

5. Sobre el denominado “riesgo permitido”.

Guillermo Zayas refiere que los hechos ocurridos acontecieron dentro de los niveles del riesgo permitido.

La expresión “*riesgo permitido*” constituye una conducta jurídicamente correcta, de modo que el órgano jurisdiccional, en su momento, tendría que evaluar, por ejemplo, si la orden de *trasladar* a todos los jóvenes ante el Ministerio Público, constituyó un riesgo jurídicamente permitido.

Además, tendría que evaluarse si el Mando Único del operativo llevó o no a cabo todos los lineamientos que le establece la Ley que Regula el Uso de la Fuerza de los Cuerpos de Seguridad Pública, especialmente cuando se trata de la *planeación* de un operativo, donde el mando debía haber diseñado una “estrategia” que le permitiera controlar cualquier eventualidad, así como llevar a cabo “*las acciones secundarias para el reforzamiento de la seguridad y las garantías*” derivadas de la situación de riesgo a que fueron sometidas las personas.

Esta Comisión se ha percatado que, en el momento y lugar de los hechos, al servidor público sí le era exigible atender a las disposiciones establecidas en los artículos 1° de la Constitución Política Mexicana, 2 fracción II de la Ley de Seguridad Pública del Distrito Federal, 14 y 28 de la Ley que Regula el Uso de la Fuerza de los Cuerpos de Seguridad Pública del Distrito Federal, 1 del Código de Conducta para Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley, 3 y 5 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, 1 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, 4, 5 y 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y 6, 7 y 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; ordenamientos de los que cabe inferir que la orden de trasladar ante el Ministerio Público a todas las personas que estaban siendo víctimas del delito de corrupción, condujo a una *detención ilegal e indebida*.

Debido a que la expresión “*riesgo permitido*” supone una conducta jurídicamente correcta, esta Comisión considera que, en todo caso, habría que analizar lo acontecido a la luz de los preceptos normativos mencionados, para determinar si el operativo, constituyó o no la creación de un *riesgo permitido*.

La orden de trasladar a los jóvenes ante el Ministerio Público, abordado de ciertos camiones, supuso una detención ilegal e indebida de las víctimas, máxime si tomamos en consideración, que la Ley que Regula el Uso de la Fuerza, establece que por “*detención*” se entenderá toda

privación de la libertad que suponga trasladar a una persona⁵⁹. De ahí que, desde ningún punto de vista, la orden de trasladar a las víctimas puede estimarse como un “riesgo permitido”.

6. Sobre la “calidad de garante” en el servidor público.

Las fuentes de donde puede sobrevenir una calidad de garante deben estar plasmadas en el Código Penal. Sin embargo conviene preguntar lo siguiente: ¿por qué resultaba necesario regular expresamente en el Código Penal para el Distrito Federal, tanto la comisión por omisión como las posibles fuentes de la calidad de garante? Porque, por regla general, los tipos penales describen la causación de un resultado mediante un comportamiento activo (*acción*) y no mediante la omisión de un hacer esperado. Por eso tuvo que regularse expresamente la comisión por omisión, y con esto se le puso fin a la problemática de saber si la comisión por omisión era o no compatible con el principio de legalidad.⁶⁰

Así por ejemplo, el Código Penal español reguló expresamente la “comisión por omisión” hasta 1995, mientras que en México, el Código Penal Federal lo hizo mediante reforma del año 1994. Establecido lo anterior, se comprende porque en junio de 2002, el CPDF reguló las fuentes de la calidad de garante en los casos de comisión por omisión, tal como lo establece el artículo 16 del citado ordenamiento.

Esta Comisión estima que las fracciones I, II y III del artículo 16 no pueden verse en forma aislada, máxime si tomamos en consideración que en un mismo hecho y sobre la misma persona válidamente pueden concurrir diversas fuentes de donde emane la calidad de garante. Como en el caso que ocupa a este *Amicus curiae*, al servidor público le pudo haber sobrevenido la calidad de garante debido a varias razones concurrentes: en atención a su calidad de servidor público que se encargó del operativo (especial deber jurídico de actuar establecido en la ley), así como debido a un comportamiento culposo precedente (la detención ilegal e indebida).

