

**RECURSO DE REVISIÓN DEL
PROCEDIMIENTO ESPECIAL
SANCIONADOR**

EXPEDIENTE: SUP-REP-38/2017

RECURRENTE: PARTIDO ACCIÓN
NACIONAL

AUTORIDAD RESPONSABLE:
COMISIÓN DE QUEJAS Y DENUNCIAS
DEL INSTITUTO NACIONAL
ELECTORAL

MAGISTRADO PONENTE: FELIPE
ALFREDO FUENTES BARRERA

SECRETARIOS: NADIA JANET
CHOREÑO RODRÍGUEZ Y PEDRO
BAUTISTA MARTÍNEZ

Ciudad de México. Sentencia de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, correspondiente a la sesión de dieciséis de marzo de dos mil diecisiete.

VISTOS para resolver, los autos del recurso cuyos datos de identificación se citan al rubro, interpuesto por el Partido Acción Nacional para controvertir el acuerdo **ACQyD-INE-37/2017**, de nueve de marzo de dos mil diecisiete, dictado por la Comisión de Quejas y Denuncias del Instituto Nacional Electoral dentro del procedimiento especial sancionador identificado con la clave alfanumérica **UT/SCG/PE/PAN/CG/62/2017**, que decretó la improcedencia de las medidas cautelares solicitadas; y

RESULTANDO

1. Interposición del recurso. El once de marzo de dos mil diecisiete, Francisco Garate Chapa, representante propietario del

SUP-REP-38/2017

partido recurrente, interpuso recurso de revisión del procedimiento especial sancionador.

2. Turno. El doce de marzo de dos mil diecisiete, la Magistrada Presidenta de esta Sala Superior, acordó integrar el expediente y ordenó su turno a la ponencia del Magistrado Felipe Alfredo Fuentes Barrera, para los efectos previstos en el artículo 19 de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral.

3. Recepción, admisión y cierre. En su oportunidad, el Magistrado Instructor acordó recibir, admitir a trámite el recurso respectivo y declaró cerrada la instrucción.

CONSIDERANDOS

PRIMERO. Competencia. Esta Sala Superior es competente para conocer y resolver el presente medio de impugnación, con fundamento en lo dispuesto en los artículos 41, párrafo segundo, base VI; 99, párrafo cuarto, fracción IX, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 186, fracción X, y 189, fracción XIX, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación; 3, párrafo 2, inciso f); 4, párrafo 1, y 109, párrafo 2, de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral, por tratarse de un recurso de revisión del procedimiento especial sancionador, mediante el cual se impugna un acuerdo dictado por la Comisión de Quejas y Denuncias del Instituto Nacional Electoral, relacionado con la adopción de medidas cautelares.

SEGUNDO. Procedencia. Se tienen por cumplidos los requisitos de procedencia previstos en los artículos 7; 9, párrafo 1;

13, párrafo 1; 45; 109 y 110, párrafo 1, de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral, en los términos siguientes:

a. Forma. El recurso se interpuso por escrito ante la autoridad responsable; se hace constar el nombre del recurrente y la firma autógrafa de la persona por cuyo conducto promueve; el domicilio para oír y recibir notificaciones, así como las personas autorizadas para ello; se identifica el acto reclamado y la autoridad responsable; refiere los hechos en que se basa la impugnación; los agravios que causa el acto controvertido y los preceptos jurídicos presuntamente violados.

b. Oportunidad. Se cumple el requisito en cuestión, porque de las constancias de autos¹ se advierte que la demanda se presentó de manera oportuna, conforme a lo siguiente:

MARZO DE 2017						
Lunes	Martes	Miércoles	Jueves	Viernes	Sábado	Domingo
			<p>9 (Emisión del acuerdo impugnado)</p> <p>Y (notificación por estrados a las 23:00 hrs)</p>	<p>10</p> <p>(24 horas)</p>	<p>11 Presentación del recurso en la Oficialía de Partes del INE a las 06:52 hrs)</p> <p>(48 horas) Fenece plazo a las 23:00 hrs</p>	<p>12</p>

c. Legitimación. El requisito se encuentra satisfecho, dado que el presente medio de impugnación, se interpuso por un partido político nacional, que es el instituto político denunciante en el procedimiento especial sancionador del que derivó el acuerdo que se impugna.

