

**RECURSO DE REVISIÓN DEL
PROCEDIMIENTO ESPECIAL
SANCIONADOR**

EXPEDIENTE: SUP-REP-96/2017

RECURRENTE:
PARTIDO ACCIÓN NACIONAL

AUTORIDAD RESPONSABLE:
SALA REGIONAL ESPECIALIZADA DEL
TRIBUNAL ELECTORAL DEL PODER
JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN

MAGISTRADO PONENTE:
INDALFER INFANTE GONZALES

SECRETARIOS:
MARCELA ELENA FERNÁNDEZ
DOMÍNGUEZ Y EDUARDO JACOBO
NIETO GARCÍA

Ciudad de México, a veintiocho de junio dos mil diecisiete.

VISTOS, para resolver los autos del recurso de revisión del procedimiento especial sancionador **SUP-REP-96/2017**, interpuesto por el Partido Acción Nacional contra la sentencia de cuatro de mayo de dos mil diecisiete, pronunciada por la Sala Regional Especializada del Tribunal del Poder Judicial de la Federación en el procedimiento especial sancionador SRE-PSC-58/2017.

R E S U L T A N D O

PRIMERO. Antecedentes: De los hechos narrados por el recurrente en la demanda, y de las constancias que obran en el expediente se advierte lo siguiente:

a. Queja y solicitud de medida cautelar. El dieciocho de marzo de dos mil diecisiete, el Partido Revolucionario Institucional

SUP-REP-96/2017

denunció al Partido Acción Nacional por la presunta realización de actos anticipados de campaña, uso indebido de pauta y afectación del interés superior de niñas, niños y adolescentes, con motivo de la transmisión en radio y televisión de los promocionales “*Microbús*” con folio RA00246-17 -versión radio- y “*Microbús Edomex*” con folio RV00261-17 -versión televisión– y por su difusión en la red social Facebook en el perfil del Comité Directivo Estatal del Partido Acción Nacional en el Estado de México.

b. Radicación y escisión. El diecinueve siguiente, la Unidad Técnica de lo Contencioso Electoral del Instituto Nacional Electoral registró la queja bajo la clave **UT/SCG/PE/PRI/CG/74/2017** y acordó escindir el análisis de la denuncia por cuanto hace a los actos anticipados de campaña imputados al Partido Acción Nacional por la difusión del promocional en televisión y radio, así como en la red social Facebook; por tanto, determinó remitir copia certificada de las constancias que integran el expediente al Instituto Electoral del Estado de México.

c. Ampliación de la denuncia. En esa propia fecha, el partido denunciante presentó escrito en el que denunció al Partido Acción Nacional por la aducida realización de actos anticipados de campaña a través de una inserción pagada en el periódico digital Milenio, en el cual se alojó el promocional controvertido.

La autoridad instructora recibió el escrito como ampliación de denuncia y ordenó la certificación del enlace electrónico.

d. Admisión. El veinte de marzo de dos mil diecisiete, la Unidad Técnica admitió la denuncia.

e. Medidas cautelares y recurso de revisión del procedimiento especial sancionador. El veintiuno de marzo, la

Comisión de Quejas y Denuncias del Instituto declaró improcedente la solicitud de medidas cautelares.

Tal determinación fue revocada por la Sala Superior al resolver el recurso de revisión del procedimiento especial sancionador **SUP-REP-45/2017**, mediante sentencia pronunciada el posterior veintiocho de marzo, al considerarse en un estudio preliminar que el promocional no era de índole genérico.

f. Remisión de la ampliación de la denuncia. Mediante oficio INE-UT/2645/2017, de veintitrés de marzo de dos mil diecisiete, la autoridad instructora envió al Instituto Electoral del Estado de México copia certificada del escrito de ampliación de la denuncia, al estimar que era de su competencia, por estar referida a la probable comisión de actos anticipados de campaña.

g. Emplazamiento y Audiencia. El seis de abril de dos mil diecisiete, la Unidad Técnica emplazó a las partes a la audiencia de pruebas y alegatos, la cual se celebró el doce siguiente.

h. Remisión de expediente e informe circunstanciado. En su oportunidad, la Unidad Técnica remitió a la Oficialía de Partes de la Sala Regional Especializada del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación el expediente y el informe circunstanciado.

i. Revisión de la integración del expediente y radicación. Recibidas las constancias atinentes, se verificó la integración del expediente y el Magistrado Presidente de la Sala Regional Especializada ordenó su radicación con la clave **SRE-PSC-58/2017**.

j.- Sentencia reclamada. El cuatro de mayo de dos mil diecisiete, la Sala Regional Especializada de este Tribunal Electoral pronunció sentencia en el procedimiento especial sancionador, al tenor de los siguientes puntos resolutivos:

“RESUELVE:

PRIMERO. Es **existente** el uso indebido de la pauta atribuido al Partido Acción Nacional en los términos precisados en la consideración quinta de esta sentencia.

SEGUNDO. En consecuencia, se le impone al Partido Acción Nacional una multa de mil UMAS (Unidad de Medida y Actualización), lo que equivale a la cantidad de **\$75,490.00 (SETENTA Y CINCO MIL CUATROCIENTOS NOVENTA PESOS 00/100 M.N.)**, misma que deberá hacerse efectiva a partir del mes siguiente a que cause ejecutoria esta sentencia.

TERCERO. Comuníquese esta sentencia al Instituto Electoral del Estado de México para su cumplimiento en los términos de la presente sentencia.

CUARTO. Se hace un llamado al Partido Acción Nacional en los términos de la consideración séptima de esta sentencia.

QUINTO. En su oportunidad, publíquese la presente 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.

La precitada sentencia se notificó al Partido Acción Nacional el cinco de mayo de dos mil diecisiete.

SEGUNDO. Recurso de revisión del procedimiento especial sancionador.

a. Demanda. El ocho de mayo de dos mil diecisiete, el Partido Acción Nacional interpuso recurso de revisión del procedimiento especial sancionador para controvertir la sentencia precisada en el resultando que antecede.

b. Remisión de expediente. En la propia data, mediante oficio TEPJF-SRE-SGA-402/2017, el Secretario General de Acuerdos de la Sala Regional responsable remitió a este órgano jurisdiccional el aludido escrito de impugnación, con sus anexos.

c. Turno a Ponencia. Mediante proveído de ocho de mayo de dos mil diecisiete, la Magistrada Presidenta de la Sala Superior acordó integrar el expediente **SUP-REP-96/2017**, con motivo de la demanda presentada por el Partido Acción Nacional y turnarlo a la ponencia del Magistrado Indalfer Infante Gonzales para los efectos previstos en el artículo 19, de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral.

El acuerdo de mérito se cumplimentó mediante el oficio suscrito por la Secretaria General de Acuerdos de la Sala Superior.

d. Acuerdo de radicación, admisión y cierre de instrucción. En su oportunidad, el Magistrado Instructor admitió a trámite la demanda y, al no existir diligencias pendientes, declaró cerrada la instrucción, quedando los autos en estado de dictar sentencia, la que se pronuncia al tenor de los siguientes.

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

PRIMERO. Competencia. La Sala Superior es **competente** para conocer y resolver el presente medio impugnativo, con fundamento en lo dispuesto en los artículos 41, párrafo segundo, base VI, 99, párrafo cuarto, fracción III, 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, a través del cual se impugna una sentencia de la Sala Regional Especializada emitida en un procedimiento especial sancionador.

SEGUNDO. Cumplimiento de los requisitos de procedencia.

Se colman los requisitos de procedencia previstos en los artículos 7, párrafo 1, 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. La demanda se presentó por escrito ante la autoridad competente; consta el nombre del instituto político recurrente, domicilio para oír y recibir notificaciones, personas autorizadas para tal efecto; se identifica el acto impugnado y la autoridad responsable; menciona los hechos en que basa la impugnación; los agravios que ésta causa y los preceptos presuntamente vulnerados; hace constar, tanto los nombres, como la firma autógrafa de quien promueve a nombre del partido político inconforme.

b. Oportunidad. Se cumple el requisito, porque de las constancias de autos se advierte que la sentencia combatida se notificó al recurrente el cinco de mayo de dos mil diecisiete, en tanto la demanda que da origen al recurso de revisión del procedimiento especial sancionador en que se actúa, se presentó ante la autoridad responsable el ocho de mayo siguiente; esto es, dentro del plazo de tres días previsto en el artículo 109, párrafo 3, parte final, de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral.

c. Legitimación y personería. Los requisitos se colman, toda vez que el Partido Acción Nacional legalmente está legitimado para interponer el recurso de revisión del procedimiento especial sancionador, ya que se trata de un instituto político, en contra del

cual, se presentó la denuncia que motivó la instauración del procedimiento especial sancionador cuyo fallo que se revisa.

Francisco Gárate Chapa tiene personería para actuar a nombre del instituto político recurrente, en tanto que es representante propietario del Partido Acción Nacional acreditado ante el Consejo General del Instituto Nacional Electoral, a quien la responsable le reconoce tal carácter en el informe circunstanciado.

d. Interés jurídico. El Partido Acción Nacional cuenta con interés jurídico para interponer el recurso de revisión del procedimiento especial sancionador toda vez que combate la sanción que le fue impuesta, situación que pone de relieve que se trata de una determinación que afecta su esfera de derechos.

e. Definitividad. También se colma este requisito de procedencia porque en la normativa aplicable no existe algún otro medio de impugnación para cuestionar la sentencia recurrida.

En consecuencia, al cumplirse los requisitos de procedencia del recurso de revisión del procedimiento especial sancionador y no advertirse de oficio causas de improcedencia, corresponde analizar y resolver el fondo del asunto controvertido.

TERCERO. Síntesis de los agravios. El Partido Acción Nacional en forma medular hace valer los siguientes disensos.

- **Indebida valoración del promocional denominado *Microbús* con folio RA00246-17 -versión radio- y *Microbús Edomex* con folio RV00261-17 -versión televisión—**, porque opuestamente a lo estimado por la Sala

Regional Especializada se trata de un promocional de tipo genérico, en tanto se dirige a la ciudadanía para transmitir la posición del partido político recurrente sobre temas de inseguridad, sin hacer mención de algún candidato, solicitar el voto, realizar promesas de campaña o exponer una plataforma electoral.

El partido inconforme señala que el contenido de los promocionales se apega al criterio de la Sala Superior en cuanto a que los promocionales genéricos se orientan a difundir ideas, acciones, críticas y propuestas que posibilitan la participación ciudadana en el debate público sobre temas de interés general, como es el robo de pasajeros en el transporte público.

Ello, porque la línea discursiva del mensaje está encaminada a exteriorizar el posicionamiento del partido político a manera de crítica respecto de la gestión de gobierno de la entidad federativa en que se transmitió, mediante alusiones genéricas, lo cual es acorde al periodo de intercampañas, por lo que en ese sentido, el promocional se transmitió en pleno ejercicio de su prerrogativa de acceso a los medios de comunicación social y del derecho fundamental a la libertad de expresión.