El fundamento del actuar precedente culposo pudiera encontrarse en el hecho de que al servidor público le era exigible seguir los lineamientos establecidos en la Ley que Regula el Uso de la Fuerza para los Cuerpos de Seguridad Pública del Distrito Federal en relación con la detención ilegal e indebida, de donde se aprecia que concurren distintas fuentes que fundamentan su calidad de garante en el mismo hechos y en la misma persona. De ahí que, esta Comisión estima que sí hay elementos suficientes para concluir que el servidor público llevó a cabo un operativo infringiendo los deberes objetivos de cuidado que aparecen determinados en las diversas disposiciones antes citadas, tales como la Ley de Seguridad Pública del Distrito Federal, la Ley que

⁵⁹ En el mismo sentido, de acuerdo al Derecho Internacional de los Derechos Humanos, los agentes del Estado se encuentran obligados a no realizar detenciones ilegales. Asimismo, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 1° establece la obligación de los servidores públicos de respetar los derechos humanos, lo cual implica respetar el derecho a la libertad de las personas, evitando la privación o restricción de dicha libertad de manera ilegal.

⁶⁰ Jescheck, Hans-Heinrich y Weigend, Thomas, Tratado de Derecho Penal, Parte General, 5ª ed., Ed. Comares, Granada, 2003, pp. 655 y 656.

Regula el Uso de la Fuerza de los Cuerpos de Seguridad Pública del Distrito Federal, y el Código de Conducta para Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley; así como la Constitución, Política Mexicana, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Pero, para el presente caso, la calidad de garante pudo haber tenido diversas fuentes, y no solamente la relativa al comportamiento culposo precedente de la persona probablemente responsable, sino también por el hecho de que, en su calidad de servidor público él asumió como propio el cuidado o la seguridad de las personas objeto de la detención, máxime si se recuerda que, conforme a la Ley que Regula el Uso de la Fuerza de los Cuerpos de Seguridad Pública del Distrito Federal, la detención da inicio desde el momento en que se da la orden de trasladar a las personas objeto de la detención.

7. Sobre la supuesta falta de "dominio del hecho".

Para esta Comisión conviene recordar que en los delitos culposos no existe un "dominio del hecho", sino que éste aspecto es exclusivo de los delitos dolosos.

¿Qué significa tener el dominio del hecho? Significa que el autor del delito decide si se lleva o no a cabo el hecho, así como el modo de realizarlo; de manera que el dominio del hecho es exclusivo de los delitos dolosos. En cambio, en los delitos culposos, el autor directo es la persona que infringe algún *deber objetivo de cuidado*.

Dicho lo anterior, esta Comisión estima que si la autoridad competente le atribuye al servidor público los hechos en forma de "*comisión por omisión culposa*", el servidor público no puede exigir que se demuestre el dominio del hecho, puesto que dicho aspecto es característico de los delitos dolosos pero no de los delitos culposos.

Por otra parte, ¿en qué consistió el *quebrantamiento al deber objetivo de cuidado*, en los hechos cometidos por el servidor público y que caracteriza a los delitos culposos? El quebrantamiento al deber objetivo de cuidado consistió, precisamente, en que el servidor público (*por descuido*) no acató lo dispuesto en los artículos 14 y 28 de la Ley que Regula el Uso de la Fuerza de los Cuerpos de Seguridad Pública del Distrito Federal, 1° de la Constitución Política Mexicana, 2 fracción II de la Ley de Seguridad Pública del Distrito Federal, 1 del Código de Conducta para Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley, 3 y 5 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, 1 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, 4, 5 y 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 6, 7 y 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; tal como se verá más adelante.

8. Sobre los elementos de la “comisión por omisión culposa”.

Con lo hasta aquí expuesto, esta Comisión estima que si un servidor público ha realizado culposamente una conducta omisiva, la cual aparece vinculada a un resultado típico-material, entonces resulta recomendable adentrarse en el estudio y análisis de los elementos de la, así llamada, “comisión por omisión culposa”.

Tendrían que acreditarse tanto el *deber jurídico de actuar* (calidad de garante), como el quebrantamiento al *deber objetivo de cuidado* (elemento que exige el artículo 18 del CPDF, en lo relativo a los delitos culposos). El primero de estos aspectos fundamentaría la comisión por omisión, mientras que el segundo, serviría para identificar en qué consistió el comportamiento culposo del entonces jefe del operativo.

Concerniente al *deber jurídico de actuar* (también denominado “calidad de garante”), al servidor público le pudo sobrevenir en virtud de lo establecido en la Ley que Regula el Uso de la Fuerza de los Cuerpos de Seguridad Pública del Distrito Federal, en cuya parte conducente del artículo 28, se dispone:

“Artículo 28. Cuando la Policía brinde apoyo a las autoridades administrativas (...) en relación con desalojos (...) planearán (...) los operativos que (...) deberán cumplir con lo siguiente:

(...)

II. La estrategia necesaria para controlar una eventual resistencia;

III. Los procedimientos para que las acciones policiales causen el menor daño posible a las personas;

(...)

V. (...) y en todo momento, se deberán adoptar estrategias de protección a las libertades y derechos humanos, mismas que deberán ser humanitarias, eficaces y rápidas.”