¹ Fojas 264 a 266 del expediente en que se actúa.

d. Personería. Se tiene por acreditada, en razón de que la demanda está firmada por Francisco Garate Chapa, en su carácter de representante propietario del Partido Acción Nacional ante el Consejo General del Instituto Nacional Electoral, lo cual fue reconocido por la autoridad responsable al rendir su informe circunstanciado, en términos de lo dispuesto en el artículo 18, párrafo 2, de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral.

e. Interés jurídico. Se surte el interés jurídico, porque el partido recurrente combate el acuerdo **ACQyD-INE-37/2017**, dictado el nueve de marzo de dos mil diecisiete, por la Comisión de Quejas y Denuncias del Instituto Nacional Electoral, que decretó la **improcedencia** de la adopción de medidas cautelares que solicitó como parte denunciante en el procedimiento especial sancionador primigenio.

f. Definitividad. De la normativa aplicable se desprende que no se prevé algún otro medio de impugnación que deba agotar el actor antes de acudir a esta instancia federal, con lo cual debe tenerse por colmado el requisito de procedencia en análisis.

Por otra parte, se considera procedente el recurso, pues, con independencia del periodo de transmisión de los promocionales, objeto del acuerdo impugnado, esta Sala Superior debe revisar el estudio de constitucionalidad, convencionalidad y legalidad respecto del acto de autoridad recurrido. Ello en congruencia con la jurisprudencia 13/2015 de rubro: MEDIDAS CAUTELARES. EL MEDIO DE IMPUGNACIÓN EN QUE SE RECLAMEN ES

PROCEDENTE, AUN CONCLUIDO EL PERIODO DE TRANSMISIÓN DE LOS PROMOCIONALES.

En consecuencia, al cumplirse los requisitos de procedibilidad del recurso al rubro indicado y, no advertirse alguna causa de notoria improcedencia que lleve a declarar la improcedencia del medio de impugnación y, por ende, el desechamiento de la demanda, lo conducente es estudiar el fondo de la controversia planteada.

TERCERO. Consideraciones del acuerdo impugnado.

En el acuerdo impugnado se determinó declarar la improcedencia de las medidas cautelares solicitadas por el Partido Acción Nacional, respecto de **tres** promocionales de televisión, pautados por el Partido Revolucionario Institucional, para la inter-campaña del proceso electoral en el Estado de México.

En específico, los promocionales, objeto del acuerdo impugnado, fueron, los identificados como: *“Creo en lo que veo salud” con número de folio RV02024-16*, *“Creo en lo que veo infraestructura” con número de folio RV02025-16* y *“Creo en lo que veo educación” con número de folio RV02026-16*.

Las razones de la autoridad para declarar la improcedencia de las medidas cautelares solicitadas fueron:

I. Promocional *Creo en lo que veo Salud* con número de folio RV02024-16.

- Respecto a la imagen donde se observa a dos personas, un hombre y una mujer, quien sostiene en brazos a un menor de

SUP-REP-38/2017

edad, de conformidad con las constancias que obran en autos, se advierte que el *PRI* adjuntó escrito firmado por el padre, en el que otorga su consentimiento para que éste aparezca en el promocional, así como el acta de nacimiento del menor. Por lo que, bajo la apariencia del buen derecho, la autoridad responsable determinó que Manuel González Esquivel es el padre del niño y que otorgó su consentimiento de acuerdo con el formato “Contrato de Cesión de Derechos de Imagen”, resultando un hecho notorio que, por la edad del menor no era posible que emitiera su opinión en cuanto a aparecer en el promocional denunciado.

- Por lo anterior, la Comisión de Quejas y Denuncias estimó que, al contar con elementos que generan convicción respecto de la autorización del padre del niño que aparece en el promocional denunciado, se declara **IMPROCEDENTE** la adopción de la medida cautelar solicitada.

II. Promocional *Creo en lo que veo Infraestructura* con número de folio RV02025-16.

- Respecto de la imagen en la que aparece un menor de edad acompañado por quien aparenta ser su padre tomándose una fotografía, con un teléfono celular debajo de un puente vehicular, se determinó que de las constancias que obran en autos, se advertía un Contrato de Cesión de Uso de Imagen suscrito por el padre del menor, así como el Acta de Nacimiento, donde se advierte que el niño tiene cinco años de edad, por lo que no se requiere su opinión libre e informada respecto de su aparición en el promocional.

