

Procedimiento Especial Sancionador

Expediente: SRE-PSL-52/2018

Denunciante: Partido de la Revolución Democrática

Denunciados: Raúl Bolaños Cacho Cué, candidato al Senado por la coalición “*Todos por México*” y otros

Magistrada: Gabriela Villafuerte Coello

Secretaria: Laura Patricia Jiménez Castillo

Colaboró: Guillermo Castillo Sotomayor

Ciudad de México, a veintinueve de junio de dos mil dieciocho.

La Sala Regional Especializada del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación dicta **SENTENCIA**.

ANTECEDENTES

I. Proceso Electoral Federal 2017-2018.

1. El 8 de septiembre de 2017 inició el proceso electoral federal para renovar integrantes del Congreso de la Unión (Diputaciones Federales y Senadurías) y Presidencia de la República. Las etapas son:
 - **Precampaña:** Del 14 de diciembre al 11 de febrero de 2018.
 - **Campaña:** Del 30 de marzo al 27 de junio de 2018.
 - **Jornada Electoral:** 1 de julio de 2018¹.

II. Sustanciación del Procedimiento Especial Sancionador.

2. **1. Denuncia.** El 29 de mayo de 2018, el Partido de la Revolución Democrática² presentó queja ante el Consejo Local del INE en Oaxaca,³ en contra de los partidos Revolucionario Institucional, Verde Ecologista de México y Nueva Alianza,⁴ así como contra Raúl Bolaños Cacho Cué,

¹ A partir de 2015 la celebración de elecciones federales y locales será el primer domingo de junio del año que corresponda, salvo en 2018 que serán el primer domingo de julio, de acuerdo con el artículo segundo transitorio, numeral 8, fracción II, inciso a), del Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el lunes 10 de febrero de 2014.

² En adelante PRD.

A través de su representante propietario ante el Consejo Local del Instituto Nacional Electoral (en adelante INE) en el Estado de Oaxaca, Jesús Alberto Cervantes Ramírez.

³ En adelante autoridad instructora.

⁴ En adelante PRI, PVEM y NA, respectivamente.

candidato de la coalición “*Todos por México*” a una senaduría por el estado de Oaxaca.

3. Por la supuesta **afectación al interés superior de la niñez**, derivado de dos videos que el candidato publicó en su página oficial de Facebook y uno en su red social Twitter. El promovente solicitó la adopción de medidas cautelares.
4. **2. Radicación y diligencias de investigación.** El 29 de mayo, la autoridad instructora registró la denuncia con el número **CL/CA/PRD/CL/OAX/PEF/008/2018⁵** y ordenó las diligencias de investigación correspondientes.
5. **3. Medidas cautelares.** El 2 de junio, la autoridad instructora determinó, **improcedentes** las medidas cautelares que solicitó el PRD, porque el video que se denunció se publicó en redes sociales, por lo que sería imposible reparar el daño, pues lo puede descargar y compartir los usuarios. La decisión anterior no se impugnó.
6. **4. Emplazamiento y audiencia.** En la misma fecha, la autoridad instructora ordenó el emplazamiento para la audiencia de pruebas y alegatos, misma que se celebró el 7 de junio.
7. **5. Remisión del expediente e informe circunstanciado.** En su oportunidad, la autoridad instructora envió a la Oficialía de Partes de esta Sala Regional Especializada⁶ el expediente y el informe circunstanciado; se recibió el 27 de junio.

III. Trámite ante la Sala Especializada.

8. **1. Revisión de la integración del expediente.** La Unidad Especializada para la Integración de los Expedientes de los Procedimientos Especiales

⁵ En la audiencia de pruebas y alegatos el expediente se identificó con el número CL/SCL/PE/PRD/CL/008/PEF/001/2018 y en el Sistema de Quejas y Denuncias aparece con la clave JL/PE/PRD/JL/OAX/PEF/10/2018.

⁶ En adelante Sala Especializada.

Sancionadores **verificó** su integración e informó su resultado a la Presidenta por Ministerio de Ley.

9. **2. Turno a ponencia y radicación.** Mediante acuerdo de veintinueve de junio, la presidenta por Ministerio de Ley asignó al expediente la clave **SRE-PSL-52/2018** y lo **turnó** a la ponencia a su cargo. En su oportunidad, lo radicó y procedió a elaborar el proyecto de sentencia.

C O N S I D E R A C I O N E S

PRIMERA. Facultad para conocer el caso.

10. Esta Sala Especializada es competente (tiene facultad) para conocer y resolver el asunto, porque se denuncia la vulneración del interés superior de niños, niñas y adolescentes; por la publicación de tres videos que Raúl Bolaños Cacho Cué, candidato al senado, en sus redes sociales Facebook y Twitter⁷.

SEGUNDA. Cuestión previa: falta de admisión de la queja.

11. Del expediente se advierte que la autoridad instructora no admitió la queja.
12. En principio, dicha cuestión es una irregularidad que ameritaría devolver el expediente para el efecto de subsanar esa omisión.
13. Sin embargo, en atención al contenido del artículo 17, párrafo tercero, de la Constitución Federal,⁸ esta Sala Especializada considera que debe

⁷ De acuerdo a lo previsto en los artículos 99, párrafo cuarto, fracción IX de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (en adelante Constitución Federal); 186, fracción III, inciso h), 192 y 195, último párrafo, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación; 470, 474, 475, 476 y 477 de la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales (en adelante Ley Electoral).

Son aplicables la tesis XIII/2018 y la jurisprudencia 25/2015 de Sala Superior, de rubros respectivos: **“PROCEDIMIENTO ESPECIAL SANCIONADOR. LA AUTORIDAD ADMINISTRATIVA DEBE TRAMITAR POR ESTA VÍA LAS QUEJAS O DENUNCIAS QUE SE PRESENTEN DURANTE EL CURSO DE UN PROCESO ELECTORAL”** y **“COMPETENCIA. SISTEMA DE DISTRIBUCIÓN PARA CONOCER, SUSTANCIAR Y RESOLVER PROCEDIMIENTOS SANCIONADORES”**.

⁸ “Artículo 17. [...]”

privilegiarse el estudio de fondo del caso, sobre dicho formalismo procesal, porque no se afectó el derecho al debido proceso ni la garantía de audiencia de los denunciados.