Agrega, que la mención que se hace en el promocional del Partido Revolucionario Institucional está dentro del contexto genérico de quienes en su momento fueron postulados a un cargo de elección popular e incluso del gobierno que encabeza la administración en el Estado de México, siendo por ello, que los partidos políticos son más propensos a la crítica, lo que está permitido al tratarse de una comunicación e intercambio de opiniones entre un instituto político y el electorado, tal como se consideró por la Sala Superior al

resolver el expediente SUP-REP-3/2017, en el que se juzgó un spot que mencionaba al Partido Revolucionario Institucional.

El recurrente insiste en que la Sala Superior ha sostenido que es válido que los promocionales de intercampana incluyan referencias a cuestiones de interés general e informativo y, entre ellas, desde la óptica del inconforme, se deben estimar comprendidas las alusiones al cambio y/o alternancia en el poder.

- **Indebida motivación en relación al tópico del interés superior de los menores de edad cuyas imágenes se visualizan en el promocional transmitido en televisión,** toda vez que, en concepto del Partido Acción Nacional, la responsable funda su decisión en criterios y ordenamientos que no estaban vigentes al momento de la difusión del promocional denunciado.

Lo anterior, porque en las sentencias pronunciadas en los expedientes SUP-REP-20/2017 y SUP-REP-38/2017, la Sala Superior sostuvo que la autoridad electoral administrativa debe contar preliminarmente con elementos que demuestren el consentimiento de los padres y/o de quienes ejerzan la patria potestad, así como de los propios niñas o niños y, que debe salvaguardarse la imagen de los menores de edad cuando sean identificables, más allá del diseño del promocional; por lo que en ese tenor, el Partido Acción Nacional exhibió los siguientes documentos:

- a) Licencia unilateral de autorización de uso de imagen, nombre y voz, de nueve de marzo de dos mil diecisiete, suscrita por Edgar Sánchez Hernández –actor principal-, su

credencial para votar con fotografía e impresión de la *“consulta de lista nominal”*.

- b)** Licencia unilateral de autorización de uso de imagen, nombre y voz, de nueve de marzo de dos mil diecisiete, firmada por Edwin Ulises Altamirano Mendoza –actor con camisa a cuadros-, su credencial para votar con fotografía e impresión de la *“consulta de lista nominal”*.
- c)** Licencia unilateral de autorización de uso de imagen, nombre y voz, de nueve de marzo de dos mil diecisiete, signada por Carlos Omar González Álvarez –padre de la menor que se visualiza vestida con blusa blanca, sin mangas y con líneas negras-, su credencial para votar con fotografía; acta de nacimiento y clave única del registro de población de la menor de edad, así como *“Formato para llenar por las niñas, niños y adolescentes, mayores de 6 años”*.
- d)** Licencia unilateral de autorización de uso de imagen, nombre y voz, de nueve de marzo de dos mil diecisiete, suscrita por Sheila Erendira López –madre de la menor cuyo rostro no es identificable y quien aparece abrazada por la referida menor que se observa vestida con blusa blanca, sin mangas y con líneas negras-, su credencial para votar con fotografía; acta de nacimiento y clave única del registro de población de la menor de edad –quien es una niña en brazos-
- e)** Licencia unilateral de autorización de uso de imagen, nombre y voz, de nueve de marzo de dos mil diecisiete, firmada por Laura Flores Rosas –madre del menor cuyo rostro no es identificable y aparece vestido con suéter azul y camisa blanca-, su credencial para votar con fotografía; acta de nacimiento y clave única de registro de población del menor de edad, así como *“Formato para llenar por las niñas, niños y adolescentes, mayores de 6 años”*.

A partir de lo anterior, el recurrente alega que aportó los documentos con los que acredita que las dos personas de sexo masculino que se observan en el promocional son mayores de edad y, por tanto, para efectos de la difusión del promocional, en la materia, no se necesitaba cumplir algún requisito; en relación a la menor cuyo rostro es identificable, se aportaron los documentos necesarios como son la autorización de su padre y la opinión libre de la adolescente; además de haber exhibido documentación de dos menores de edad cuyas imágenes no los hacen identificables.

El recurrente destaca que, opuestamente a lo razonado por la Sala Regional Especializada, la circunstancia de haberse incluido en el promocional a una menor de edad, no trae por consecuencia la ilicitud del spot, dado que además de estar acreditada la autorización del padre y el consentimiento de la menor de edad, quien al tener dieciséis años, cuenta con la madurez para comprender el contexto del spot, lo cual revela, que no se le sometió a riesgo al escenificar un tema que atañe a la inseguridad en el país, o que tal situación tuviese el efecto de lesionar su honor o dignidad.

Alega que similar circunstancia acontece, con los otros dos menores de edad cuyas imágenes se incluyen en el promocional, dado que no son identificables, toda vez que en ningún momento se observa su rostro, además de que aportó la documentación relativa a la autorización y, porque en el promocional sólo se dramatiza una situación.

Finalmente, el instituto político argumenta que en el *Acuerdo del Consejo General del Instituto Nacional Electoral por el que se aprueban los lineamientos para la protección de niñas, niños y adolescentes en materia de propaganda y mensajes*

SUP-REP-96/2017

electorales en acatamiento a la sentencia SUP-REP-60/2016 de la Sala Superior y SRE-PSC-102/2016 de la Sala Regional Especializada, ambas Salas del Tribunal Electoral del poder Judicial de la Federación, identificado con la clave INE/CG20/2017, el cual se emitió en sesión extraordinaria celebrada el veintiséis de enero de dos mil diecisiete, en su punto QUINTO estableció que los materiales con imágenes de menores de edad que se hubiesen calificado y dictaminado técnicamente como válidos con anterioridad a ese propio Acuerdo, no necesitaban cumplir con el procedimiento y requisitos previstos en su punto PRIMERO.

De esa forma, el partido político recurrente afirma que el Acuerdo no le era aplicable, ya que con anterioridad a su entrada en vigor, la autoridad dictaminó los materiales que motivaron la instauración del procedimiento especial sancionador.

CUARTO. Contenido del promocional.

Televisión (RV00261-17)

 <p>Ni se quejen ¡eh!</p>	Ni se quejen ¡eh!
 <p>...que seguro votaron por el PRI.</p>	...que seguro votaron por el PRI.

 <p>¿Que han recibido ustedes?</p>	<p>¿Qué han recibido ustedes?</p>
 <p>¿Dispensa?</p>	<p>¿Dispensa?</p>
 <p>A ustedes no les va a tocar</p>	<p>A ustedes no les va a tocar</p>
 <p>ni relojes...</p>	<p>A ustedes no les va a tocar ni relojes...</p>
 <p>ni casas</p>	<p>ni relojes... ni casas</p>
 <p>ni coches.</p>	<p>ni casas ni coches.</p>

 <p>Ellos son los privilegiados</p>	<p>Ellos son los privilegiados</p>
 <p>los que gobiernan</p>	<p>los que gobiernan</p>
 <p>A ustedes sólo los usan en las elecciones.</p>	<p>A ustedes sólo los usan en las elecciones.</p>
 <p>Aquí asaltamos parejo...</p>	<p>Aquí asaltamos parejo...</p>
 <p>...no importa el Partido.</p>	<p>...no importa el Partido</p>
 <p>El PRI también se olvidó de ustedes.</p>	<p>El PRI también se olvidó de ustedes.</p>

	<p>Porque sí se puede un mejor Estado de México.</p>
	<p>Voz en off: Porque sí se puede un mejor Estado de México.</p>

Radio (RA00246-17)

Ni se quejen ¡eh!
...que seguro votaron por el PRI.
¿Qué han recibido ustedes?
¿Dispensa?
A ustedes no les va a tocar
ni relojes...
ni casas
ni coches.
Ellos son los privilegiados
los que gobiernan
A ustedes sólo los usan en las elecciones.
Aquí asaltamos parejo...
...no importa el Partido
El PRI también se olvidó de ustedes.
Porque sí se puede un mejor Estado de México.
Voz en off:
Porque sí se puede un mejor Estado de México.
PAN

QUINTO. Estudio del fondo de la *litis*. En primer lugar, se estudiarán los agravios expresados en relación al uso indebido de la pauta y, enseguida, los motivos de inconformidad vinculados con el tópico del interés superior de los menores de edad.

A) Los disensos formulados en el sentido de que el promocional que es materia del procedimiento especial sancionador es de índole genérico, y que por tanto, su transmisión no constituye una infracción al uso de la pauta, se califican **infundados** por las razones que se explicitan a continuación.

El artículo 41, base III, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, prevé que los partidos políticos nacionales tendrán derecho al uso de manera permanente de los medios de comunicación social, como parte de sus prerrogativas, especificándose la forma de distribución de los mensajes y programas de los partidos y de las autoridades electorales.

Los partidos políticos cuentan con el derecho legítimo de difundir propaganda política a través de los medios de comunicación social, en las distintas etapas de los procesos electorales, a efecto de transmitir información con carácter eminentemente ideológico.

La intercampaña se define como el periodo que transcurre entre el día siguiente al que terminan las precampañas y el día anterior al inicio de las campañas correspondientes.

La intercampaña no es un periodo para la competencia electoral, ya que tiene por objeto poner fin a una etapa de preparación de los partidos de cara a la jornada electoral y abre un espacio para que se resuelvan posibles diferencias sobre la selección interna de candidatos a elección popular.

Durante el periodo de **intercampaña**, los partidos políticos mantienen su derecho de acceso al tiempo del Estado en radio y televisión, repartido de forma igualitaria, el cual debe ser utilizado para la **transmisión de mensajes genéricos**.

El artículo 37, párrafo 2, del Reglamento de Radio y Televisión en Materia Electoral, dispone que por **mensajes genéricos** se entiende aquéllos que **tienen un carácter meramente informativo**¹; es decir, los partidos políticos no pueden propalar propaganda de índole electoral.

En relación con la fase de intercampaña, la Sala Superior ha establecido que el contenido de los mensajes que pueden difundir los partidos políticos en radio y televisión durante esta etapa debe corresponder con la naturaleza de la propaganda de índole propiamente política o genérica, lo que implica que se trata de propaganda carente de elementos de naturaleza electoral².

Al respecto, se ha considerado que la **propaganda política o genérica** se transmite con el objeto de divulgar contenidos de carácter ideológico para generar, transformar o confirmar opiniones a favor de ideas y creencias. En esa tesitura, se trata de mensajes que publicitan ideología y posiciones generales de los partidos políticos.

En tanto, la **propaganda electoral** está íntimamente ligada a la precampaña y campaña política de los partidos y candidatos que compiten en los procesos comiciales con el objeto de alcanzar el poder político –mediante el acceso de cargos de elección popular- o posicionarse en las preferencias ciudadanas, por lo que se trata de

¹ Artículo 37. “De los contenidos de los mensajes. [...] 2. Durante el periodo de **intercampaña**, los **mensajes genéricos de los partidos políticos tendrán carácter meramente informativo** y serán transmitidos de acuerdo a la pauta que apruebe el Comité.

² SUP-REP-109/2015, SUP-REP-79/2017, SUP-REP-81/2017, entre otros.