- Asimismo, en cuanto a la imagen donde aparece una mujer que está en unas estructuras para jugar, acompañada con un niño y una niña con quienes se toma una fotografía con un teléfono celular, se adujo que de las constancias que obran en autos, se apreciaban dos escritos denominados Contrato de Cesión de Derechos de Imagen, suscritos por el padre de los dos menores, así como escritos mediante los cuales dichos niños expresaron su opinión respecto de su participación en el promocional.
- Lo anterior, para la Comisión de Quejas y Denuncias, desde una óptica preliminar, fue suficiente para considerar que, bajo la apariencia del buen derecho, se cumplieron los requisitos necesarios para respetar el derecho de imagen de los menores.
- Por último, se expuso que no pasaba inadvertido, la aparición de menores de los que no se cuenta con consentimiento de los padres, ni su opinión; sin embargo, dicha circunstancia se consideraba incidental sin que se pueda identificar de manera plena a alguno de ellos. Aunado a que, desde una óptica preliminar y bajo la apariencia del buen derecho, la autoridad responsable advirtió que dichos menores no aparecían en un primer plano, sino como algo secundario y no se logra percibir con nitidez su imagen.
- Por lo anterior, se declaró la **IMPROCEDENCIA** de las medidas cautelares solicitadas respecto del promocional analizado.

III. *Creo en lo que veo Educación* con número de folio RV02026-16.

- Respecto de la imagen en donde se aprecia una menor de edad acompañada por quien aparenta ser su madre, en una zapatería, se argumentó que, de las constancias que obraban en autos, se advertía que existía permiso o autorización por parte de la madre, así como la opinión libre y razonada de la menor, por lo que se estimó que, de un análisis preliminar, el derecho de la menor quedó salvaguardado.
- En otra secuencia de imágenes, en las que aparecen seis menores de edad identificables, en un salón de clases de una escuela, la Comisión de Quejas y Denuncias arribó a la conclusión de que a partir de una Fe de Hechos mediante la cual se constató que diversos padres de familia otorgaron consentimiento para que menores de edad aparecieran en un audiovisual, así como siete escritos de menores de edad mediante los cuales se aprecia la opinión libre de participar en un promocional, bajo la apariencia del buen derecho se cumplió con las formalidades para proteger su imagen.
- Asimismo, la Comisión adujo que no pasaba inadvertido que en el promocional aparecen otros menores de edad, respecto de los cuales no se cuenta con constancia que acredite que quien ejerce la patria potestad sobre ellos haya otorgado el respectivo consentimiento, ni la opinión de los propios menores para aparecer en el promocional que se analiza; sin embargo, las imágenes respectivas no son susceptibles de identificación alguna, al estar en segundo plano, y su aparición resulta incidental, por lo que de un análisis bajo la apariencia del buen derecho, era factible concluir que, por cuanto hace a

dicha imagen, el derecho superior del menor queda salvaguardado.

- En cuanto a la imagen en la que aparecen seis personas en lo que parece ser una universidad, dado que el denunciado aportó tres credenciales para votar, una copia de credencial de preparatoria abierta, así como una credencial universitaria y un acta de nacimiento, se concluyó que se contaba con la documentación necesaria para acreditar la mayoría de edad de cinco de ellos y respecto de la sexta persona, a pesar de que no se cuenta con información al respecto, existía una presunción de que era mayor de edad, pues la imagen fue tomada en una institución de educación superior a la que habitualmente se ingresa a los dieciocho años, por lo que, bajo una perspectiva preliminar, se concluyó que todos se encontraban en el mismo rango de edad.

CUARTO. Estudio de fondo.

Cuestión preliminar

Como se mencionó, en el acuerdo impugnado se determinó declarar la improcedencia de las medidas cautelares solicitadas por el Partido Acción Nacional, respecto de **tres** promocionales de televisión, pautados por el Partido Revolucionario Institucional, para la inter-campaña del proceso electoral en el Estado de México.

En específico, los promocionales, objeto del acuerdo impugnado, fueron, los identificados como: “*Creo en lo que veo salud*” con número de folio **RV02024-16**, “*Creo en lo que veo infraestructura*” con número de folio **RV02025-16** y “*Creo en lo que veo educación*” con número de folio **RV02026-16**.

SUP-REP-38/2017

Ahora bien, de la demanda del recurso de revisión del procedimiento especial sancionador que ahora se analiza, se advierte que el recurrente sólo esgrime conceptos de agravio dirigidos a controvertir las consideraciones de la autoridad responsable en las que se sustentó la improcedencia de las medidas cautelares respecto de **dos** promocionales, a saber, ***RV02025-16*** y ***RV02026-16***.