14. Lo anterior, toda vez que se les emplazó e hicieron saber los hechos en que se fundó la queja, las infracciones que se denunciaron y los preceptos legales que las sustentaron;⁹ además, éstos comparecieron a la audiencia de pruebas ya legatos, en la que se defendieron y contestaron la denuncia, ofrecieron pruebas y tuvieron la oportunidad de alegar lo que a su derecho convino.

TERCERA. Caso a resolver.

15. El **PRD** señala que Raúl Bolaños Cacho Cué publicó cuatro videos en sus cuentas oficiales de las redes sociales siguientes:
- Facebook:
 - Un video se publicó el 10 de mayo, a las 09:13 horas.
 - Otro video se publicó el 25 de mayo, a las 09:23 horas.
 - Twitter:
 - Video que se publicó el 10 de mayo a las 08:20 horas.
 - Otro video se publicó el 25 de mayo, a las 09:17 horas.
16. A dicho del promovente, esos videos vulneran el interés superior de la niñez, pues en ellos participan menores de edad.
17. Los institutos políticos **PRI**, **PVEM** y **NA** dijeron de manera similar:
- Las conductas que se denunciaron no se realizaron por instrucción o con su autorización.
 - Se deslindaron de toda responsabilidad.
 - No puede fincarse responsabilidad indirecta porque los hechos no los conoció la ciudadanía en general, sino ocurrieron en una red social.


Siempre que no se afecte la igualdad entre las partes, el debido proceso u otros derechos en los juicios o procedimientos seguidos en forma de juicio, las autoridades deberán privilegiar la solución del conflicto sobre los formalismos procedimentales.”

⁹ Esta Sala Especializada no pierde de vista que se citaron disposiciones del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, para fundar la responsabilidad indirecta que se atribuyó a los partidos políticos integrantes de la coalición “*Todos por México*”.

18. **Raúl Bolaños Cacho Cué** refirió:
- El material que difundió en sus cuentas de Facebook y Twitter no es propaganda electoral, ni se dirigió a la ciudadanía en general, sino sólo a sus seguidores en esas redes sociales.
 - Por tanto, no son aplicables los *Lineamientos para la Protección de Niñas, Niños y Adolescentes en Materia de Propaganda y Mensajes Electorales*.
 - No contrató publicidad en Facebook o Twitter.
19. Con base en lo anterior, la controversia consiste en determinar si los videos que Raúl Bolaños Cacho Cué publicó en las redes sociales Facebook y Twitter **vulneran el interés superior de la niñez**.
20. Asimismo, se debe decidir si hubo **falta al deber de cuidado** por parte de los partidos políticos PRI, PVEM y NA.¹⁰

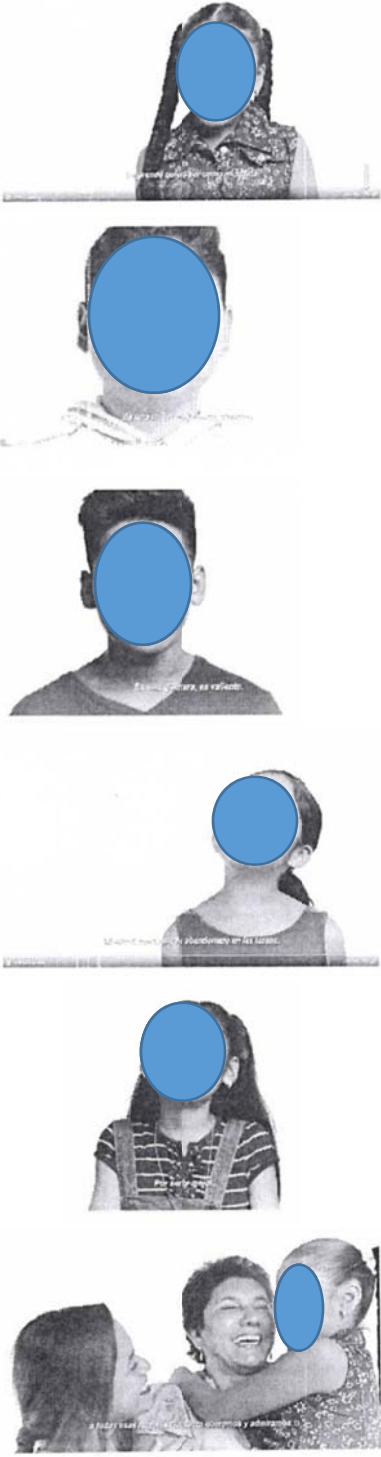
CUARTA. Medios de prueba y hechos que se acreditan.

21. En el expediente obra acta circunstanciada que elaboró la autoridad instructora¹¹ en la que certificó la existencia y contenido de tres videos, que a continuación se insertan:

| Video de 10 de mayo en Facebook y Twitter | |
|---|--|
| Imágenes de menores de edad | Audio |
|  | <p>Voz de mujer: De grande quiero ser como mi mamá.</p> <p>Voz de hombre: Es una mujer muy bonita, decidida y que nunca se rinde.</p> <p>Voz de mujer: Es lo mejor que me ha pasado en la vida.</p> <p>Voz de hombre: Es una guerrera, es valiente.</p> <p>Voz de mujer: Es una mujer admirable, luchona.</p> |

¹⁰ Cabe precisar que si bien el PRD no solicitó la responsabilidad indirecta de los partidos políticos que integran la coalición “*Todos por México*”, la autoridad instructora sí los emplazó por esa infracción.

¹¹ Documental pública de conformidad con los artículos 461, párrafo 3, inciso a), y 462, párrafos 1 y 2, de la Ley Electoral.