SUP-REP-96/2017

mensajes que tienen el propósito de incidir en las preferencias del voto ciudadano.

Sobre el particular, se debe destacar que la Sala Superior ha sustentado que la propaganda electoral no solamente se limita a captar adeptos, lo cual es lo ordinario al presentarse ante la ciudadanía las candidaturas y programas electorales con la finalidad de obtener el mayor número de sufragios, ya que también busca reducir el número de simpatizantes o votos de los otros partidos políticos que intervienen en la contienda electoral.

Por consiguiente, el contenido de la propaganda que difundan los partidos políticos en el periodo de intercampaña, se encuentra sujeto a ciertas limitantes que tienen como objetivo primordial asegurar la equidad en la contienda.

Al respecto, la Sala Superior ha establecido algunos parámetros a seguir para el estudio de los promocionales difundidos en intercampañas, a saber:

- Es válido que se incluyan referencias a cuestiones de interés general de la sociedad y con carácter informativo, no se llame a votar a favor o en contra o referencias expresas a candidatos y plataforma electoral del partido político que difunde el promocional.
- La alusión genérica al cambio o a la continuidad de una política pública, no supone una afectación al principio de equidad en la contienda electoral, en tanto que no es un llamamiento al voto.
- Se permite la difusión de cuestionamientos o logros a la actividad gubernamental.
- El promocional no debe hacer mención ni identificar a un candidato o partido político opositor a fin de posicionarlo de

forma negativa o positiva; es decir, hacer propaganda a favor o en contra de algún partido político o candidato.

Por tanto, en la etapa de intercampaña, los partidos políticos deben cerciorarse que sus promocionales no incluyan elementos tendentes a exaltar una candidatura frente a la ciudadanía, con la intención de colocarlo por delante en las preferencias electorales, o bien, exponer ideas para afectar a determinada fuerza política o candidatura³.

De esta manera, dentro del ejercicio de esta prerrogativa, los partidos políticos pueden fijar planteamientos relativos a sus ideas, políticas o posiciones críticas respecto a temas de interés general, como una de las herramientas legales para alcanzar sus fines, lo que favorece el debate sobre asuntos de relevancia pública, previo a la efectiva competencia que se da en la fase de campaña; empero, durante la intercampaña no pueden divulgar propaganda que contenga expresiones donde soliciten cualquier tipo de apoyo para contender en el proceso electoral

Para establecer si determinada propaganda que se presente como genérica, es o no de carácter electoral, se debe analizar su contexto interno –contenido- y externo –difusión-.

Lo anterior, porque para derivar que se trata de propaganda electoral, no basta que de manera explícita se resalte al partido que ordenó su difusión, sus candidatos o a sus propuestas de campaña, con el ánimo de posicionarse en el electorado, ya que **un mensaje también configura el carácter de propaganda electoral, cuando se presentan elementos que tienen la finalidad de generar una imagen negativa de otro contendiente en el proceso electoral de que se trate, con el ánimo de restarle preferencias, o bien, de**

³ Al resolver el recurso de apelación SUP-RAP-163/2014 y sus acumulados.

presentar ofertas para influir al electorado a través de una persuasión positiva a su favor.

Por tanto, las expresiones utilizadas en los mensajes que se presentan como genéricos, deben analizarse en su contexto, en relación con los restantes elementos visuales, auditivos, gráficos y lingüísticos que componen el promocional en cuestión, para determinar el carácter que tiene.

En el caso concreto, **en el spot televisivo** se observa la recreación de un robo en una unidad del transporte público, en el cual, un sujeto amenaza con armas de fuego a los pasajeros.

Durante la representación del asalto, se aprecia que uno de los supuestos delincuentes realiza manifestaciones respecto al Partido Revolucionario Institucional, a quien hace responsable por la situación negativa en la que se encuentran los pasajeros.

El promocional culmina con la *voz en off* de un hombre diciendo: *“Porque si se puede un mejor Estado de México”* y, al propio tiempo, aparece el emblema del Partido Acción Nacional.

De sus expresiones destacan las frases *“seguro votaron por el PRI”, “El PRI también se olvidó de ustedes”, “A ustedes solo los usan en las elecciones”* y *“Porque si se puede un mejor Estado de México”*.

En el **spot en su versión para radio**, se escucha una voz masculina con las mismas frases del promocional televisivo, finalizando con una voz masculina que menciona: *“Porque si se puede un mejor Estado de México. PAN”*.

El promocional reseñado, en su versión para televisión y para radio, se aparta de los lineamientos referidos, por lo siguiente:

- ❖ Contiene un llamado al voto, en su vertiente tanto negativa como positiva, tal como se advierte de las frases “seguro votaron por el PRI”, “el PRI también se olvidó de ustedes” y al concluir el promocional con la frase “porque sí se puede un mejor Estado de México” seguido del logotipo del Partido Acción Nacional, éste último elemento visual en el caso del spot en su versión para televisión.
- ❖ Las frases referidas tienen el propósito de exaltar ante la ciudadanía al partido político emisor del mensaje –Partido Acción Nacional, con la finalidad de colocarlo en las preferencias electorales, tal y como consideró la Sala Regional Especializada.
- ❖ La alusión al cambio de una política pública no es genérica, dado que menciona de forma expresa al Partido Revolucionario Institucional con el ánimo de generar una imagen negativa frente a la ciudadanía, con respecto a una imagen positiva que busca formar hacia el instituto político emisor del mensaje–Partido Acción Nacional-.

Del examen que se realiza del promocional en sus méritos y de forma integral, se obtiene que contiene elementos que en conjunto, transmiten el mensaje de no votar por el Partido Revolucionario Institucional y de votar por el Partido Acción Nacional, lo cual, constituye una indebida utilización de la pauta, ya que se transmite un spot de contenido electoral en una pauta para la difusión de mensajes de naturaleza genérica.

Lo anterior se sostiene, porque al igual que consideró la Sala Regional Especializada, las frases utilizadas en el promocional generan en el electorado la imagen de que el Partido Revolucionario Institucional, únicamente utiliza a la ciudadanía en las elecciones, a efecto de obtener el triunfo en los comicios y, pasando este punto, se olvida de la atención de sus necesidades, e incluso, produce

SUP-REP-96/2017

situaciones que dañan la seguridad pública de los ciudadanos y corrupción.

Las situaciones así representadas en el spot, desde la perspectiva del emisor del mensaje, son generadas por el propio electorado al haber votado por el partido político aludido en tal promocional, por lo que el supuesto delincuente, invita a reflexionar, cuando señala que el Partido Revolucionario Institucional “también se olvidó de ustedes”.

Incluso, el mensaje final del promocional “porque sí se puede un mejor Estado de México”, acompañado del emblema del Partido Acción Nacional, sugiere que el mencionado partido puede generar un mejor Estado de México.

Por tales razones, se considera que el spot denunciado no puede catalogarse como de carácter genérico, porque aun cuando expone diversos temas de interés general que guardan conexión con la seguridad pública, gestión gubernamental y su interrelación con la atención a los gobernados y sus necesidades, así como a la forma en que, quienes ejercer la función pública local pudieron acceder a su ejercicio, su finalidad es de índole electoral para posicionar al propio partido político o a una posible candidata o candidato en relación con la elección a la Gubernatura del Estado de México, ya que están dirigidos a obtener un posicionamiento mediante la descalificación de otro partido político.

A esa conclusión se arriba, porque: *i)* se hace referencia expresa al Partido Revolucionario Institucional; *ii)* a lo supuestamente ocurrido en elecciones pasadas; *iii)* a la situación social y política que, según la perspectiva del Partido Acción Nacional, se vive en la entidad, con el señalamiento expreso acerca de que ello es consecuencia de que los ciudadanos votaron por el

referido partido político; *iv*) aunado a que el Partido Acción Nacional es la opción para lograr un mejor Estado.

De ese modo, el contenido del spot no es compatible jurídicamente con aquél que está permitido para el tipo de promocionales que pueden transmitirse en el periodo de intercampaña, que corresponde a la fase que se encontraba en curso en la época en que se transmitió el mensaje cuestionado en el proceso electoral del Estado de México, dado que su examen integral permite establecer que incluye la idea de votar por el partido emisor, mediante la descalificación de un diverso partido político.

Lo expuesto revela que no asiste razón al recurrente en lo tocante a que la autoridad responsable efectuó una indebida valoración del promocional, porque según se puso de relieve en acápites precedentes, el mensaje más allá de abordar temas de interés general, en su confección, se enfoca e difundir ideas negativas de uno de los partidos políticos adversarios y una oferta acerca de que el emisor cambiará positivamente la situación de la entidad federativa, por lo que se trata de elementos que se asocian a la contienda o competencia electoral propia de las campañas electorales, y no exclusivamente a efectuar posicionamientos sobre temas que conciernen al debate público –como es el cuestionamiento de acciones gubernamentales-, de ahí lo **infundado** del agravio examinado.

B) El motivo de inconformidad relacionado con la temática que atañe a la presunta vulneración a las normas que protegen el interés superior de los menores de edad, se estima sustancialmente **fundado**, por las razones que se exponen a continuación.

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.

Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral; también 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.

En ese tenor, el bienestar de la niñez se configura como el principio superior, destacando la primacía frente al Estado de los derechos y obligaciones de los padres y la protección de la esfera familiar como principios fundamentales, sin olvidar una prohibición general de discriminación.

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, tomando en cuenta su edad y madurez⁴.

⁴ Estos lineamientos 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, 5, 4, 8, 12, 13, 16 y 18, 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*

El interés superior de la niñez se funda en la dignidad misma del ser humano y en la necesidad de propiciar el desarrollo de los menores de edad, con pleno aprovechamiento de sus potencialidades.

De ese modo, se erige en uno de los principios rectores más importantes de los derechos de las niñas, niños y adolescentes, que rige la realización de acciones y toma de medidas por parte de las autoridades, para garantizar la protección de los derechos de los menores de edad.

De ese modo, existe el deber asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, se tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas.

De ahí que conforme al artículo 4, de la Constitución Federal, en todas las decisiones y actuaciones del Estado, se velará y cumplirá con el principio del interés superior de la niñez, para garantizar de manera plena sus derechos.

En esas condiciones, el interés superior del niño y la de 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 algún menor.

Esto, porque el principio en cita, ordena la realización de una interpretación sistemática que –para darle sentido a la norma en cuestión–

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".

SUP-REP-96/2017

tome en cuenta los deberes de protección de los menores y los derechos especiales que tienen, previstos en la Constitución, tratados internacionales y leyes de protección de la niñez.

Así, cuando se trata de medidas legislativas o administrativas que afecten derechos de los menores, el interés superior del niño demanda de los órganos jurisdiccionales la realización de un escrutinio mucho más estricto en relación con la necesidad y proporcionalidad de la medida relativa.