De igual forma, en el *punto petitorio tercero* de la página diez del escrito del recurso, el partido político expone:

“...TERCERO. De considerarlo procedente, revocar el acuerdo por este medio impugnado y ordenar la aplicación de las medidas cautelares inicialmente solicitadas para que sean retirados del aire y no se pauten los promocionales identificados como: “Creo en lo que veo, infraestructura” con número de folio RV02025-16 y “Creo en lo que veo, educación”, con número de folio RV02026-16...”

De tal manera, al no ser objeto de impugnación, las consideraciones de la Comisión de Quejas y Denuncias por las que se declaró la improcedencia de las medidas cautelares respecto del *spot* de televisión identificado como *“Creo en lo que veo salud”* con número de folio ***RV02024-16***; las mismas quedan intocadas.

Por tanto, esta Sala Superior procede al análisis de la impugnación, únicamente con relación a las razones expuestas por la autoridad responsable respecto de la improcedencia de suspender la transmisión de los promocionales *“Creo en lo que veo infraestructura”* con número de folio ***RV02025-16*** y *“Creo en lo que veo educación”* con número de folio ***RV02026-16***.

Estudio de la litis

La pretensión del partido político recurrente es que se revoque, en la parte controvertida, el acuerdo ACQyD-INE-37/2017 emitido por la Comisión de Quejas y Denuncias del Instituto Nacional Electoral, para que se ordene la suspensión de la transmisión de los promocionales de televisión “*Creo en lo que veo infraestructura*” con número de folio ***RV02025-16*** y “*Creo en lo que veo educación*” con número de folio ***RV02026-16***, pautados por el Partido Revolucionario Institucional para la inter-campaña del proceso electoral en el Estado de México.

La causa de pedir la sustenta en que, contrario a lo considerado por la autoridad responsable, con la transmisión de los promocionales se pone en riesgo el interés superior de los menores que aparecen, puesto que, a partir de las pruebas que obran en el expediente, no está acreditado fehacientemente el consentimiento de los padres y/o de quienes ejercen la patria potestad para el uso de la imagen de los niños y niñas, tanto de aquellos menores que aparecen en forma principal, como de los que se observa su imagen de manera incidental.

Marco normativo

El artículo 4º, párrafo noveno, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, dispone que en todas las decisiones y actuaciones del Estado se velará y cumplirá con el principio del interés superior de la niñez, garantizando de manera plena sus derechos.

Los niños y las niñas tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento

SUP-REP-38/2017

para su desarrollo integral; asimismo, tienen derecho a buscar, recibir y difundir información e ideas de todo tipo y por cualquier medio, derecho de participación y a expresar su opinión libremente, así como derecho al respeto a su imagen, entre otros.

Estas directrices deberán guiar el diseño, ejecución, seguimiento y evaluación de las políticas públicas dirigidas a la niñez, a fin de asegurar el pleno desarrollo de los menores de edad, tomando en cuenta su edad y madurez, las cuales también se reconocen en los artículos 25, de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 24, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 19, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y 2, 3, 8, 12 y 16 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

La Convención de las Naciones Unidas de veinte de noviembre de mil novecientos ochenta y nueve, sobre los Derechos del Niño, es el instrumento internacional que realiza aportaciones al reconocimiento de la subjetividad jurídica de las niñas y niños, subrayando su particular necesidad de especial cuidado.

En ese tenor, el bienestar de la niñez se configura como el principio superior que articula todo el Tratado (artículo 3), destacando la primacía frente al Estado de los derechos y obligaciones de los padres y la protección de la esfera familiar como principios fundamentales (artículos 3, 5 y 18), sin olvidar una prohibición general de discriminación (artículo 2.1).

Así, consagra la participación de los niños, niñas y adolescentes, en los siguientes términos:

- Derecho a la opinión y expresión. (Artículos 12 y 13):

- En los asuntos que le afecten, en función de la edad y madurez: “Los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño”.
- En los procedimientos judiciales o administrativos que le incumban: “Se dará, en particular, al niño oportunidad de ser escuchado, en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional”.
- Libertad de buscar y recibir información y difusión: “El niño tendrá derecho a la libertad de expresión; ese derecho incluirá la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de todo tipo, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o impresas, en forma artística o por cualquier otro medio elegido por el niño”.