| | |
|--|---|
|  | <p>Voz de hombre: Muy consentidora.</p> <p>Voz de mujer: Es la mejor del mundo.</p> <p>Voz de mujer: Mi mamá nunca me ha abandonado en las tareas.</p> <p>Voz de hombre: No he probado mole más rico que el que hace mi mamá.</p> <p>Voz de mujer: Nunca deja de quererme.</p> <p>Voz de hombre: La llevo guardada en mi corazón y eso me hace fortalecerme.</p> <p>Voz de mujer: Yo no sería lo que soy si no fuera por mi madre.</p> <p>Música de fondo</p> <p>Voz de mujer: Gracias, mamá, por ser un gran ejemplo.</p> <p>Voz de hombre: Por darme la vida.</p> <p>Voz de mujer: Por ser la mejor.</p> <p>Voz de hombre: Por estar conmigo.</p> <p>Voz de mujer: Gracias, mamá, por todo tu cariño.</p> <p>Voz de hombre: Por consentirme siempre.</p> <p>Voz de mujer: Porque me quiere más que nadie.</p> <p>Voz de hombre: Gracias, mamá, por enseñarme a sonreírle a la vida.</p> <p>Voz de mujer: Gracias por no haberte rendido nunca y estar siempre ahí.</p> <p>Voz de mujer: Y gracias también por todo lo que nos falta vivir.</p> <p>Voz de hombre: Hoy celebramos a todas esas mujeres que entregan su corazón cada día. A todas esas mujeres que tanto queremos y admiramos. Gracias por su entrega y amor incondicional. ¡Feliz día de las madres!</p> |
|--|---|

| Video de 25 de mayo en Facebook | |
|---------------------------------|-------|
| Imágenes de menores de edad | Audio |

| | | |
|--|--|--|
| | | Voz de mujer: Soy oaxaqueña y amo mi tierra. |
| | | Voz de hombre: Aquí vive toda mi familia. |
| | | Voz de hombre: Lo que más me gusta de Oaxaca es que somos guerreros. |
| | | Voz de mujer: Soy de Oaxaca y quiero un Estado más próspero para mis hijos. |
| | | Voz de hombre: Un Oaxaca con igualdad de oportunidades. |
| | | Voz de mujer: Donde ser mujer se reconozca. |
| | | Voz de hombre: Que tengamos más y mejores empleos. |
| | | Voz de hombre: Quiero ser parte de un Oaxaca fuerte. |
| | | Voz de mujer: Que todos nos merecemos. |
| | | Voz de mujer: Un Oaxaca para todos. |
| | | Música con voz de hombre: Contigo vamos fuerte y con confianza. |
| | | Voz de hombre: Unidos por un mundo mejor. Si trabajamos juntos, hoy contigo, hoy Oaxaca avanza. |
| | | Voz de hombre: Contigo Oaxaca. Contigo avanza. Contigo. |
| | | Voz de hombre: Contigo Oaxaca avanza. |
| | | Voz de hombre: El futuro de Oaxaca está en nuestras manos. |
| | | Voz de hombre: Construyamos un estado fuerte e influyente. Con mejores oportunidades y para soluciones para todos. Donde la prioridad sean las familias oaxaqueñas. |
| | | Música con voz de hombre: Contigo vamos fuerte y con confianza. |
| | | Voz de hombre: Unidos por un futuro mejor. Si trabajamos juntos, hoy contigo, hoy Oaxaca avanza. |
| | | Voz de hombre: Contigo Oaxaca. Contigo avanza. Contigo. |

| | |
|--|---|
| | Contigo Oaxaca avanza. Voz de hombre: Trabajemos juntos por ese Oaxaca que todos anhelamos. Voz de hombre: Contigo. |
|--|---|

22. Con esa acta circunstanciada se demuestra la existencia sólo de tres de los cuatro materiales denunciados, donde se observan aproximadamente **24 menores de edad**, con la precisión que dos son idénticos.
23. Por otro lado, es un hecho notorio¹² para esta Sala Especializada que Raúl Bolaños Cacho Cué es candidato de la coalición “*Todos por México*” a una Senaduría por el estado de Oaxaca; lo anterior se corrobora en la página electrónica oficial del INE.¹³

QUINTA. Redes sociales.

24. El **Internet**¹⁴ es la revolución del siglo que llegó para quedarse, y por tanto, también presenta cambios desde su invención.
25. Concretamente con la creación de la **web 2.0**¹⁵, las y los usuarios del Internet se convierten en **creadores y receptores** a la vez, por eso podríamos decir que tiene como filosofía principal el **intercambio de información** entre las y los usuarios, a diferencia de otros medios de comunicación unidireccionales (radio, televisión, prensa escrita, entre otras).
26. Una de las principales vías de **participación y deliberación** (debate) por parte de la ciudadanía digital es a través de las **redes sociales**, que buscan democratizar el acceso a la información, y revertir la apatía sobre

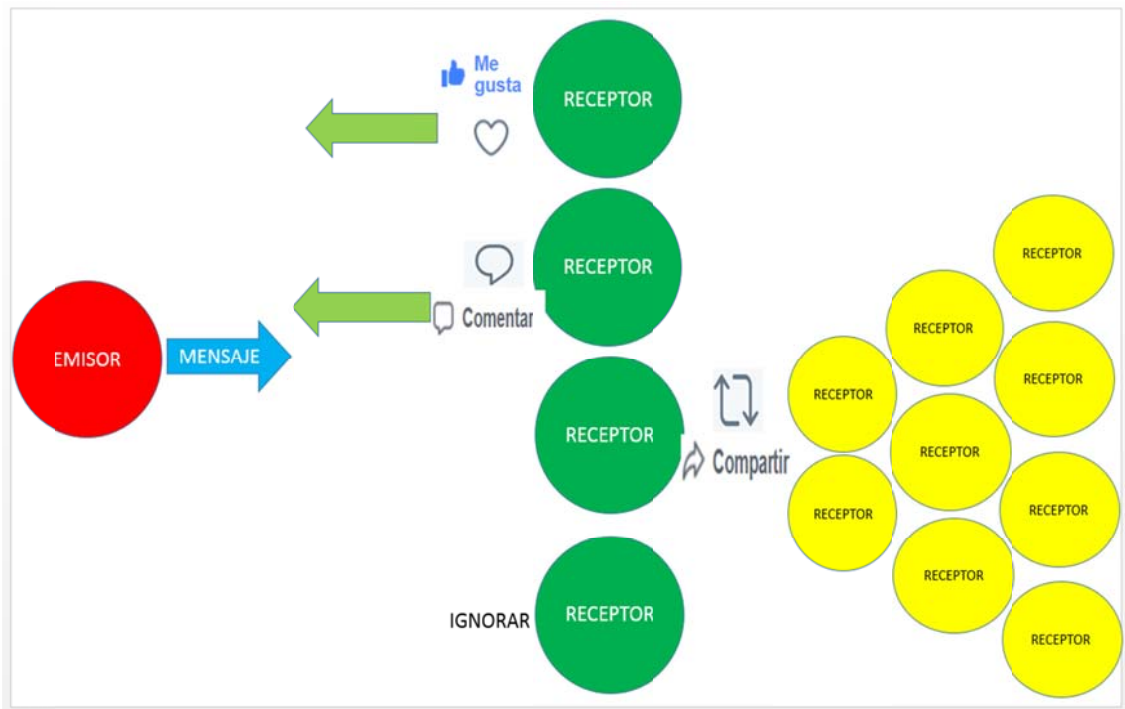
¹² Es aplicable la jurisprudencia P./J. 74/2006 del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de rubro: “**HECHOS NOTORIOS. CONCEPTOS GENERAL Y JURÍDICO.**”

¹³ <http://candidaturas.ine.mx/>

¹⁴ Sistema de acceso a la información más completo del mundo, así como el sistema de comunicación y de redes sociales más veloz y con mayor capacidad de integración que se conozca. Véase Pinochet Cantwell, Francisco, *Derecho a internet, los principios especiales*, México, Editorial Flores, 2017, página XXII.