Asimismo, **al determinar y evaluar el interés superior del niño deben tenerse en cuenta, entre otros elementos, el derecho del niño o la niña a expresar su opinión en todas las decisiones que le afectan**, para lo cual, resulta menester considerar a las niñas y los niños como un grupo que debe ser escuchado, dado que debe reconocerse que tienen derechos que ejercen influencia en su vida, que no son únicamente los derechos derivados de su vulnerabilidad o su dependencia respecto de los adultos; por ende, existe la obligación del Estado de garantizar el derecho a ser escuchado a todo niño "que esté en condiciones de formarse un juicio propio".

Estos términos no han de apreciarse como una limitación, sino como una obligación para el Estado y todas las autoridades, de evaluar la capacidad del niño o de la niña de formarse una opinión autónoma en la mayor medida posible, lo que significa, que no pueden partir de la premisa de que un menor de edad es incapaz de expresar sus propias opiniones, al contrario, se ha de partir de la base, que el niño o la niña tienen capacidad para formarse sus propias opiniones y reconocer que tienen derecho a expresarlas; de ahí que de ningún modo corresponda al niño o niña probar primero que tiene esa capacidad.

En esa línea, a partir del principio de interdependencia previsto en el artículo 1º, párrafo tercero, de la Ley Suprema, se tiene en cuenta que el interés superior de la niñez se debe examinar junto con los demás derechos humanos reconocidos.

En este sentido, desde esta naturaleza interconexa, el interés superior de la niñez, constituye una perspectiva y principio que orienta el cumplimiento de los deberes y la adopción de medidas por parte de las autoridades estatales, dado que los derechos de la niñez son valores que existen dentro de un marco ético, moral, espiritual, cultural y social más amplio, los cuales trascienden hacia el modo en que actúan todas las autoridades del Estado, al imponerles el deber de garantizar los derechos humanos de niñas, niños y adolescentes, así como a tomar medidas especiales que por su propia condición de menores de edad requieran.

Suma a lo anterior, que los principios de progresividad y del “interés superior del menor”, contenidos en los artículos 1º y 4º, de la Constitución Política Federal, hace factible que las autoridades puedan adoptar reglas y medidas específicas orientadas hacia la protección de los derechos e intereses de la niñez, porque la expresión “interés superior 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 su aplicación en todos los órdenes relativos a la vida del niño y de la niña.

El interés superior del menor también permea al ámbito interno, dado que el legislador ordinario ha concebido 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, 6, 8, 9, 12, 18, 64, 71, 76, 77, 78, 80, 81 y 117 de la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes.

SUP-REP-96/2017

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha señalado que el principio del interés superior del menor, además de su carácter tuitivo, constituye un elemento hermenéutico de primer orden para delimitar el contenido y alcance de los derechos humanos de los menores y los coloca como sujetos prevalentes de derechos.

Se trata entonces de considerar la especial situación en que se encuentran ciertos derechos humanos cuando el titular es un menor, atendiendo a que el derecho básico que tienen de ser atendidos con pleno respeto a sus derechos fundamentales.

Desde esta óptica, los menores de edad son destinatarios de un trato preferente, por su carácter jurídico de sujeto de especial protección, lo que implica que son titulares de un conjunto de derechos que deben valorarse de acuerdo con sus circunstancias específicas.

De ahí que el interés superior del menor sea un principio rector de todas las actuaciones de los poderes públicos relacionados con menores⁵.

En relación con lo anterior, la Sala Superior ha sostenido que, desde un punto de vista jurisdiccional, el interés superior del niño y la de niña es un principio orientador de la actividad interpretativa relacionada con cualquier norma jurídica que tenga que aplicarse en algún caso concreto o que pueda afectar los intereses de algún menor, 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 para los menores.

⁵ Tesis 1ª. LXXXII/2015, emitida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de rubro: **"INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR. CONSTITUYE UN PRINCIPIO RECTOR DE TODAS LAS ACTUACIONES DE LOS PODERES PÚBLICOS RELACIONADOS CON MENORES"**, visible en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima época, Libro 15, febrero de 2015, Tomo II, página 1398.

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.

Respecto de los derechos de las niñas, niños y adolescentes, entre otros aspectos, el orden jurídico impone al Estado la obligación de garantizarles que estén 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 madurez⁶.

Asimismo, los menores de edad no podrán ser objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, 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 aquella que tenga carácter informativo a la opinión pública o de noticia que permita identificarlos y que también atentan contra su honra, imagen o reputación.

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, menoscabe su honra o reputación, sea contrario a sus derechos o los ponga en riesgo, conforme al principio de interés superior de la niñez**⁷.

⁶ Esto, entendiendo que la libertad de expresión de las niñas, niños y adolescentes conlleva el derecho a que se tome en cuenta su opinión, y por ello, las autoridades en el ámbito de sus respectivas competencias, deberán establecer las acciones que permitan la recopilación de esas opiniones.

⁷ Artículo 16, de la Convención sobre los Derechos del Niño y artículos 76, 77 y 78 de la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes.

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 políticos⁸.

Por tanto, **cuando se trata de menores de edad y se utilice su imagen en la publicidad, ésta debe sujetarse a ciertos requisitos en beneficio a su derecho a la dignidad o intimidad, el cual se debe respetar en razón del señalado interés superior**⁹.

De modo que, **si en los medios de comunicación se recurre a imágenes de 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, esto último, atendiendo al grado o nivel de madurez en atención a la edad**¹⁰.

⁸ 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.

⁹ El Derecho comparado ofrece avances en la protección de los derechos del menor, muestra de ello lo son los pronunciamientos del entonces Tribunal Constitucional Federal alemán, órgano jurisdiccional que en su momento consideró que el respeto a la dignidad del menor se debe procurar especialmente, y que el **deber de control del Estado sobre el cuidado** y la educación de las niñas y los niños, deriva fundamentalmente de que es el propio menor como titular de derechos fundamentales quien puede esperar y reivindicar la protección del Estado, debido a que el menor es un ser con un derecho inherente a la dignidad y con el derecho propio al libre desarrollo de su personalidad tal y como lo mandata en sus primeros artículos la Ley Fundamental de Bonn.

Por ello, el citado Tribunal expuso que los derechos fundamentales del respeto a la dignidad de la persona, esto es, del menor de edad y su derecho al libre desarrollo de la personalidad, derivan de la propia Constitución y entrañan la protección de la infancia.

Así, el Tribunal Constitucional en cita, determinó que el menor requiere protección y asistencia para formarse como persona responsable e independiente; de modo que la función jurisdiccional ha de procurar que el derecho de las niñas, niños y jóvenes a la protección del Estado rija como principio constitucional general.

¹⁰ A tal fin, se debe tener en cuenta que el **derecho al libre desarrollo de la personalidad comprende el derecho a la intimidad y a la propia imagen, en conexión con el respeto a la**

A partir de las directrices normativas expuestas, procede determinar si el promocional difundido por el Partido Acción Nacional se ajusta a Derecho, o si se aparta del orden jurídico como consideró la responsable.

Al efecto, resulta necesario tener en cuenta el contexto en que fueron empleadas las imágenes de menores de edad.



En el promocional aparecen tres menores de edad. De sus imágenes se observa que **sólo es identificable la adolescente**, quien viste una blusa blanca sin mangas sosteniendo en sus brazos a una bebé cuyo rostro lo cubre con las manos y, un menor de edad

dignidad del hombre; asimismo, que el desarrollo de la personalidad de los menores es más vulnerable que el de una persona adulta, motivo por el cual, el ámbito en el que las niñas y niños puedan sentirse y desarrollarse libres de la presión de la información y control públicos debe estar mejor protegido que el de los mayores.

SUP-REP-96/2017

con suéter azul y camisa blanca de quien no es posible visualizar su cara, dado que es cubierta por la imagen de un hombre sentado delante de él –vestido con una camisa a cuadros grises y negros y gorra blanca-

Lo anterior resulta destacable porque la imagen de los niños y las niñas debe salvaguardarse, en todo momento, más allá de la forma o diseño del promocional partidista respectivo; con independencia de si su aparición es principal o incidental, más aún, porque debe tutelarse el interés superior del menor de edad el cual protege en forma adicional otros derechos a virtud de que busca el integral desarrollo físico, psicológico y emocional de las niñas, niños y adolescentes.

Así, acorde a lo previsto en el párrafo segundo del artículo 76, de la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, 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.

Ello, porque **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, -** tal como podría ocurrir con los *spots* televisivos de los partidos políticos-.

Respecto a la difusión de la imagen de los menores de edad, el artículo 78, de la invocada Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, establece **la obligación de recabar 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.**

Sobre el particular, debe mencionarse que la Sala Superior al resolver el recurso de revisión del procedimiento especial sancionador SUP-REP-60/2016 y sus acumulados, emitió pronunciamiento, entre otros aspectos, en torno a que resulta exigible el cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 78, de la supracitada Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, conforme al cual, cualquier medio de comunicación que difunda entrevistas a menores de edad deberá recabar 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, respectivamente, y que en caso de que no sea posible recabarlo de quienes ejerzan la patria potestad o tutela de un adolescente, el menor podrá otorgarlo, siempre que no implique una afectación a su derecho a la privacidad por el menoscabo a su honra o reputación.

Esto es, en el asunto referido no se hizo una interpretación en lo tocante a si era exigible el consentimiento de ambos padres o sólo el de uno de ellos –al no haber sido tal tema parte de la *litis*-; por lo que en esas condiciones la alusión al consentimiento de los padres, se hizo en los mismos términos generales que se contienen en la norma.

En el recurso de revisión del procedimiento especial sancionador SUP-REP-143/2016, en lo tocante a la falta de consentimiento de ambos padres, como titulares de la patria potestad, se sostuvo que la necesidad de que sean ambos padres quienes otorguen el respectivo permiso, se tendrá que interpretar a la luz de cada caso concreto.

Similar situación acontece en las sentencias pronunciadas en los recursos de revisión del procedimiento especial sancionador SUP-REP-20/2017 y SUP-REP-143/2017, en los cuales, al resolver

SUP-REP-96/2017

sobre la resolución de medidas cautelares impugnadas, la Sala determinó que, si en los medios de comunicación se recurre a imágenes de menores de edad como recurso propagandístico, se deben resguardar ciertas garantías, como es que exista el consentimiento por escrito o por cualquier otro medio, de quienes ejercen la patria potestad o tutela, así como la opinión de la niña, niño o adolescente, en concordancia con el artículo 78, de la invocada Ley General; esto es, sin establecer alguna directriz sobre la exigencia de si el consentimiento corresponde otorgarlo a ambos padres o si basta que conste el consentimiento expreso de uno de ellos.

En el caso se cuestiona si debe otorgarse el consentimiento de ambos padres –como estimó la Sala Regional Especializada-, o bien, si resulta suficiente el consentimiento de uno de ellos –como sostiene el recurrente-, lo cual amerita un pronunciamiento específico al respecto.

Con el propósito de dilucidar la cuestión planteada, resulta menester acudir a la interpretación sistemática y funcional de los artículos 2, 6, 13, 64, 71, 75 segundo párrafo, 76 y 77, en relación con el artículo 78, todos de la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, la cual lleva a colegir, que la obligación de recabar el consentimiento por escrito o cualquier otro medio, de quienes ejerzan la patria potestad o tutela, como requisito de la participación de menores de edad en promocionales, se cumple cuando tal autorización es otorgada por cualquiera de los padres; es decir, por la madre o por el padre, en forma indistinta, en tanto, ambos ejercen la patria potestad.