Así, los artículos 12, de la Convención sobre los Derechos del Niño y 2, fracción I, 64 y 71, de la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, establecen la obligación de los Estados de garantizar al niño o adolescente que esté en condiciones de formarse un juicio propio, el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta sus opiniones, en función de la edad y su madurez, entendiendo que la libertad de expresión de las personas menores de edad conlleva el derecho a que se tome en cuenta su opinión, y por ello, las autoridades en el

SUP-REP-38/2017

ámbito de sus respectivas competencias, deberán establecer las acciones que permitan la recopilación de esas opiniones.

El numeral 16, de la Convención sobre los Derechos del Niño y los artículos 76, 77 y 78 de la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, determinan que las personas menores de edad no podrán ser objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, domicilio o correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación; tampoco de divulgaciones o difusiones ilícitas de información o datos personales, incluyendo aquélla que tenga carácter informativo a la opinión pública o de noticia que permita identificarlos y que también atentan contra su honra, imagen o reputación; y que se considera una vulneración a la intimidad de estos, cualquier manejo directo de su imagen, nombre, datos personales o referencias que permitan su identificación en los medios de comunicación.

Aunado a lo anterior, el artículo 6, fracción I, en relación con el numeral 2, primer párrafo, de la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, disponen que el interés superior de la niñez es uno de los principios que rige la realización de acciones y toma de medidas por parte de las autoridades, para garantizar la protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes.

El interés superior de la infancia, reconocido expresamente en el artículo 4º, párrafo noveno del Pacto Federal, exige la «garantía plena» de los derechos de niñas y niños; siendo que el artículo 19, de la Convención Americana sobre Derechos

Humanos, reconoce el derecho de las personas menores de edad a ciertas «medidas de protección».

Consecuentemente, el citado artículo 4o., párrafo noveno constitucional, representa un punto de convergencia con los derechos de los menores de edad reconocidos en tratados internacionales y constituye el parámetro de regularidad especializado respecto de los derechos de la niñez, como el que establece el artículo 1º, párrafo segundo, de la Constitución General de la República, respecto de los derechos humanos en general.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que cuando se trata de la protección de los derechos del niño y de la adopción de medidas para lograrla, rige el principio del interés superior del niño, que se funda “en la dignidad misma del ser humano, en las características propias de la niñez, y en la necesidad de propiciar el desarrollo de éstos, con pleno aprovechamiento de sus potencialidades”.

En ese propio tenor, ha precisado que la expresión “interés superior del niño”, consagrada en el artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño, implica que el desarrollo de éste y el ejercicio pleno de sus derechos deben ser considerados como criterios rectores para la elaboración de normas y la aplicación de éstas en todos los órdenes relativos a la vida del niño.

En relación con lo anterior, la Sala Superior ha sostenido que, desde un punto de vista jurisdiccional, el interés superior del niño y de la niña es un principio orientador de la actividad

SUP-REP-38/2017

interpretativa relacionada con cualquier norma jurídica que tenga que aplicarse a un niño o a una niña en algún caso concreto o que pueda afectar los intereses de algún menor de edad, lo cual demanda de los órganos jurisdiccionales la realización de un escrutinio mucho más estricto en relación con la necesidad y proporcionalidad de la medida relativa ante situaciones de riesgo.

El interés superior de la niñez es uno de los principios rectores más importantes del marco internacional de los derechos de las niñas y los niños, el cual permea al ámbito interno, dado que el legislador ordinario también ha entendido que es un principio implícito en la regulación constitucional de los derechos de las niñas y niños, según se desprende de lo dispuesto en los artículos 1, 2, 3, 5, 6, 8, 9, 12, 13, 18, 64, 71, 74, 75, 76, 77, 78, 80, 81, 115, 116 y 117 de la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes.

En este sentido, queda de relieve que cualquier autoridad, inclusive de naturaleza electoral, en cumplimiento de las obligaciones generales establecidas en el artículo 1º, tercer párrafo, de la Constitución General de la República, en el ámbito de su competencia, válidamente puede implementar alguna medida encaminada a la tutela de los derechos de las niñas, niños o adolescentes, tomando en cuenta su interés superior.

Cabe recordar que los derechos humanos otorgan acción para lograr que el Estado los respete, por considerarse esenciales e inherentes a las personas, razón por la cual, los atributos de la personalidad, como son los concernientes al honor, la intimidad y a la propia imagen, constituyen derechos subjetivos del ser

humano, en tanto son inseparables de su titular, quien nace con ellos, y el Estado debe reconocerlos.