¹⁵ Alude al desarrollo de las aplicaciones web que facilitan el **intercambio** y la **colaboración** entre los usuarios finales. Véase Ramos Vielba, Irene (Coord.) *Ciudadanía en 3D: Democracia Digital Deliberativa*, España, edhasa, 2012, págs. 67 y 68.

los temas de interés público, pues el flujo de información se intensifica con propuestas, comentarios, críticas, preguntas, ataques, etc.



27. Precisamente por estas características del mecanismo de comunicación digital, en donde, sin duda **circula información de todo tipo y calidad**, es que genera coincidencia y confrontación de ideas, y los **efectos pueden ser diversos (positivos o negativos)**.

* **Criterios de las máximas autoridades jurisdiccionales en el país que nos vinculan.**

28. Para decidir si en materia electoral se deben o no estudiar los contenidos que se difunden en espacios virtuales, se debe tomar en cuenta su naturaleza pero, **sobre todo**, las decisiones y criterios jurisdiccionales.
29. En el Amparo en Revisión 1/2017¹⁶ se analizó el bloqueo de una página electrónica como resultado de una medida provisional dictada por una autoridad administrativa; bloqueo que fue “levantado” en primera

¹⁶ Consultable en el formato disponible en la Suprema Corte de Justicia de la Nación: <http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=209243>

instancia por el Juzgado de Distrito, y confirmado por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

30. De esta sentencia surgieron tesis orientadoras¹⁷ del tema:

- El Internet es un medio fundamental para que las personas ejerzan su derecho a la libertad de opinión y de expresión.
- El Estado debe tomar todas las medidas necesarias para fomentar la independencia de las nuevas tecnologías de la información y la comunicación; y asegurar a los particulares el acceso a éstos.
- El flujo de información por Internet debe restringirse lo mínimo posible.
- **Las restricciones sólo pueden darse en circunstancias excepcionales y limitadas, previstas en la ley, para proteger otros derechos humanos.**
- **La regla general es la permisión de la difusión de ideas, opiniones e información y, excepcionalmente, puede restringirse.**
- El Estado debe prohibir el uso ilegal de Internet en pornografía infantil, sin confundir otros contenidos que solo sean perjudiciales, ofensivos o indeseables, caso en el que no está obligado a prohibirlos.
- El derecho humano de libertad de expresión, en línea, solo puede limitarse en situaciones verdaderamente excepcionales, tipificadas como delitos acorde con el derecho penal internacional, dentro de las que destacan: (I) la incitación al terrorismo; (II) la apología del odio nacional, racial o religioso que constituya incitación a la discriminación, hostilidad o violencia –difusión del "discurso de odio" por Internet–; (III) la instigación directa y pública a cometer genocidio; y (IV) la pornografía infantil.

31. Por su parte, la Sala Superior, en el **SUP-REP-123/2017**¹⁸, y en el **SUP-REP-7/2018** (que confirmó lo resultado en el SRE-PSC-3/2018)¹⁹, nos orientan a

¹⁷ Las tesis siguientes:

- 2a. CII/2017 (10a.) de rubro “**FLUJO DE INFORMACIÓN EN RED ELECTRÓNICA (INTERNET). PRINCIPIO DE RESTRICCIÓN MÍNIMA POSIBLE.**”
- 2a. CIII/2017 (10a.) de rubro “**LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y OPINIÓN A TRAVÉS DE LA RED ELECTRÓNICA (INTERNET). EL OPERADOR JURÍDICO DEBE DISTINGUIR ENTRE LOS TIPOS DE MANIFESTACIONES QUE DAN LUGAR A RESTRINGIR SU EJERCICIO.**”
- 2a. CIV/2017 (10a.) de rubro “**BLOQUEO DE UNA PÁGINA ELECTRÓNICA (INTERNET). DICHA MEDIDA ÚNICAMENTE ESTÁ AUTORIZADA EN CASOS EXCEPCIONALES.**”
- 2a. CV/2017 (10a.) de rubro “**LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y OPINIÓN EJERCIDAS A TRAVÉS DE LA RED ELECTRÓNICA (INTERNET). RESTRICCIONES PERMISIBLES.**”
- 2a. CIX/2017 (10a.) de rubro “**LIBERTAD DE EXPRESIÓN EJERCIDA A TRAVÉS DE LA RED ELECTRÓNICA (INTERNET). LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE AUTOR NO JUSTIFICA, EN SÍ Y POR SÍ MISMA, EL BLOQUEO DE UNA PÁGINA WEB.**”

¹⁸ En este procedimiento, se denunció a Margarita Zavala; la asociación civil “Dignificación de la Política”; y al PAN por supuestos actos anticipados de precampaña y campaña, derivado de la difusión de videos en Facebook y YouTube; así como por mensajes SMS.

Al resolver, la Sala Especializada determinó que, respecto a los contenidos ubicados en las redes sociales, estos gozaban de plena libertad, derivado de las características de estos medios

que “el hecho de que las redes sociales no estén reguladas en materia electoral no implica que las manifestaciones que realizan sus usuarios siempre estén amparadas en la libertad de expresión sin poder ser analizadas para determinar su posible grado de incidencia en un proceso comicial.” Pero estas no deban juzgarse siempre y de manera indiscriminada, sino se deben **verificar las particularidades de cada caso.**

32. **En este caso** se debe analizar el contenido de las redes sociales Facebook (Raúl Bolaños-Cacho Cué) y Twitter (Raúl Bolaños Cacho Cué-@RaulBCCue) porque:

- ✓ Raúl Bolaños Cacho Cué, candidato a Senador **reconoció la titularidad** de las cuentas;
- ✓ No hay riesgo de afectar el debido proceso, que tutelan los artículos 14 y 16 de la Constitución federal.