Esto es, siendo deseable conforme a la normatividad que exista el consentimiento de ambos padres, por ser quienes ejercen la patria potestad de manera conjunta, cuando solamente uno de los

progenitores o personas que ejercen la patria potestad otorga el consentimiento y manifiesta expresamente que la otra persona que ejerce la patria potestad (en que caso de que exista) está de acuerdo con la participación del menor cuya imagen aparezca en el promocional y explica las razones por las cuales la otra persona no compareció a otorgar también su consentimiento, ya en ese supuesto se presume otorgado por ambos, salvo que exista algún elemento que revele la oposición.

Tal interpretación tiene por sustento, que la norma lejos de establecer que resulta exigible la autorización forzosa por parte de ambos progenitores o personas que ejerzan la patria potestad, con un enunciado configurado en términos genéricos, refiere al consentimiento de quienes ejercen la patria potestad, lo que se traduce, en que basta el consentimiento de uno de ellos cuando existen razones por la cual comparece de manera singular, según se señaló en el párrafo que antecede.

Además, sobre el particular se considera que, quienes ejercen la patria potestad tienen la facultad de decisión respecto de aspectos que necesitan de una determinada autorización, a virtud de la posible afectación que puede resentir un menor de edad, máxime si se tiene en consideración que lo natural y ordinario es que los padres busquen el bienestar de sus hijos menores de edad y se opongan a todo acto que potencialmente pueda causar un perjuicio, agravio, menoscabo o afectación, incluso, de su solo riesgo.

En efecto, la *patria potestad* es una figura que se instituye como consecuencia natural de protección que requiere todo ser humano mientras es menor de edad, con la finalidad que se desarrollen de manera plena¹¹, de ahí que en las relaciones paterno-filiales y en particular de la patria potestad se debe partir de la idea

¹¹Jesús Saldaña Pérez, *La patria potestad en la actualidad*, págs. 251-253. consultable en la dirección electrónica <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3835/16.pdf>

fundamental atinente a que los padres buscan la protección del hijo menor.

De inicio, ese fin se encomienda a quienes procrean al niño o niña; es decir **a la madre y al padre, quienes no pueden renunciar a su obligación¹².**

Esta visión concuerda con lo sostenido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la siguiente jurisprudencia:

PATRIA POTESTAD. SU CONFIGURACIÓN COMO UNA INSTITUCIÓN ESTABLECIDA EN BENEFICIO DE LOS HIJOS. La configuración actual de las relaciones paterno-filiales ha sido fruto de una importante evolución jurídica. Con la inclusión en nuestra Constitución del interés superior del menor, los órganos judiciales deben abandonar la vieja concepción de la patria potestad como poder omnímodo del padre sobre los hijos. **Hoy en día, la patria potestad no se configura como un derecho del padre, sino como una función que se le encomienda a los padres en beneficio de los hijos y que está dirigida a la protección, educación y formación integral de estos últimos, cuyo interés es siempre prevalente en la relación paterno-filial, acentuándose asimismo la vigilancia de los poderes públicos en el ejercicio de dicha institución en consideración prioritaria del interés del menor.** Es por ello que abordar en nuestros días el estudio jurídico de las relaciones paterno-filiales y en particular de la patria potestad, requiere que los órganos jurisdiccionales partan de dos ideas fundamentales, como son la protección del hijo menor y su plena subjetividad jurídica. En efecto, por un lado, el menor de edad está necesitado de especial protección habida cuenta el estado de desarrollo y formación en el que se encuentra inmerso durante esta etapa vital. La protección integral del menor constituye un mandato constitucional que se impone a los padres y a los poderes públicos. Al mismo tiempo, no es posible dejar de considerar que el menor es persona y, como tal, titular de derechos, estando dotado además de una capacidad progresiva para ejercerlos en función de su nivel de madurez.¹³

De este criterio se obtiene que, en cuanto a que el menor de edad necesita de especial protección, dado su estado de desarrollo y

¹² En relación a este tópico, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en opinión consultiva OC-17/2002, de 28 de agosto de dos mil dos, acentúa la importancia de la familia y los padres, para el desarrollo de los infantes, señalando que, **en principio, la familia debe proporcionar la mejor protección de los niños contra el abuso, el descuido y la explotación.** Y el Estado se halla obligado no sólo a disponer y ejecutar directamente medidas de protección de los niños, sino también a favorecer de la manera más amplia, el desarrollo y la fortaleza del núcleo familiar. En este sentido **“el reconocimiento de la familia como elemento natural y fundamental de la sociedad” con el derecho a la “protección de la sociedad y el Estado” constituye un principio fundamental del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. La familia es la unidad central encargada de la integración social primaria del niño, los gobiernos y la sociedad deben tratar de preservar la integridad de la familia, incluida la familia extensa.**

¹³ Época: Décima Época, Registro: 200945. Instancia: Primera Sala Tipo de Tesis: Jurisprudencia Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación Libro 19, Junio de 2015, Tomo I Materia(s): Civil Tesis: 1a./J. 42/2015 (10a.) Página: 563.

formación, **su salvaguarda y protección integral constituye un mandato constitucional que se impone a los padres, de ahí que la patria potestad constituye una función que se les encomienda a ambos padres en beneficio de los hijos** y que está dirigida a la protección, educación y formación integral de estos últimos.

En las relatadas condiciones y toda vez que la protección de los menores de edad se encomienda a **ambos padres, quienes tienen la obligación de velar por el bienestar de sus hijos**, en el caso, se colige que **basta que sólo uno de los padres autorice que su hijo o hija aparezca en los promocionales en los términos precisados en acápites precedentes.**

En consonancia con lo anterior, se insiste, la Sala Superior ha determinado que, si en los medios de comunicación se recurre a imágenes de menores de edad como recurso propagandístico, 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, relacionado con el diverso 76, ambos de la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, como ley marco que irradia en la obligación de cumplir con la tutela y protección de los menores¹⁴.

En relación a este particular, se debe destacar que el párrafo segundo del artículo 78, de la citada ley general, preceptúa que **cuando no sea posible recabar el consentimiento de quienes ejerzan la patria potestad o tutela de un adolescente, éste podrá otorgarlo siempre que ello no implique una afectación a su**

¹⁴ SUP-REP-60/2016 y sus acumulados; SUP-REP-20/2017 y SUP-REP-143/2017.

derecho a la privacidad por el menoscabo a su honra o reputación.

En apoyo a lo considerado, conviene señalar que ha sido una reciente tendencia mundial reconocer el carácter evolutivo que ha tenido la institución jurídica de la patria potestad, privilegiando el ejercicio de ese derecho de manera indistinta por ambos progenitores, o personas que ejercen la patria potestad limitando los casos en que se requiere ejercicio conjunto.

Sobre el particular, conviene traer a cuenta la evolución que ha tenido también la precitada figura en nuestro orden jurídico, para establecer la forma en que ha progresado en consonancia con las necesidades actuales, al igual que ha sucedido en otras latitudes.

En su redacción originaria el Código Civil conceptuaba a la patria potestad como el conjunto de los derechos de los padres respecto de las personas y bienes de sus hijos menores no emancipados. Los hijos no gozaban de derechos ante los padres.

Más tarde, se consideró a la patria potestad como al conjunto de derechos y obligaciones que corresponde a los padres sobre las personas y bienes de sus hijos.

En este orden, en el régimen del Código Civil del Distrito Federal, hoy Ciudad de México, como del Código Civil Federal, el derecho a la patria potestad de los hijos correspondía a ambos padres.

En el Derecho Comparado se observa que históricamente, la generalidad de los códigos civiles o de familia o sus reformas, que datan de la época posterior a la segunda guerra mundial, atribuyen a

ambos padres el ejercicio conjunto de la patria potestad sobre los hijos menores de edad¹⁵.

Sin embargo, en algunos casos se establece la **presunción de que la actuación de uno solo de ellos cuenta con la conformidad del otro**¹⁶.

En España se autoriza el ejercicio de la patria potestad, conjuntamente por ambos progenitores **o por uno sólo con el consentimiento expreso o tácito del otro**. Se añade que son válidos los actos de uno solo realizados conforme al uso social y a las circunstancias o en situaciones de urgente necesidad.

En Italia la posibilidad de actuación indistinta se extiende a los actos de administración ordinaria de los bienes, excluidos los contratos mediante los cuales se conceden o adquieren derechos personales de goce (artículo 320, párrafo primero)

¹⁵ Así lo establecieron entre otros los países europeos, Alemania (1627 Código. Civil Francia (artículo 372 Código Civil en 1970); Holanda (artículo 246 Código Civil de 1970); Italia (artículo 316 Código Civil reforma 1975); Suiza artículo 297 Código Civil reforma de 1976); Portugal (artículo 1401 Código Civil reforma de 1977) y España (artículo 156 Código Civil reforma 1981); entre otros. En los países americanos, desde luego nuestro artículo 414 del Código Civil local y Federal respectivamente; Uruguay (artículo 11 ley 10.783 de derechos civiles de la mujer de 1946) igualmente, en las respectivas legislaciones de Guatemala, Costa Rica, Colombia, Cuba, República Dominicana, Venezuela, El Salvador y Panamá.

¹⁶ Así ocurre en Francia; empero, solo respecto de los actos relativos a la persona del hijo y respecto de terceros de buena fe (artículo 372.2). En España también respecto de terceros de buena fe en cuanto a todos los actos de ejercicio ordinario de la patria potestad (artículo 156, párrafo tercero). Por su importancia conviene citar dicho precepto que dispone: *“Artículo 156. La patria potestad se ejercerá conjuntamente por ambos progenitores o por uno solo con el consentimiento expreso o tácito del otro. Serán válidos los actos que realice uno de ellos conforme al uso social y a las circunstancias o en situaciones de urgente necesidad. En caso de desacuerdo, cualquiera de los dos podrá acudir al Juez, quien, después de oír a ambos y al hijo si tuviera suficiente madurez y, en todo caso, si fuera mayor de doce años, atribuirá la facultad de decidir al padre o a la madre. Si los desacuerdos fueran reiterados o concurriera cualquier otra causa que entorpezca gravemente el ejercicio de la patria potestad, podrá atribuirle total o parcialmente a uno de los padres o distribuir entre ellos sus funciones. Esta medida tendrá vigencia durante el plazo que se fije, que no podrá nunca exceder de dos años. En los supuestos de los párrafos anteriores, respecto de terceros de buena fe, se presumirá que cada uno de los progenitores actúa en el ejercicio ordinario de la patria potestad con el consentimiento del otro. En defecto o por ausencia, incapacidad o imposibilidad de uno de los padres, la patria potestad será ejercida exclusivamente por el otro. Si los padres viven separados, la patria potestad se ejercerá por aquel con quien el hijo conviva. Sin embargo, el Juez, a solicitud fundada del otro progenitor, podrá, en interés del hijo, atribuir al solicitante la patria potestad para que la ejerza conjuntamente con el otro progenitor o distribuir entre el padre y la madre las funciones inherentes a su ejercicio.”*

SUP-REP-96/2017

En Suiza, se establece que los terceros de buena fe pueden presumir que cada uno de ellos actúa con el consentimiento del otro en la representación del hijo (artículo 304)

En Portugal se presume el acuerdo del otro cónyuge, salvo respecto de los actos para los cuales la ley exige expresamente la participación de ambos, o de los actos particularmente importantes (artículo 902).