En esa línea, este órgano jurisdiccional ha señalado que el derecho a la imagen de las niñas, niños y adolescentes está vinculado con el derecho a la intimidad y al derecho al honor, entre otros derechos de su personalidad, los cuales pueden resultar eventualmente lesionados a partir de la difusión de su imagen en los medios de comunicación social, como ocurre con los spots televisivos de los partidos políticos.

En las ejecutorias pronunciadas en los recursos de revisión del procedimiento especial sancionador SUP-REP-60/2016 y sus acumulados, así como en el diverso expediente SUP-REP-143/2016, la Sala Superior estableció que si en los medios de comunicación se recurre a imágenes de personas menores de edad como recurso propagandístico y parte de la inclusión democrática, se deben resguardar ciertas garantías, como lo es que exista el consentimiento por escrito o cualquier otro medio, de quienes ejerzan la patria potestad o tutela, así como la opinión de la niña, niño o adolescente, en concordancia con lo dispuesto en los artículos 78, fracción I, relacionado con el diverso 76, segundo párrafo, de la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, como ley marco que irradia la obligación de cumplir en la tutela y protección de los menores de edad.

Análisis del caso

A juicio de esta Sala Superior, se debe **revocar** el acuerdo impugnado para el efecto de suspender, de inmediato, la

transmisión de los promocionales, pues efectivamente, son visibles algunos niños o niñas, de quienes no está demostrado el consentimiento libre e informado de los padres y/o de quienes ejercen la patria potestad, así como de los propios niños y niñas, para la utilización de su imagen en los spots partidistas.

La autoridad responsable al pronunciarse sobre el contenido de los promocionales de televisión, específicamente respecto de los motivos de disenso del recurrente, consideró:

“II. Promocional Creo en lo que veo Infraestructura con número de folio RV02025-16.

[...]

No es inadvertido, la aparición de menores de los que no se cuenta con consentimiento de los padres ni opinión de los menores de edad, sin embargo, dicha circunstancia se considera de incidental sin que se pueda identificar de manera plena a alguno de ellos.

Además, desde una óptica preliminar y bajo la apariencia del buen derecho, esta autoridad electoral advierte que dichos menores no aparecen en un primer plano, sino como algo secundario y no se logra percibir con nitidez su imagen.

De ahí que se estime que la improcedencia de las medidas cautelares solicitadas respecto del promocional que se analiza.

[...]

III. Creo en lo que veo Educación con número de folio RV02026-16.

[...]

De igual suerte, no escapa a esta Comisión que en el promocional aparecen otros menores de edad, respecto de los cuales en autos no se cuenta con constancia que acredite que quien ejerce la patria potestad sobre ellos haya otorgado respectivo consentimiento, ni la opinión de los propios menores para aparecer en el promocional que se analiza; sin embargo, las imágenes respectivas no son susceptibles de identificación

alguna al estar en segundo plano y su aparición resulta incidental, por lo que de un análisis bajo la apariencia del buen derecho, es factible concluir que, por cuanto hace a dicha imagen, el derecho superior del menor queda salvaguardado.

De igual modo, desde una óptica preliminar y bajo la apariencia del buen derecho, esta autoridad electoral advierte que dichos menores no aparecen en un primer plano, sino como algo secundario y no se logra percibir con nitidez su imagen.”

En seguida se insertan, los cuadros de televisión en los que aparecen los niños y las niñas, respecto de los que no está demostrado, en forma, alguna, el consentimiento para la utilización de su imagen.

Promocional *Creo en lo que veo Infraestructura* con número de folio RV02025-16.



***Creo en lo que veo Educación con número de folio
RV02026-16.***



Una vez expuestas las imágenes materia de estudio, esta Sala Superior considera, contrario a lo argumentado por la autoridad responsable, que la imagen de los niños y las niñas debe salvaguardarse, en todo momento, más allá de la forma o diseño del promocional partidista respectivo, es decir, siempre que sea identificable, con independencia de si su aparición es *principal* o *incidental*.

Esto es, debe estar demostrado, para efectos de la medida cautelar correspondiente, el consentimiento para el uso de imagen de todos aquellos niños o niñas que son identificables en los promocionales, tanto de los que aparecen de forma predominante en el spot, como de los que se visualizan de forma incidental.