SEXTA. Estudio de fondo.

Marco normativo sobre el interés superior de la niñez

33. El artículo 1, párrafo 3, de la Constitución federal contempla la obligación de promover, respetar y garantizar los derechos humanos de la infancia, a fin de realizar, en todo tiempo, interpretaciones de los derechos fundamentales que garanticen a las personas la protección más amplia, porque es indiscutible que niñas, niños y adolescentes son sujetos de derechos humanos reconocidos.

de comunicación. Por otra parte, razonó que de los mensajes SMS no se tenían los elementos suficientes para que estos se atribuyeran a los sujetos señalados como responsables.

La sentencia fue impugnada ante Sala Superior, la cual al resolver manifestó que lo difundido en esos espacios, debía apegarse al marco convencional, constitucional y legal. Por lo cual, decidió revocar para efectos de estudiar el contenido de las redes sociales y que, de acreditarse la infracción, se sancionara conforme a derecho.

¹⁹ En este asunto, se denunció a José Antonio Meade Kuribreña y al PRI por la realización de actos anticipados de precampaña, derivado de la publicación de un video en una red social de una ciudadana (“*Carolina García*”). De la investigación, no se acreditó relación con el precandidato o partido político denunciado y tampoco se contó con mayores elementos sobre la titularidad de la cuenta, producción y difusión del video publicado en YouTube. No obstante, se analizó el contenido del video y determinó la inexistencia de la conducta.

34. Toda persona en situación de vulnerabilidad o la potencial puesta en riesgo de la niñez, será titular de una protección especial por parte de esta Sala Especializada como órgano del Estado, a fin de garantizar el absoluto respeto y vigilancia de sus derechos humanos.
35. La actuación de este órgano jurisdiccional en casos como el que se presenta, encuentra sustento constitucional descrito con antelación, así como en el orden jurisdiccional acorde con la jurisprudencia del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de rubro: “**INTERÉS SUPERIOR DE LOS MENORES DE EDAD. NECESIDAD DE UN ESCRUTINIO ESTRICTO CUANDO SE AFECTEN SUS INTERESES**”²⁰.
36. El artículo 3, párrafo 1, de la Convención sobre los Derechos del Niño, establece que en todas las medidas concernientes a los niños y niñas que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, se deberá atender como consideración primordial el interés superior de la niñez.
37. Al respecto, el Comité de los Derechos del Niño de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), en su Observación General 14 de 2013²¹, sostuvo que el interés superior de la niñez es *un concepto dinámico*²² que debe evaluarse adecuadamente en cada contexto, cuyo objetivo es *garantizar el disfrute pleno y efectivo de todos los derechos* reconocidos por la Convención de los Derechos del Niño y su **desarrollo holístico**²³, por lo que “ningún derecho debería verse perjudicado por una interpretación negativa del interés superior de la niñez”.

²⁰ De clave P./J. 7/2016 (10a.).

²¹ En adelante, Observación General 14, relacionada sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1 de la Convención de los Derechos del Niño), aprobada en el 62º período de sesiones el 14 de enero de 2013.

²² “En el entendido de que no es un concepto nuevo, sino que ya se consagraba en la Declaración de los Derechos del Niño de 1959 y en la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer de 1979”, párrafo 2.

²³ En ese sentido, el Comité de los Derechos del Niño, espera que los Estados interpreten el término desarrollo como un “concepto holístico que abarca el desarrollo físico, mental, espiritual, moral, psicológico y social del niño (Observación General número 5, párrafo 12)”. Párrafo 4 de la referida Observación General 14.

38. En ese sentido, se señala que el propósito principal de dicho documento interpretativo, es ***“promover un verdadero cambio de actitud que favorezca el pleno respeto de las y los niños como titulares de derechos”***, lo que se precisa deberá repercutir, entre otros ámbitos, en *“las decisiones individuales tomadas por autoridades judiciales o administrativas o por entidades públicas a través de sus agentes que afectan a uno o varios niños/as en concreto”*²⁴.
39. Por su parte, el artículo 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, establece que toda niña, niño y adolescente tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor de edad requiere por parte de su familia, de la sociedad y del Estado.
40. Ahora bien, en cuanto a la utilización de la imagen y la protección de los datos personales, respecto de niños y niñas, el artículo 4, párrafo noveno, de la Constitución federal, prescribe la obligación del Estado de velar por el interés superior de la niñez y garantizar de manera plena los derechos de los infantes. Es decir, los partidos políticos deben tomar todas las medidas pertinentes para proteger la información que refiere a la vida privada y los datos personales de menores de edad que obren en sus archivos.
41. Por otra parte, el derecho a la imagen comprende un ámbito de protección, que en esencia consiste en la **facultad de poder impedir la obtención, reproducción o publicación de la propia imagen, voz o rasgos característicos que lo haga identificable por parte de un tercero no autorizado, sea cual sea la finalidad perseguida por quien la capta o difunde.**
42. Se trata de un derecho fundamental que forma parte de un conjunto de derechos respecto de los cuales las niñas, niños y adolescentes tienen plena titularidad y, por lo tanto, la posibilidad de ejercer conforme a su edad y capacidad cognoscitiva o grado de madurez, siempre y cuando

²⁴ Párrafo 12 de la Observación General 14.

ese ejercicio no tenga como consecuencia que se use su imagen en un contexto o para un fin ilícito o denigrante, que implique un menoscabo a su honra, reputación o dignidad; es decir, que se observe un aprovechamiento o explotación de su condición, en razón que no pueda comprender o apreciar las consecuencias negativas que de ello se deriven.