En cambio, en Bélgica, la reforma de 1974, estableció el principio del ejercicio indistinto, acordando derecho al otro cónyuge de recurrir ante el tribunal de la juventud, pero solamente en interés del hijo (artículo 373, párrafo primero).

En la especie, resultan relevantes las legislaciones de Chile y especialmente por ser más reciente y mejor regulado el de Argentina.

En el caso de Chile, la reforma de 2013 realizada al artículo 244 del Código Civil, dispuso importantes modificaciones, las cuales, dejando de lado la visión tradicional que mira el ejercicio de la patria potestad como un oficio preferentemente paterno, ponen a ambos padres en un pie de igualdad: así, en el caso que éstos vivan juntos, se reemplazó la regla que confería a falta de acuerdo la patria potestad al padre (antiguo artículo 244 inciso 2° Código Civil), **por un sistema de ejercicio conjunto para todos los actos que no sean de mera conservación, quedando estos últimos sometidos a un ejercicio indistinto** (artículo 244 incisos 2° y 3° Código Civil).

El caso argentino es paradigmático, porque además de sustituir el concepto tradicional de "*patria potestad*" por el "*responsabilidad parental*", hizo evolucionar dicha institución para pasar del ejercicio unipersonal, el conjunto, hasta consolidar el ejercicio indistinto de cualquiera de los progenitores.

Así podemos distinguir el ejercicio: unipersonal, conjunto e indistinto, como modalidades de la patria potestad:

1) ejercicio unipersonal (cuando todas las facultades de ejercer la patria potestad se concentran en un solo progenitor). El ejercicio de la patria potestad estaba exclusivamente en cabeza del padre;

2) ejercicio conjunto (es el sistema conforme al cual los actos respecto de la vida y los bienes de los menores, deben ser decididos por ambos padres o personas que ejercen la patria potestad);

3) ejercicio indistinto (sistema que admite que los actos serán realizados por cualquiera de los padres o personas que ejercen la patria potestad con plena validez).

En el régimen actual de ejercicio, se combina los sistemas de ejercicio conjunto e indistinto.

El ejercicio corresponde al padre y a la madre conjuntamente. **Sin embargo, se presumirá que los actos realizados por uno de ellos, cuenta con el consentimiento del otro¹⁷.**

¹⁷ En este tenor, el nuevo Código Civil y Comercial argentino, aprobado en Ley 26.994 y promulgado el 7 de octubre 7 de 2014, que entró en vigor a mediados de 2015, dispone:

“CAPITULO 2

*Titularidad y ejercicio de la **responsabilidad parental.***

ARTICULO 641.- Ejercicio de la responsabilidad parental. El ejercicio de la responsabilidad parental corresponde:

*a) en caso de convivencia con ambos progenitores, a éstos. **Se presume que los actos realizados por uno cuentan con la conformidad del otro, con excepción de los supuestos contemplados en el artículo 645, o que medie expresa oposición;***

*b) en caso de cese de la convivencia, divorcio o nulidad de matrimonio, a ambos progenitores. **Se presume que los actos realizados por uno cuentan con la conformidad del otro, con las excepciones del inciso anterior.** Por voluntad de los progenitores o por decisión judicial, en interés del hijo, el ejercicio se puede atribuir a sólo uno de ellos, o establecerse distintas modalidades;*

c) en caso de muerte, ausencia con presunción de fallecimiento, privación de la responsabilidad parental o suspensión del ejercicio de un progenitor, al otro;

d) en caso de hijo extramatrimonial con un solo vínculo filial, al único progenitor;

e) en caso de hijo extramatrimonial con doble vínculo filial, si uno se estableció por declaración judicial, al otro progenitor. En interés del hijo, los progenitores de común acuerdo o el juez pueden decidir el ejercicio conjunto o establecer distintas modalidades.

La legislación argentina ha dispuesto con amplitud el sistema de ejercicio de la responsabilidad parental, de tipo conjunto combinado con el indistinto, el cual solo está limitado a ciertos casos específicos.

Es decir, fuera de esos casos, constituye una presunción legal, reconocer que los actos realizados por uno de los progenitores, cuenta con la autorización del otro.

ARTICULO 642.- Desacuerdo. En caso de desacuerdo entre los progenitores, cualquiera de ellos puede acudir al juez competente, quien debe resolver por el procedimiento más breve previsto por la ley local, previa audiencia de los progenitores con intervención del Ministerio Público.

Si los desacuerdos son reiterados o concurre cualquier otra causa que entorpece gravemente el ejercicio de la responsabilidad parental, el juez puede atribuirlo total o parcialmente a uno de los progenitores, o distribuir entre ellos sus funciones, por un plazo que no puede exceder de dos años. El juez también puede ordenar medidas de intervención interdisciplinaria y someter las discrepancias a mediación.

ARTICULO 643.- Delegación del ejercicio. En el interés del hijo y por razones suficientemente justificadas, los progenitores pueden convenir que el ejercicio de la responsabilidad parental sea otorgado a un pariente, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 674. El acuerdo con la persona que acepta la delegación debe ser homologado judicialmente, debiendo oírse necesariamente al hijo. Tiene un plazo máximo de un año, pudiendo renovarse judicialmente por razones debidamente fundadas, por un período más con participación de las partes involucradas. Los progenitores conservan la titularidad de la responsabilidad parental, y mantienen el derecho a supervisar la crianza y educación del hijo en función de sus posibilidades.

Igual régimen es aplicable al hijo que sólo tiene un vínculo filial establecido.

ARTICULO 644.- Progenitores adolescentes. Los progenitores adolescentes, estén o no casados, ejercen la responsabilidad parental de sus hijos pudiendo decidir y realizar por sí mismos las tareas necesarias para su cuidado, educación y salud.

Las personas que ejercen la responsabilidad parental de un progenitor adolescente que tenga un hijo bajo su cuidado pueden oponerse a la realización de actos que resulten perjudiciales para el niño; también pueden intervenir cuando el progenitor omite realizar las acciones necesarias para preservar su adecuado desarrollo.

El consentimiento del progenitor adolescente debe integrarse con el asentimiento de cualquiera de sus propios progenitores si se trata de actos trascendentes para la vida del niño, como la decisión libre e informada de su adopción, intervenciones quirúrgicas que ponen en peligro su vida, u otros actos que pueden lesionar gravemente sus derechos. En caso de conflicto, el juez debe decidir a través del procedimiento más breve previsto por la ley local.

La plena capacidad de uno de los progenitores no modifica este régimen.

ARTICULO 645.- Actos que requieren el consentimiento de ambos progenitores. Si el hijo tiene doble vínculo filial se requiere el consentimiento expreso de ambos progenitores para los siguientes supuestos:

- a) autorizar a los hijos adolescentes entre dieciséis y dieciocho años para contraer matrimonio;**
- b) autorizarlo para ingresar a comunidades religiosas, fuerzas armadas o de seguridad;**
- c) autorizarlo para salir de la República o para el cambio de residencia permanente en el extranjero;**
- d) autorizarlo para estar en juicio, en los supuestos en que no puede actuar por sí;**
- e) administrar los bienes de los hijos, excepto que se haya delegado la administración de conformidad con lo previsto en este Capítulo.**

En todos estos casos, si uno de los progenitores no da su consentimiento o media imposibilidad para prestarlo, debe resolver el juez teniendo en miras el interés familiar.

Cuando el acto involucra a hijos adolescentes, es necesario su consentimiento expreso.

No funciona la presunción legal de consentimiento de un padre respecto de los actos que el otro realiza cuando mediare expresa oposición.

En caso de que reiteradamente existan desacuerdos entre los padres, el juez puede concentrar en uno de ellos el ejercicio de la patria potestad, si advierte que es el otro el que constantemente causa los desacuerdos, o bien, puede distribuir las facultades entre ambos progenitores, teniendo en cuenta las características y mayores aptitudes de cada uno.

Los actos que requieren consentimiento expreso de ambos padres en la legislación argentina se limitaron a lo siguiente:

1- Autorización para contraer matrimonio.

2- Habilitación (para su emancipación también se requiere el consentimiento del menor).

3- Autorizarlo para ingresar en comunidades religiosas, fuerzas armadas o de seguridad.

4- Autorizarlo para salir de la República.

5- Autorizarlo para estar en juicio.

6- Disponer de inmuebles y derechos o muebles registrables de los hijos, cuya administración ejerce con autorización judicial.

7- Ejercer actos de administración de los bienes de los hijos.

Nuestra legislación vigente permite integrar los anteriores principios a fin de interpretar el artículo 414 del Código Civil local de similar redacción en el correlativo del Código Civil Federal.

El precepto invocado dispone lo siguiente:

*“ARTICULO 414.- La patria potestad sobre los hijos se ejerce por los padres. **Cuando por cualquier circunstancia deje de ejercerla alguno de ellos, corresponderá su ejercicio al otro.***

A falta de ambos padres o por cualquier otra circunstancia prevista en este ordenamiento, ejercerán la patria potestad sobre los menores, los ascendientes en segundo grado en el orden que determine el juez de lo familiar, tomando en cuenta las circunstancias del caso.”

Conforme a esta transcripción, nuestro sistema comparte elementos del mecanismo de patria potestad, guarda y custodia de ejercicio conjunto con el indistinto.

A esta conclusión se arriba al interpretar las normas de manera sistemática y funcional, ya que este método permite desentrañar el sentido de una norma, acudiendo a otras para dar coherencia al sistema.

Ciertamente, **la patria potestad sobre los hijos se ejerce por los padres**; no obstante, **la ley dispone que, cuando por cualquier circunstancia deje de ejercerla alguno de ellos, corresponderá su ejercicio al otro.**

Esto en principio desarticula la hipótesis de que el ejercicio de la patria potestad siempre deba ejercerse conjuntamente, puesto que en la realidad es imposible que para todos los actos en que se requiera consentimiento de los padres estos siempre deban otorgarlo juntos.

En este orden, cabe la posibilidad que ante *“cualquier circunstancia”*, suceso, evento o acontecimiento que impida a uno de los progenitores o personas que ejercen la patria potestad ejercer ese derecho, en tal situación pueda ejercerlo el otro y, por ende, **ello reviste de validez el consentimiento individual de alguno de los progenitores.**

Aquí cabe interpretar que **el legislador, no sólo ha permitido que, en ciertos casos, el consentimiento pueda darse de manera indistinta, sino que se ha reconocido como válido.**

De otra manera no podría concebirse que, cuando ante cualquier eventualidad o circunstancia, si uno de los progenitores no desplegara el ejercicio de tal derecho, se presuma que los actos realizados por el otro, tienen su consentimiento.