En el caso, como vimos, más allá, de lo que la autoridad denomina, *aparición en segundo plano o incidental*, lo cierto es

que al analizar los promocionales denunciados se aprecia el rostro y cuerpo, es decir, la imagen, de niños y niñas respecto de los cuales no se tiene el consentimiento respectivo para su uso.

Ahora bien, para esta Sala Superior, el derecho a la imagen de las niñas, niños y adolescentes está vinculado con el derecho a la intimidad y el derecho al honor, entre otros derechos de su personalidad, los cuales pueden resultar eventualmente lesionados a partir de la difusión de su imagen en los medios de comunicación social, como ocurre con los spots televisivos de los partidos políticos.

De tal forma que, cuando se involucra la propagación de la imagen de personas menores de edad, la ponderación que debe realizarse, entre el derecho de los partidos políticos a difundir propaganda electoral en los medios masivos de comunicación social, frente al interés superior del niño, merece un escrutinio mucho más estricto y escrupuloso, dado que el interés superior del menor se erige en la consideración primordial a la cual debe atenderse siempre que se esté en presencia de posibles actos o conductas que pudieran afectar los derechos y/o intereses de las niñas, niños y adolescentes, como sin duda, lo constituye el derecho a que se respete su imagen.

En tal sentido, para decretar las acciones tendentes al fin apuntado, no resulta necesario probar que el acto o conducta esté generando un daño a los derechos de las personas menores de edad, en tanto, para efectos de su protección, lejos de exigirse la acreditación de la afectación, basta que el derecho que se debe tutelar se coloque en una situación de riesgo.

SUP-REP-38/2017

Más aun, tratándose de medidas cautelares, las cuales tienen por objeto la protección provisional de los bienes, derechos e intereses litigiosos, para suspender provisionalmente la conducta que se califica indebida a partir de una apreciación preliminar. Esto, porque la providencia cautelar en materia electoral está dirigida a evitar la vulneración de los bienes jurídicos tutelados por el orden jurídico, así como la generación de daños irreversibles a los posibles afectados.

De ese modo, si en los promocionales son identificables los niños y las niñas, aun cuando aparezcan de forma incidental, respecto de los cuales el partido político denunciado dejó de acreditar el consentimiento respectivo para su participación, tal situación, en un examen preliminar y sin prejuzgar sobre el fondo del asunto, justifica la adopción de la medida cautelar en función del interés superior de las personas menores de edad.

Lo anterior, porque no debemos olvidar que el interés superior del niño y de la niña es un principio orientador de la actividad interpretativa relacionada con cualquier norma jurídica que tenga que aplicarse a un niño o a una niña en algún caso concreto o que pueda afectar los intereses de alguna persona menor de edad, lo cual demanda de los órganos jurisdiccionales y administrativos la realización de un escrutinio mucho más estricto en relación con la necesidad y proporcionalidad de la medida relativa ante situaciones de riesgo.

De ahí que, ante el posible riesgo de exposición de la imagen de un niño o una niña en la propaganda de los partidos

políticos, válidamente se puede implementar por parte de la autoridad alguna medida encaminada a la tutelar sus derechos, tomando en cuenta su interés superior.

Así es, ante la posible afectación del derecho a la imagen de un niño o una niña, no es posible considerar como un elemento irrelevante su aparición en un segundo plano o de forma incidental en el promocional, ya que, en estos casos, como vimos, lo trascendente es que son identificables, esto es, su imagen es perceptible en los promocionales denunciados, por tanto, la ponderación que debe realizarse, merece un escrutinio mucho más estricto y escrupuloso.

Del mismo modo, se considera **fundado** el agravio por el que se controvierte la última imagen del promocional “Creo en lo que veo Educación”, con número de registro RV02026-16, en la que aparecen seis personas en lo que parece ser una universidad, tomándose una foto con un teléfono celular, dado que tal y como lo alude el recurrente fue indebida la actuación de la autoridad responsable al presumir la mayoría de edad de uno de los participantes en el promocional, a partir de las imágenes del spot.

Lo anterior, porque no es posible derivar del hecho conocido, consistente en la ubicación de los adolescentes en lo que parece ser una institución de educación superior, el hecho desconocido, referente a la edad de los jóvenes, es decir, no hay una relación lógica de la cual sea posible desprender que por el solo hecho de que ciertos jóvenes se estén tomando una fotografía en las instalaciones de lo que parece ser una Universidad, en un promocional publicitario, sea factible concluir

SUP-REP-38/2017

que todos los participantes en dicha imagen tienen una mayoría de edad.