Como se aprecia, la calidad de garante a que alude la parte conducente del artículo 16 del CPDF, bien podría ser cubierta conforme a lo establecido en los artículos 28 de la Ley que Regula el Uso de la Fuerza de los Cuerpos de Seguridad Pública del Distrito Federal, 1° de la Constitución Política Mexicana, 2 fracción II de la Ley de Seguridad Pública del Distrito Federal, 1 del Código de Conducta para Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley, 3 y 5 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, 1 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, 4, 5 y 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 6, 7 y 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; tal como se verá más adelante.

En este punto es importante determinar en qué consiste la calidad de garante que exige la parte conducente del artículo 16 del CPDF:

“Artículo 16. (...) Es garante del bien jurídico el que:

a). Aceptó efectivamente su custodia;

(...)

c). Con una actividad precedente, culposa o fortuita, generó el peligro para el bien jurídico”.

En atención a su calidad de servidor público, pero sobre todo debido a la posición que asumió en el momento de los hechos como Mando Único del operativo, Guillermo Zayas *aceptó* como propio el cuidado y la seguridad de las víctimas, máxime si se toma en consideración el hecho de que la Policía es garante desde el momento mismo en que comienza la detención de una persona, en este caso, *desde el momento en que se ordenó el traslado de los jóvenes*.

Además, tomando en cuenta que por *descuido* (culpa) se infringieron diversas disposiciones establecidas en el artículo 28 de la Ley que Regula el Uso de la Fuerza de los Cuerpos de Seguridad Pública del Distrito Federal, y demás disposiciones anteriormente mencionadas, debido a la detención ilegal e indebida, dado lo anterior concurrieron en el jefe del operativo al menos dos fuentes de la calidad de garante, en este caso: *un comportamiento culposo precedente*.

Hasta el momento están identificadas, por lo menos, dos fuentes de la calidad de garante o deber jurídico de actuar en el jefe del operativo, faltaría preguntar cuál fue el deber objetivo de cuidado que infringió una vez de que concurrieron en él al menos dos fuentes de la calidad de garante. Dicho deber objetivo de cuidado consistió en no haber emprendido las acciones que hubieran evitado el resultado que ahora se le atribuye. Por ejemplo, pudo haber ordenado que ninguna persona menor de edad sería trasladada a la Agencia del Ministerio Público, es decir, pudo haber retirado con una nueva orden su interés de presentar a los Jóvenes ante el Ministerio Público. Una nueva orden de esta naturaleza seguramente sería acompañada de la decisión de permitir que los jóvenes se quedaran en el interior del establecimiento, y permitir también su salida libremente, sin obstáculo alguno.

9. Análisis relativo a la “clase de concurso”.

El artículo 28 del CPDF distingue entre concurso real y concurso ideal. La aplicación del primero exige tanto pluralidad de conductas como de resultados típicos. En cambio, el concurso ideal requiere de *una sola conducta* (activa u omisiva) asociada a diversos resultados típicos.

Debido a que los hechos que motivan el presente *Amicus Curiae*, permiten apreciar la posibilidad de que Guillermo Zayas, estaba obligado a desplegar una acción, así para poder evitar la comisión

del resultado típico, en consecuencia podemos inferir la posibilidad de que puedan resultar aplicables las reglas del *concurso ideal de delitos*.

En este caso, tendría que acreditarse que existió lo que técnicamente se denomina una “*detención*”, con base en la Ley que Regula el Uso de la Fuerza de los Cuerpos de Seguridad Pública, en cuya parte conducente de la fracción V, del artículo 2, se dice que por *detención* se entenderá toda “*restricción de la libertad*” con la finalidad de llevar a cabo una “*presentación*” de cualquier persona ante el Ministerio Público.

Luego tendría que acreditarse que se trató de una “*detención indebida*”, pues desde ningún punto de vista resulta recomendable hacer uso de la fuerza pública para “*trasladar*” a las víctimas ante el Ministerio Público, a efectos de poder acreditar el delito de corrupción de personas menores de edad.

Esta “*detención ilegal e indebida*” a que nos referimos, como comportamiento culposamente precedente, pudo haber generado un deber jurídico de actuar (calidad de garante), para evitar el resultado lesivo que ahora se le atribuye al director del operativo. Al parecer, tanto la *detención indebida*, como la posterior omisión de tomar las medidas adecuadas para evitar el resultado, ambas conductas se realizaron por *descuido*, es decir, *culposamente*. De ahí que podrían estar acreditados los elementos de la *comisión por omisión culposa*.

Como ha quedado establecido concurren distintas fuentes de la calidad de garante en el caso que ocupa esta *Amicus curiae*, de ahí que el jefe del operativo no solo es garante debido a un comportamiento culposamente precedente (por haber llevado a cabo una *detención ilegal e indebida*), sino también por haber asumido un deber jurídico de actuar derivado de las diversas disposiciones legales que le resultan aplicables en atención a su calidad personal como mando único del operativo.