43. De igual forma la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes en sus artículos 5, 71, 77, 78 y 80, contemplan la salvaguarda de niños, niñas y adolescentes **ante cualquier riesgo de afectación o manejo directo de su imagen, nombre, datos o referencias que permitan su identificación.**
44. Es un imperativo absoluto que niños, niñas y adolescentes tengan, en todo momento, el derecho de ser escuchados y tomados en cuenta cuando se trate de su participación en actividades o uso de su imagen, puesto que lo contrario, es decir, la sola duda sobre un manejo inadecuado de su integridad e imagen, puede ser considerado como una violación a su intimidad.
45. Bajo esa directriz clara de protección a la infancia, cuando en la difusión de cualquier tipo de publicidad o promocionales de partidos políticos, se utilice la imagen de niños, niñas y adolescentes será necesario, con el fin de protegerlos, contar, **al menos**, con:
 - ✓ El consentimiento pleno e idóneo de papá y mamá, o de quienes ejerzan la patria potestad, junto con el elemento que acredite su vínculo con el menor que aparece en el promocional.
 - ✓ La opinión libre y expresa del menor de edad respecto a su participación, acorde a su edad, desarrollo evolutivo, cognoscitivo y madurez; los cuales serán ponderados respecto a su idoneidad²⁵.

²⁵ Estos requisitos mínimos, han sido considerados por esta Sala Especializada al resolver los expedientes SRE-PSC-121/2015, SRE-PSC-28/2016, SRE-PSC-29/2016, SRE-PSC-30/2016, SRE-PSC-44/2016, SRE-PSC-46/2016, SRE-PSC-59/2016, SRE-PSC-60/2016, SRE-PSC-61/2016, SRE-PSC-103/2016, así como SRE-PSC-107/2016 y SRE-PSC-108/2016

46. Sin que tales condiciones limiten la posibilidad que, de acuerdo al caso particular, la autoridad, ya sea administrativa o judicial, pueda allegarse de los otros elementos necesarios que permitan analizar si se afecta o no el interés superior de niñas, niños y adolescentes.
47. Lo cual resulta acorde con el criterio de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de rubro: **“INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR. PARA PRESERVARLO, EL JUZGADOR ESTÁ FACULTADO PARA RECABAR Y DESAHOGAR DE OFICIO LAS PRUEBAS QUE CONSIDERE NECESARIAS”**²⁶.
48. A su vez, en acatamiento a las sentencias **SUP-REP-60/2016** y **SRE-PSC-102/2016**, el Consejo General del INE aprobó en sesión extraordinaria el pasado veintiséis de enero de 2017, el Acuerdo número **INE/CG20/2017**, donde estableció los **“Lineamientos para la Protección de Niñas, Niños y Adolescentes en Materia de Propaganda y Mensajes Electorales”**, que junto con todo el marco constitucional, internacional y legal citado, es de observancia obligatoria para los partidos políticos, coaliciones, candidatos/as de coalición e independientes, así como para las autoridades federales y locales.
49. Los Lineamientos, que entraron en vigor el 2 de abril de 2017, tienen como objetivo *establecer las directrices para la protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes en materia de propaganda “político-electoral” de los partidos políticos, coaliciones, candidatos/as de coalición y candidatos/as independientes, así como de los mensajes transmitidos por las autoridades electorales federales y locales, por cualquier medio de comunicación y difusión.*

acumulados, resoluciones que sirvieron de base para la elaboración de los Lineamientos para la protección de niñas, niños y adolescentes en materia de propaganda y mensajes electorales, las cuales comenzaron su vigencia el dos de abril del dos mil diecisiete.

²⁶ Jurisprudencia 1a./J. 30/2013 (10a.).

50. En el caso particular, los lineamientos establecen ciertos requisitos para mostrar niñas, niños o adolescentes en la propaganda político electoral, mismos que a manera de síntesis, se exponen a continuación²⁷:

- ✓ **Consentimiento de la madre y del padre, de quien ejerza la patria potestad o de los tutores.** El cual se señala debe ser por escrito, informado e individual, en el que se señale su nombre completo y domicilio de cada uno, así como del menor que se trate. La mención expresa de autorización para que el menor aparezca en la propaganda político electoral o mensaje; copia de su identificación oficial y firma autógrafa de ambos padres.
- ✓ **Opinión informada de la niña, del niño o de la o el adolescente.** Al respecto se especifica que los sujetos obligados a cumplir el acuerdo, deberán recabar la opinión de las niñas y los niños de la o el adolescente entre 6 y menores de 18 años de edad sobre su participación en propaganda político electoral o mensajes de las autoridades electorales. Para ello, el lineamiento señala que dicha información deberá ser propia, individual, libre, expresa y recabada conforme al formato que proporcionará la autoridad electoral.²⁸

Asimismo, se establece entre otras cuestiones, que los sujetos obligados, así como el padre, madre o tutor o quien ejerza la patria potestad del menor, *deberán proporcionarles la máxima información sobre sus derechos, opciones y riesgos respecto de la propaganda político-electoral o mensajes de las autoridades electorales.* Además, se prevé que *la niña, el niño o la o el adolescente deberá ser escuchado en un entorno que le permita emitir su opinión sin presión alguna, sin ser sometido a engaños y sin inducirlo a error sobre si participa o no en la propaganda político-electoral o mensaje.*

- ✓ **Presentación del consentimiento y opinión ante el INE.** Los lineamientos prevén que los sujetos obligados que en su propaganda

²⁷ Estos requerimientos se encuentran detallados en los numerales 7 al 12 de los Lineamientos que contempla el acuerdo INE/CG20/2017.

²⁸ El formato a que se refiere este punto fue publicado mediante el acuerdo INE/ACRT/08/2017 "Acuerdo del Comité de Radio y Televisión del Instituto Nacional Electoral por el que se aprueba el formato para recabar la opinión informada de las niñas, niños y adolescentes, en cumplimiento al mandato del Consejo General emitido mediante el acuerdo INE/CG20/2017", aprobado el 27 de febrero de 2017.

político electoral o mensaje incluyan de manera indirecta o incidental a menores de edad, deberá documentar el consentimiento y la opinión previstos en los incisos anteriores, conservar el original y entregar, en su caso por conducto de las Juntas Locales Ejecutivas, con copia a la Dirección Ejecutiva de Prerrogativas y Partidos Políticos (DEPPP), a través del sistema electrónico de entrega y recepción de materiales electorales del INE.

Se establece que dicha documentación *deberá presentarse en el momento en que los promocionales se entreguen a la DEPPP para su calificación técnica*, a través del sistema electrónico.