Por tanto, en caso **en que la patria potestad no la ejercieran ambos progenitores se puede presumir legalmente, salvo prueba en contrario, que los actos realizados por uno solo, se hicieron con el consentimiento expreso o tácito del otro.**

La anterior interpretación se robustece, en tanto, nuestro sistema reconoce ciertos casos en los que se requiere el consentimiento **indistinto** de quienes ejercen la patria potestad y/o la tutela.

En efecto, artículo 149 del Código Civil Federal, en la parte conducente, dispone:

“ARTICULO 149.- El hijo o la hija que no hayan cumplido dieciocho años, no pueden contraer matrimonio sin consentimiento de su padre o de su madre, si vivieren ambos, o del que sobreviva. Este derecho lo tiene la madre, aunque haya contraído segundas nupcias, si el hijo vive con ella...”

Del precepto invocado se advierte que nuestro sistema admite mediante la disyuntiva “o” el ejercicio de la patria potestad de manera indistinta para conceder al hijo que no es mayor de dieciocho años, autorización para contraer matrimonio, ya sea la madre o por el padre.

Esto supone que el legislador ha consentido en presumir concedido tácitamente el consentimiento del otro progenitor o persona que ejerza la patria potestad.

SUP-REP-96/2017

Ejemplos en los que se puede considerar que se requiere el consentimiento conjunto de los progenitores o persona que ejerza la patria potestad son los siguientes:

-ARTICULO 426.- Cuando la patria potestad se ejerza a la vez por el padre y por la madre, o por el abuelo y la abuela, o por los adoptantes, el administrador de los bienes será nombrado por mutuo acuerdo; pero el designado consultará en todos los negocios a su consorte y requerirá su consentimiento expreso para los actos más importantes de la administración.

ARTICULO 427.- La persona que ejerza la patria potestad representará también a los hijos en juicio; pero no podrá celebrar ningún arreglo para terminarlo, si no es con el consentimiento expreso de su consorte, y con la autorización judicial cuando la ley lo requiera expresamente.”

Como se advierte de los preceptos legales citados, existen casos en los que se requerirá consentimiento de ambos progenitores, si los hubiere, para que el menor pueda efectuar determinados actos.

Lo relevante es que se trata de disposiciones legales protectoras de los intereses de los menores._de las personas menores de edad.

Con base en todo lo considerado debe concluirse que el artículo 414 del Código Civil Federal, autoriza presumir como válido el consentimiento otorgado por uno sólo de los progenitores, lo cual robustece la interpretación que, al efecto, se ha realizado de la exigencia contenida en la Ley General de Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, en torno al consentimiento que deben otorgar quienes ejercen la patria potestad, en el sentido de que resulta suficiente el otorgado por uno sólo de los padres cuando se explican las razones por las cuales no compareció el otro,_a menos que exista evidencia de la oposición del otro progenitor.

Así, la Sala Superior concluye que, si bien conforme a la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes el consentimiento lo deben otorgar quienes ejercen la patria potestad, resulta suficiente el otorgado por uno sólo de los padres cuando

manifiesta expresamente que la otra persona que ejerce la patria potestad (en que caso de que exista) está de acuerdo con la participación del menor cuya imagen aparezca en el promocional y explica las razones por las cuales no compareció la otra persona, ya en ese supuesto se presume otorgado por ambos, salvo que exista algún elemento que revele la oposición.

Ahora, en el caso concreto y en lo que respecta a los tres menores de edad que participaron en el promocional, en el expediente obran los documentos atinentes a la autorización que se debe recabar de quienes ejercen la patria potestad

Infante 1 (menor de edad en brazos)	✓ Acta de Nacimiento certificada ante notario
	Edad: 9 meses Madre: (Se asienta) Padre: (Se asienta)
	✓ CURP ✓ Cartilla de Salud
	✓ Copia de IFE de la madre
	✓ Formato para llenar por las niñas, niños y adolescentes mayores de 6 años de edad. No lo aporta, al tratarse de una menor de 9 meses.
	Autorización (Licencia unilateral)
	Nombre de la madre; aceptación de 500 pesos por concepto de remuneración.

Infante 2 (Se trata de la menor que sostiene a una bebé entre sus brazos)	✓ Acta de Nacimiento certificada ante notario
	Edad: 16 años Madre: (Se asienta) Padre: (Se asienta)
	✓ CURP ✓ Credencial de escuela certificada ante notario
	✓ Copia de IFE del padre
	✓ Formato para llenar por las niñas, niños y adolescentes mayores de 6 años de edad. En el que se lee lo siguiente:

	<p>Comprensión del lenguaje: <i>“si quiero participar en la propaganda del partido acción nacional del Estado de México y he sido informada del propósito de utilizar mi imagen que voy a ser, cuando se va a exhibir, en que medios, y hasta cuándo se va a exhibir”</i></p> <p>Datos generales Nombre, edad (16 años), domicilio, nombre del padre (Se asienta)</p> <p style="text-align: center;">Opinión del menor</p> <p>¿Escribe para qué entiendes que se va a utilizar tu imagen? <i>“Para un comercial de televisión del PAN Estado de México”</i></p> <p>¿Consideras que en el mensaje audiovisual o impreso en el que aparecerá tu imagen y/o voz son respetuosos y no desprecian o te ofenden a ti o a los demás? <i>“Si son respetuosos y no me ofenden ni a mí ni a los demás”</i></p> <p>¿Aceptas que tu imagen, voz u otro dato personal (precisarlos) se utilicen para propaganda electoral / mensajes electorales del Candidato/Coalición/Partido Político/Autoridad Electoral a través de los medios de comunicación o medios impresos? <i>“Sí acepto que mi imagen se utilice para propaganda electoral del partido acción nacional del Estado de México a través de los medios de comunicación”</i></p> <p style="text-align: center;">Autorización (Licencia unilateral)</p> <p>Nombre del padre; aceptación de 500 pesos por concepto de remuneración</p>
--	---

<p>Infante 3 (menor de edad de suéter azul y camisa blanca)</p>	<p>✓ Acta de Nacimiento certificada ante notario</p>
	<p>Edad: 7 años Madre: (Se asienta) Padre: (Se asienta)</p>
	<p>✓ CURP ✓ Credencial escolar certificada ante notario</p>
	<p>✓ Copia de IFE de la madre</p>
	<p>✓ Formato para llenar por las niñas, niños y adolescentes mayores de 6 años de edad. En el que se lee lo siguiente:</p>
	<p>Comprensión del lenguaje: <i>“si quiero participar en la propaganda del Pan y el uso de mi imagen porque quiero salir en la tele”</i></p> <p>Datos generales: Nombre, edad (dice 6 años; empero se debe puntualizar que realmente tiene 7 años de edad) domicilio, nombre de los padres (se asienta)</p> <p style="text-align: center;">Opinión del menor</p> <p>¿Escribe para qué entiendes que se va a utilizar tu imagen? <i>“para que boten (sic) por el pan”</i></p> <p>¿Consideras que en el mensaje audiovisual o impreso en el que aparecerá tu imagen y/o voz son respetuosos y no desprecian o te ofenden a ti o a los</p>

	demás? “no”
	¿Aceptas que tu imagen, voz u otro dato personal (precisarlos) se utilicen para propaganda electoral / mensajes electorales del Candidato/Coalición/Partido Político/Autoridad Electoral a través de los medios de comunicación o medios impresos? “Si quiero”
	Autorización (Licencia unilateral)
	Nombre de la madre; aceptación de 500 pesos por concepto de remuneración.

En relación a la opinión de los menores obran en el expediente, las externadas por escrito por el niño que aparece en el promocional con suéter azul y camisa blanca, cuyo rostro no es identificable, así como de la adolescente vestida con blusa blanca y sin mangas cuyo rostro la hace identificable

En el referido formato de opinión del menor de edad presentado por el Partido Acción Nacional se consignaron los siguientes rubros y cuestionamientos, que fueron respondidos por los menores de edad en los términos que a continuación también se precisan:

OPINION DE LA ADOLESCENTE

Comprensión del lenguaje.

Escribe de puño y letra: Sí quiero participar en la propaganda (del partido político, candidato, coalición o autoridad electoral) y he sido informado del propósito de utilizar mi imagen, qué voy a hacer y/o decir en el promocional, cuándo se va a exhibir, en qué medios se va a exhibir y hasta cuándo se va a exhibir:

“Si quiero participar en la propaganda del partido acción nacional del Estado de México y he sido informada del propósito de utilizar mi imagen, que voy a ser, cuando se va a exhibir, en que medios, y hasta cuándo se va a exhibir”

Datos generales:

Nombre completo: (Se asienta el nombre de la menor de edad)

Edad: 16 –dieciséis- años

Domicilio: (Se indica)

Nombre completo de mi padre y madre, o de mi tutor: (Se asienta)

Opinión del menor.

Preguntas

- 1) ¿Escribe para qué entiendes que será utilizada tu imagen, voz u otro dato personal?

“Para un comercial de televisión del PAN Estado de México”.

- 2) ¿Consideras que en el mensaje audiovisual o impreso en el que aparecerá tu imagen y/o voz son respetuosos y no desprecian o te ofenden a ti o a los demás?

“Si son respetuosos y no me ofenden ni a mí ni a los demás”

- 3) ¿Aceptas que tu imagen, voz u otro dato personal (precisarlos) se utilicen para propaganda electoral/mensajes electorales del Candidato/Coalición/Partido Político/Autoridad Electoral a través de los medios de comunicación o medios impresos?¹⁸

“Sí acepto que mi imagen se utilice para propaganda electoral del partido acción nacional del Estado de México a través de los medios de comunicación”

OPINION DEL NIÑO

Comprensión del lenguaje.

Escribe de puño y letra: Sí quiero participar en la propaganda (del partido político, candidato, coalición o autoridad electoral) y he sido informado del propósito de utilizar mi imagen, qué voy a hacer y/o decir en el promocional, cuándo se va a exhibir, en qué medios se va a exhibir y hasta cuándo se va a exhibir:

“Si quiero participar en la propaganda del pan y el uso de mi imagen porque quiero salir en la tele

Datos generales:

Nombre completo: (Se asienta el nombre de la menor de edad)

Edad: 6–seis– años, (en realidad tiene siete años)

Domicilio: (Se indica)

Nombre completo de mi padre y madre, o de mi tutor: (Se asienta)

Opinión del menor.

Preguntas

- 4) ¿Escribe para qué entiendes que será utilizada tu imagen, voz u otro dato personal?

“Para que boten (sic) por el pan”.

- 5) ¿Consideras que en el mensaje audiovisual o impreso en el que aparecerá tu imagen y/o voz son respetuosos y no desprecian o te ofenden a ti o a los demás?