VIII. Conclusiones.

El servidor público que estaba a cargo del operativo realizado en el establecimiento “*New’s Divine*”, quien tenía la calidad de garante que le obligaba a realizar una conducta ante el peligro en que se encontraban las niñas, niños y jóvenes. Dicho deber era aún mayor tratándose de personas menores de edad.

Su calidad de superior jerárquico, al ejercer un control efectivo sobre los policías que se encontraban en el operativo, le exigía realizar una conducta para evitar los sucesos delictivos, los homicidios y las lesiones (culposos). Su omisión en dar una orden diferente a la que ya había emitido inicialmente, para evitar estas conductas, le hace responsable.

En este sentido, esta Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, bajo la mejor opinión del órgano jurisdiccional, estima que el servidor público que fungió como Jefe del operativo policial en el establecimiento "New's Divine", Guillermo Zayas González, ha de ser procesado a fin de determinar su responsabilidad penal en relación a los hechos que se le atribuyen.

Al respecto, cabe destacar que el estándar probatorio que exige el auto de formal prisión para el jefe del operativo Guillermo Zayas González, de ninguna manera requiere una acreditación plena del cuerpo del delito y de la probable responsabilidad. Dicho de otra manera, durante el proceso penal los órganos jurisdiccionales a través del análisis de las diversas pruebas podrán determinar si están o no debidamente acreditados los elementos del cuerpo del delito y de la probable responsabilidad en el presente caso.

Finalmente, es importante para esta Comisión recordar que México ha sido condenado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos⁶¹ por violaciones a las garantías judiciales y a la protección judicial⁶², específicamente por contravenir el deber de investigar, garantizar derechos y negar el derecho de acceso a la justicia de las víctimas, que son derechos y garantías cuyo deber de proteger está cargo de los operadores de justicia. Como consecuencia de tales condenas el Estado mexicano está obligado a cumplir con dichos fallos, y en una visión más amplia, a honrar los compromisos que contrajo al ratificar la Convención Americana sobre Derechos Humanos ante la comunidad interamericana e internacional, particularmente a tomar medidas que garanticen los derechos de las víctimas al acceso a la justicia, al conocimiento de la verdad y a la reparación del daño, así como la no repetición en la falta de debida diligencia para cumplir con el deber de investigar, juzgar y sancionar y con ello no permitir que casos de graves violaciones a derechos humanos, como el presente caso se repitan y queden en la impunidad.

Suscriben,

Dra. Perla Gómez Gallardo
Presidenta

Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal

⁶¹ Cfr. Corte IDH, sentencias: Caso Castañeda Gutman vs. Los Estados Unidos Mexicanos, sentencia de 6 de agosto de 2008; Caso González y otras (Campo Algodonero) vs. Los Estados Unidos Mexicanos, sentencia de 16 de noviembre de 2009; Caso Radilla Pacheco vs Los Estados Unidos Mexicanos, sentencia de 23 de noviembre de 2009; Caso Fernández Ortega y Otros vs. Los Estados Unidos Mexicanos, sentencia de 30 de agosto de 2010; Caso Rosendo Cantú y Otra vs. Los Estados Unidos Mexicanos, sentencia de 31 de agosto de 2010 y; Caso Cabrea García y Montiel Flores vs. Los Estados Unidos Mexicanos, sentencia de 26 de noviembre de 2010.

⁶² Obligaciones contenidas en los artículos 8 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos.



Dra. María Isabel Belausteguigoitia Riuz
Consejera de la CDHDF

Mtra. Nancy Pérez García
Consejera de la CDHDF

Dr. José Alfonso Bouzas Ortíz
Consejero de la CDHDF

Dra. Nashieli Ramírez Hernández
Consejera de la CDHDF

Dr. José Antonio Caballero Juárez
Consejero de la CDHDF

Dra. Denise Eugenia Dresser Guerra
Consejera de la CDHDF

Dr. José Luis Juan Caballero Ochoa
Consejero de la CDHDF

Dra. Mónica González Contró
Consejera de la CDHDF

Dr. Lawrence Flores Ayvar
Consejero de la CDHDF



Dra. Elena Azaola Garrido
Exconsejera de la CDHDF

Dra. Judit Bokser Misses
Exconsejera de la CDHDF

Lic. Clara Jusidman Rapoport
Exconsejera de la CDHDF

Lic. María de los Angeles González Gamio
Exconsejera de la CDHDF

Dra. Patricia Galeana Herrera
Exconsejera de la CDHDF

Dr. Armando Hernández Cruz
Exconsejera de la CDHDF