51. Asimismo en cumplimiento al acuerdo anterior,²⁹ el Comité de Radio y Televisión del INE, emitió el acuerdo **INE/ACRT/08/2017**, a través del cual se aprueba el **“Formato para recabar la opinión informada de las niñas, niños y adolescentes cuya imagen, voz u otro dato que los haga identificables pretenda ser utilizada por un candidato, coalición, Partido político o autoridad electoral.”**
52. Dicho formato cuenta con dos apartados, el cual, el primero de ellos, deberá ser completado por el candidato, partido o autoridad electoral; el segundo, deberá ser completado por la niña, niño o adolescente.
53. De igual forma se establece que es responsabilidad de la Candidatura, Coalición, Partido Político, Autoridad Electoral o sus representantes, lo siguiente:
 - ✓ Explicar al niño, niña o adolescente, en presencia de sus padres, tutores o representantes:
 - * A quién pertenece el material electoral: Partido político / Coalición / Candidatura de coalición / Candidatura independiente / Instituto electoral / Tribunal electoral / Otro:
 - * El propósito del material electoral; el tipo de material electoral (Propaganda electoral / Mensaje de la autoridad electoral); el

²⁹ En lo particular al punto Sexto del Acuerdo INE/CG20/2017.

formato del material electoral; el medio de difusión del material electoral; el periodo estimado de difusión del material electoral.

- * Que tiene derecho a no aceptar que aparezca su imagen en el material electoral; a que el uso de su imagen sea protegida por las leyes mexicanas y a que su imagen sea utilizada con respeto y dignidad.
- ✓ Emplear un lenguaje acorde al desarrollo cognoscitivo de la niña, niño o adolescente, para cerciorarse que haya comprendido la información referida.³⁰

Caso concreto

54. En el caso, se actualiza la infracción que se denunció, toda vez que la participación de los 24 menores carece de la documentación mínima que se exige para ello —el consentimiento por escrito de su mamá y papá, la opinión libre e informada de los menores y la entrega de los documentos al INE—. Veamos porqué:
55. En primer lugar, **los videos que denunció el PRD sí constituyen propaganda electoral**, toda vez que en ellos se observa la imagen del candidato a senador, Raúl Bolaños Cacho Cué, quien aparece en diversas escenas —sólo, en compañía de personas que ondean banderas con el logotipo del PRI o que interactúa con la gente, vestido con una camisa blanca que tiene bordado su nombre y cargo por el que contiende—:

→ **Videos de 10 de mayo**

³⁰ Sin que pase desapercibido para esta Sala Especializada que **el 28 de mayo**, el Consejo General del INE **modificó y adicionó** (mediante acuerdo INE/CG508/2018) los lineamientos que aprobó mediante Acuerdo INE/CG20/2017; de igual manera, **aprobó** las guías metodológicas para explicar e informar a los niños, niñas y adolescentes el alcance de su participación en propaganda política o electoral, y para recabar su opinión libre y espontánea (dejó sin efectos el formato que aprobó el Comité de Radio y Televisión mediante acuerdo INE/ACRT/08/2017).

El cual **entró en vigor** al día siguiente que se publicó en el Diario Oficial de la Federación (DOF); así, se publicó en el DOF el 15 de junio de dos mil dieciocho, por tanto, entró en vigor el 16 de junio siguiente.

Razón por la cual, esos lineamientos y guías metodológicas no se pueden aplicar al caso concreto, toda vez que los materiales que se denuncian se publicaron en las redes sociales Facebook y Twitter el 10 y el 25 de mayo.



→ Video de 25 de mayo



56. Además, al final de los videos, se lee el nombre del candidato y el cargo por el que contiene y, en el material de 25 de mayo, la leyenda “Vota *PR!*” así como, el emblema de ese partido político.

→ Videos de 10 de mayo



→ Video de 25 de mayo



57. Los videos promueven el voto a favor de Raúl Bolaños Cacho Cué y del PRI; se difundieron durante la campaña electoral; y se desprenden las siguientes ideas: expresar agradecimiento para las mamás (Video de 10 mayo), así como, *“soy de Oaxaca y quiero un Estado más prospero para mis hijos”*; *“Un Oaxaca con igualdades de oportunidades”*; *“Donde ser mujer se reconozca”*, *“Que tengamos más y mejores empleos”*; *“Contigo vamos fuerte y con confianza”*; *“Si trabajamos juntos, hoy Oaxaca avanza”* (Video de 25 de mayo).
58. Por tanto, esta Sala Especializada estima que son propaganda electoral y le son aplicables los requisitos que se exigen en los *Lineamientos para la Protección de Niñas, Niños y Adolescentes en Materia de Propaganda y Mensajes Electorales*.
59. Ahora, la autoridad instructora solicitó al candidato informara si contaba con la documentación correspondiente de los menores que aparecían en los videos; al respecto, Raúl Bolaños Cacho Cué manifestó:
- ❖ *“Por lo que respecta al video relativo al día de las madres... manifiesto no contar con los documentos requeridos”*.
 - ❖ *“Respecto al segundo de los videos, manifiesto que tampoco se cuenta con la documentación requerida”*.
60. Sin que en el expediente obren pruebas en sentido contrario, es decir, que demuestren que sí se solicitaron los consentimientos de papá y mamá y que se recabaron las opiniones de las niñas y niños.
61. Así, se considera que no se protegió el interés superior de las niñas y los niños, porque no se cumplió ninguno de los requisitos que establecen los

lineamientos, ya que no se cuenta con el consentimiento del padre y/o la madre, así como las opiniones de los menores de edad.

62. Lo anterior es atribuible a Raúl Bolaños Cacho Cué y a los partidos políticos PRI, PVEM y NA por la falta al deber de cuidado respecto a su candidato.

SÉPTIMA. Calificación de la falta e individualización de la sanción.

63. Una vez que se acreditó y demostró la responsabilidad de Raúl Bolaños Cacho Cué por la afectación al interés superior de la niñez, y del PRI, PVEM y NA por la falta al deber de cuidado; lo procedente es determinar la sanción que le corresponda, de conformidad con el artículo 458, párrafo 5, de la Ley Electoral.