Ante tal situación, y dado que no se cuenta con algún elemento de prueba en el expediente con el que se corrobore la edad de por lo menos uno de los adolescentes que participan en el promocional es que se considera necesario decretar la medida cautelar ante la posible vulneración o afectación a su derecho a la imagen.

A partir de lo razonado, se justifica la adopción de la medida cautelar respecto de los promocionales analizados en función del interés superior del menor.

Ahora bien, en cuanto al agravio planteado por el partido político recurrente, dirigido a demostrar que, en el caso de los niños y niñas respecto de los cuales presuntamente sí obran pruebas relacionadas con el consentimiento libre e informado para el uso de su imagen, tales elementos de convicción no son suficientes para acreditar fehacientemente dicho consentimiento, se considera **infundado**.

Lo anterior, porque al analizar los razonamientos expuestos por la Comisión de Quejas y Denuncias en el acuerdo controvertido se advierte que la misma, a partir de la documentación que obra en el expediente, realizó un análisis preliminar de dichos elementos y consideró, en apariencia del buen derecho, que eran suficientes para salvaguardar el derecho a la imagen de los niños y niñas que aparecen en los promocionales denunciados, lo cual resulta acorde con la

naturaleza de las medidas cautelares, en las que la autoridad administrativa debe determinar de forma expedita su procedencia o no a partir de la información que obre en el expediente.

En el entendido, que para el dictado de la medida cautelar correspondiente, esta Sala Superior, al resolver el diverso recurso SUP-REP-20/2017, consideró que, en apariencia de buen derecho, la autoridad administrativa electoral debe contar, preliminarmente, con elementos de convicción suficientes para tener demostrado el consentimiento de los padres y/o de quienes ejercen la patria potestad, así como el de los propios niños o niñas, según sea el caso, en función que se trata de tutelar precautoriamente el interés superior del menor.

La materia de fondo del procedimiento especial sancionador, consistirá, en dilucidar la posible existencia de infracción a la normativa electoral, la consecuente determinación de responsabilidad, y en su caso, la individualización de sanción correspondiente, ello, a partir de la valoración, que se haga en el fondo del asunto, de los elementos de prueba aportados por el Partido Revolucionario Institucional y recabados por la autoridad electoral, a fin de determinar el cumplimiento de los requisitos necesarios para acreditar el consentimiento mencionado.

Acorde a lo dispuesto en los artículos 78, fracción I, relacionado con el diverso 76, segundo párrafo, de la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, como ley marco que irradia la obligación de cumplir en la tutela y protección de los menores de edad.

QUINTO. Efectos.

Se revoca el acuerdo impugnado, para que **de inmediato** se ordene la suspensión de la transmisión en televisión de los promocionales identificados como: *“Creo en lo que veo infraestructura” con número de folio RV02025-16* y *“Creo en lo que veo educación” con número de folio RV02026-16*.

Razón por la cual, se vincula de manera directa a la Dirección Ejecutiva de Prerrogativas y Partidos Políticos del Instituto Nacional Electoral, para que, en términos de la normativa aplicable, lleve a cabo las diligencias necesarias para suspender la transmisión y sustituir los promocionales mencionados.

Por lo anteriormente expuesto y fundado, se

R E S U E L V E

ÚNICO. Se **revoca** el acuerdo impugnado para los efectos precisados en la parte considerativa de esta sentencia.

NOTIFÍQUESE como en derecho corresponda.

Devuélvanse los documentos que correspondan y, en su oportunidad, archívese el asunto como concluido.

Así, por unanimidad de votos, lo resolvieron las y los Magistrados que integran la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, ante la Secretaria General de Acuerdos que autoriza y da fe.

MAGISTRADA PRESIDENTA

JANINE M. OTÁLORA MALASSIS

MAGISTRADO

FELIPE DE LA MATA PIZAÑA

MAGISTRADO

**FELIPE ALFREDO FUENTES
BARRERA**

MAGISTRADO

INDALFER INFANTE GONZALES

MAGISTRADO

**REYES RODRÍGUEZ
MONDRAGÓN**

MAGISTRADA

MÓNICA ARALÍ SOTO FREGOSO

MAGISTRADO

JOSÉ LUIS VARGAS VALDEZ

SECRETARIA GENERAL DE ACUERDOS

MARÍA CECILIA SÁNCHEZ BARREIRO