→ Calificación de la falta

64. **Cómo, cuándo y dónde** (circunstancias de modo, tiempo, lugar, condiciones externas y medios de ejecución).
- **Modo.** La conducta consistió en la difusión de tres videos en redes sociales del candidato Raúl Bolaños Cacho Cué en los que se observa a aproximadamente 24 menores de edad en primer plano, sin contar con la documentación correspondiente para su participación.
 - **Tiempo.** Los materiales se publicaron el 10 y el 25 de mayo, esto es, en la etapa de campaña.
 - **Medios de ejecución.** La difusión de videos ocurrió en redes sociales del candidato (Facebook y Twitter).
 - **Bien jurídico tutelado.** El cuidado reforzado de las y los menores de edad que aparecieron en los videos.
 - **Singularidad o pluralidad de la falta.** Se acreditó **una falta** a la normativa electoral, porque se incluyó de manera indebida la imagen de menores de edad.

- **Intencionalidad.** No existen elementos que revelen una real intención o dolo de violar las normas electorales.
- **Reincidencia.** Se carece de antecedente alguno que evidencie que con antelación se sancionara a Raúl Bolaños Cacho Cué por la misma conducta.
- **Beneficio económico o lucro.** No se acreditó beneficio económico o lucro alguno derivado de la infracción.

65. Todos los elementos antes expuestos nos permiten calificar la conducta como **grave ordinaria**.

➔ **Individualización de la sanción.**

66. El artículo 456, párrafo 1, inciso c), de la Ley Electoral prevé el catálogo de sanciones que pueden imponerse a las candidaturas:

- Amonestación pública;
- Multa de hasta 5 mil días de salario mínimo general vigente para el Distrito Federal; o
- Cancelación de su registro.

67. En tanto ese mismo artículo, en su inciso a), señala las sanciones que pueden imponerse a los partidos políticos:

- Amonestación pública;
- Multa de hasta 10 mil días de salario mínimo general vigente para el Distrito Federal;
- Reducción de hasta el 50% de la ministración de financiamiento público;
- Interrupción de la propaganda que se trasmita; o,
- Cancelación de su registro.

68. Atendiendo al tipo de conducta y su calificación, se justifica imponer a Raúl Bolaños Cacho Cué una multa de **50 UMAS (Unidad de Medida y**

Actualización)³¹, equivalente a **\$4,030.00** (cuatro mil y cuatro mil, trescientos treinta pesos M.N.).

69. Para imponer el monto de la multa se consideró la situación fiscal que Raúl Bolaños Cacho Cué aportó, por tanto, la multa impuesta resulta proporcional y adecuada, sin que se afecte el desarrollo de sus actividades ordinarias. Lo cual, al ser información confidencia deberá notificarse a través del ANEXO ÚNICO a Raúl Bolaños Cacho Cué.
70. Asimismo, se impone a los partidos políticos PRI, PVEM y NA **una amonestación pública.**
71. Para determinar la sanción que resulta aplicable la jurisprudencia 1a./J. 157/2005³² emitida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de rubro: **INDIVIDUALIZACIÓN DE LA PENA. DEBE SER CONGRUENTE CON EL GRADO DE CULPABILIDAD ATRIBUIDO AL INCULPADO, PUDIENDO EL JUZGADOR ACREDITAR DICHO EXTREMO A TRAVÉS DE CUALQUIER MÉTODO QUE RESULTE IDÓNEO PARA ELLO.**
72. El pago de la multa deberá realizarse en la Dirección Ejecutiva de Administración del INE, dentro de los 15 días siguientes a que esta sentencia quede firme.
73. Se solicita a la citada Dirección Ejecutiva que, en su oportunidad, haga del conocimiento de esta Sala Especializada la información relativa al pago de la multa.

→ Efectos.

74. Toda vez que se acreditó la afectación al interés superior de la niñez derivado de tres videos en las redes sociales de Raúl Bolaños Cacho Cué

³¹ El diez de enero del dos mil dieciocho, se publicó en el Diario Oficial de la Federación la actualización al valor de la Unidad de Medida y Actualización (UMA), cuyo valor actual a partir del primero de febrero de este año es de \$80.60 (ochenta pesos y sesenta centavos moneda nacional).

³² Registro 176280.

(dos en Facebook y uno en Twitter), se vincula a ese candidato, para que, en el plazo de 48 horas a partir de la notificación de esta sentencia, lleve a cabo las acciones necesarias para bajar los videos materia de la controversia, que se consideraron ilegales.

75. De lo contrario, se aplicará una de las medidas de apremio que señala el artículo 32 de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral
76. Asimismo, en caso de desear difundir las publicaciones de nueva cuenta, previo deberá reunir la documentación que refieren los *Lineamientos para la Protección de Niñas, Niños y Adolescentes en Materia de Propaganda y Mensajes Electorales*; o bien, llevar a cabo las acciones que en ellos se señalan, como difuminar cualquier elemento que haga reconocible a las niñas y niños.
77. Finalmente, para una mayor publicidad de las sanciones que se imponen, la sentencia deberá publicarse en el Catálogo de Sujetos Sancionados en los Procedimientos Especiales Sancionadores de la página de Internet de esta Sala Especializada.

Por lo expuesto y fundado, se:

R E S U E L V E

PRIMERO. Es **existente** la vulneración al interés superior de los niños, niñas y adolescentes por parte de Raúl Bolaños Cacho Cué, por lo que se le impone una multa de 50 UMAS, equivalente a \$ 4,030, (cuatro mil treinta pesos 00/100 M.N.).

SEGUNDO. Es **existente** la falta al deber de cuidado que se atribuyó a los partidos Revolucionario Institucional, Verde Ecologista de México y Nueva Alianza, por tanto, se les impone una **amonestación pública**.

TERCERO. Se vincula a Raúl Bolaños Cacho Cué lleve a cabo las acciones necesarias para retirar la propaganda.

CUARTO. Publíquese la sentencia en la página de internet de esta Sala Especializada, en el catálogo de sujetos sancionados en los procedimientos especiales sancionadores.

NOTIFÍQUESE en términos de ley.

En su oportunidad, archívese el presente expediente como asunto concluido y, en su caso, devuélvase la documentación correspondiente.

Así lo resolvió la Sala Regional Especializada del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, por **unanimidad** de votos de las Magistradas y el Magistrado en funciones que la integran, ante el Secretario General de Acuerdos, quien da fe.

**MAGISTRADA PRESIDENTA
POR MINISTERIO DE LEY**

GABRIELA VILLAFUERTE COELLO

MAGISTRADA

MAGISTRADO EN FUNCIONES

**MARÍA DEL CARMEN CARREÓN
CASTRO**

CARLOS HERNÁNDEZ TOLEDO

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS

FRANCISCO ALEJANDRO CROKER PÉREZ