“No”

- 6) ¿Aceptas que tu imagen, voz u otro dato personal (precisarlos) se utilicen para propaganda electoral/mensajes electorales del Candidato/Coalición/Partido Político/Autoridad Electoral a través de los medios de comunicación o medios impresos?¹⁹

¹⁸ Se aclara que los referentes a los rubros “Comprensión del lenguaje” y “Datos generales”, así como las preguntas 1 y 3, corresponden al formato elaborado por el Comité de Radio y Televisión mediante el acuerdo INE/ACRT/08/2017 y anexo, -publicado el veintisiete de febrero del año en curso-, en cumplimiento a lo ordenado por el Consejo General del Instituto Nacional Electoral en el acuerdo INE/CG20/2017 que establece 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, es decir, después de la difusión del promocional que en este asunto se analiza.

¹⁹ Se aclara que los referentes a los rubros “Comprensión del lenguaje” y “Datos generales”, así como las preguntas 1 y 3, corresponden al formato elaborado por el Comité de Radio y Televisión

“Sí quiero”

De la reseña que antecede, se obtiene que resultaban exigibles los documentos que respaldan la autorización en los términos señalados de cualquiera de los padres que ejercen la patria potestad y **la opinión de la única menor de edad a quien se puede identificar** –a partir de que cuente con la edad suficiente para otorgarla-, a virtud de que su rostro aparece en el spot, máxime que en la especie, se trata de una “autorización” que en las condiciones en que se desarrolló el promocional, en el cual se produce la representación de escenas sobre situaciones de violencia

Así, el Partido Acción Nacional exhibió la documentación atinente a los tres menores de edad, incluso de la niña y del niño de quienes no es posible identificar en el promocional; de ahí que, opuestamente a lo considerado por la Sala Regional Especializada no resulta en una infracción a la normatividad el que se hubiese exhibido exclusivamente la autorización de uno de los padres, tratándose de personas menores de edad no identificables en el promocional denunciado, en tanto, tal deber surge cuando existen elementos que objetivamente hacen identificable a las niñas, niños y/o adolescentes que participan en este tipo de propaganda política electoral.

Se debe resaltar que en lo concerniente a la única menor de edad cuyo rostro la hace identificable, en el expediente obra la autorización del padre y, el elemento que acredita su vínculo con la menor de edad, ya que se exhibe el acta de nacimiento y la credencial para votar con fotografía del padre.

mediante el acuerdo INE/ACRT/08/2017 y anexo, -publicado el veintisiete de febrero del año en curso-, en cumplimiento a lo ordenado por el Consejo General del Instituto Nacional Electoral en el acuerdo INE/CG20/2017 que establece 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, es decir, después de la difusión del promocional que en este asunto se analiza.

Asimismo, sobre ese particular, resulta destacable que se trata de una adolescente de dieciséis años, de quien, en todo caso, bastaba con su consentimiento, acorde a lo dispuesto en los artículos 6º y 78, de la supracitada Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, toda vez que, según se indicó, el último de los preceptos en comento, expresamente señala que cuando por alguna causa no sea posible recabar el consentimiento de quienes ejerzan la patria potestad o tutela de un adolescente, éste podrá otorgarlo.

La excepción que permite acompañar sólo la opinión del menor de edad cuando éste es adolescente, tiene por sustento **el principio de autonomía progresiva reconocido en el artículo 6º, de la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, lo cual atiende a considerar que, en la medida en que las niñas y los niños adquieren competencias cada vez mayores, se reduce su necesidad de orientación y aumenta su capacidad de asumir responsabilidades respecto de decisiones que afecten su vida²⁰.**

De ese modo, al constar expresamente el consentimiento de dicha menor de edad, precisamente en el formato relativo a su opinión, tal requisito se debió tener por colmado en términos de ley, máxime que se acompaña del consentimiento de uno de los padres.

Sin que sea óbice, la consideración de la Sala responsable en el sentido de que las preguntas del formato sobre la opinión de los menores de edad, no permiten saber con exactitud cuál es su opinión por conducir a respuestas en sentido afirmativo o negativo y, en la marcada con el número 2 –dos- por incluir más de una

²⁰ Así lo ha considerado la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la Tesis 1ª. CCLXV/2015 (10ª.), publicada con el rubro: *“EVOLUCIÓN DE LA AUTONOMÍA DE LOS MENORES, FUNDAMENTO, CONCEPTO Y FINALIDAD DE ESE PRINCIPIO”*.

interrogante dirigida a conocer si, desde la perspectiva de la menor de edad, el promocional es respetuoso, si lo ofende o no.

Lo anterior se estima así, en atención a que, tal y como alega el recurrente, en la fecha en que se difundió el promocional no estaban vigentes los *Lineamientos para la protección de niñas, niños y adolescentes en materia de propaganda y mensajes electorales*²¹, en tanto, ello sucedió hasta el dos de abril de dos mil diecisiete; de ahí que no fuera exigible al partido político recurrente incluir preguntas en cierto sentido o bajo una determinada formulación, por lo que de esa forma, resultaba suficiente configurar preguntas claras que permitieran la obtención de respuestas sobre el conocimiento de las niñas, niños y adolescentes en torno a que su imagen aparecería en la propaganda del partido político.

Además, porque el formato sobre la opinión de los menores de edad que formuló el Partido Acción Nacional es prácticamente coincidente con el elaborado por el Comité de Radio y Televisión del Instituto Nacional Electoral, mediante acuerdo INE/ACRT/08/2017 y anexo, con la salvedad que en el formato cuyo examen nos ocupa, se agrega la pregunta concerniente a si *¿Consideras que en el mensaje audiovisual o impreso en el que aparecerá tu imagen y/o voz son respetuosos y no desprecian o te ofenden a ti o a los demás?*; ello, al margen de que el señalado acuerdo todavía no entrara el vigor.

De ahí, que la Sala Superior estime que las preguntas contenidas el supracitado formato son suficientes para recabar la opinión de la menor de edad, sin que objetivamente pueda aseverarse que se trata de preguntas de difícil comprensión, dado

²¹ Conforme al punto cuarto del Acuerdo del Consejo General por el que se aprueban los Lineamientos para la protección de Niñas, Niños y Adolescentes en Materia de Propaganda y Mensajes Electorales en acatamiento a la sentencia SUP-REP-60/2016 de la Sala Superior y SRE-PSC-102/2016 de la Sala Regional Especializada, ambas del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

SUP-REP-96/2017

que no se aprecia dificultad en solicitar a un menor de edad que se responda, si sabe o entiende que se utilizará su imagen en un promocional, o bien, que conteste si acepta que su imagen se incluya en propaganda de naturaleza electoral, más aun, cuando en la misma pregunta se menciona que se trata de mensajes de candidatos de partidos políticos o coaliciones.

De modo, que si tales preguntas son coincidentes con las que la autoridad electoral administrativa nacional exigirá se realicen a los menores de edad para incluir su imagen en propaganda política electoral, no resulta dable rechazarlas, máxime cuando no se ha decretado la falta de regularidad constitucional o legal del precitado acuerdo INE/ACRT/08/2017.

La circunstancia de haberse adicionado en el formato realizado por el Partido Acción Nacional la pregunta dirigida a conocer la opinión de los menores de edad, acerca de si consideran que es respetuoso el promocional donde se incluirá su imagen, lejos de estimarse que vulnera la normatividad electoral, tiene la finalidad de ajustarse al orden jurídico, ya que busca recoger la visión del menor de edad respecto del promocional en el que participará actuando.

En las relatadas condiciones, se estima que, opuestamente a lo sostenido por la Sala Regional Especializada, el Partido Acción Nacional cumplió con la documentación que se contempla en la ley como requisitos para utilizar la imagen de niñas, niños y adolescentes cuando son identificables.

Ahora, por cuanto hace a que el spot cuestionado lesiona el interés superior del menor, a virtud de que participan menores de edad en la representación de un asalto a mano armada perpetrado en un vehículo de transporte público, en concepto de la Sala Superior

resultan igualmente **fundados** los disensos expresados por el recurrente.

El artículo 2, segundo párrafo, de la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes prevé que el "interés superior de la niñez deberá ser considerado de manera primordial en la toma de decisiones sobre una cuestión debatida que involucre niñas, niños y adolescentes"; de ahí que cuando se tome una decisión que les afecte en lo individual o colectivo, "se deberán evaluar y ponderar las posibles repercusiones a fin de salvaguardar su interés superior y sus garantías procesales".

Al respecto, debe destacarse que el interés superior del menor es un concepto triple, al ser: *i)* un derecho sustantivo; *ii)* un principio jurídico interpretativo fundamental; y *iii)* una norma de procedimiento.

De esa forma, el derecho del interés superior del menor prescribe que se observe "*en todas las decisiones y medidas relacionadas con el niño*", lo que significa que, en "*cualquier medida que tenga que ver con uno o varios niños, su interés superior deberá ser una consideración primordial a que se atenderá*", lo cual incluye las decisiones, actos, conductas, propuestas, servicios, procedimientos y demás iniciativas.

Así, las decisiones que se adopten en esferas relativas a la educación, el cuidado, la salud, el medio ambiente, las condiciones de vida, protección, entre otras, deben evaluarse en función del interés superior del niño y han de estar guiadas por él, al igual que todas las medidas de aplicación, ya que la consideración del interés superior del niño como algo primordial requiere tomar conciencia de la importancia de sus intereses en todas las medidas y tener la

SUP-REP-96/2017

voluntad de dar prioridad a esos intereses en todas las circunstancias²².

En la tesis anotada, se debe tener presente que los conforme a lo dispuesto por el artículo 46, de la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, los menores de edad tienen derecho a vivir una vida libre de toda forma de violencia y a que se resguarde su integridad personal, a fin de lograr las mejores condiciones de bienestar y libre desarrollo de su personalidad.

Por ende, existe el deber de proteger a las niñas, niños y adolescentes de cualquier forma de violencia, abuso o maltrato físico o psicológico que busque menospreciar, humillar, denigrar, amenazar, discriminar, asustar, ridiculizar al menor, por ser ello incompatible con su dignidad y respeto.

Asimismo, el artículo 80 de la invocada Ley General, establece que los medios de comunicación deberán asegurarse que las imágenes, voz o datos a difundir, no pongan en peligro, de forma individual o colectiva, la vida, integridad, dignidad o vulneren el ejercicio de derechos de niñas, niños y adolescentes, aun cuando se modifiquen, difuminen o no se especifiquen sus identidades, y evitarán la difusión de imágenes o noticias que propicien o sean tendentes a la discriminación, criminalización o estigmatización, en contravención a las disposiciones aplicables.

El precitado mandato legal es igualmente aplicable a los partidos políticos y a cualquier institución o autoridad electoral que en su propaganda incluya la participación o imágenes de menores de edad.

²² El criterio expuesto se contiene en la tesis aislada 2ª. CXLI/2016, emitida por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada con el rubro: *"DERECHOS DE LAS NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES. EL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR SE ERIGE COMO LA CONSIDERACIÓN PRIMORDIAL QUE DEBE DE ATENDERSE EN CUALQUIER DECISIÓN QUE LES AFECTE"*, que es visible en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima época, Libro 38, enero de 2017, Tomo I, página 792

De ahí, que en todo momento se verificará que los promocionales con propaganda política electoral en los que aparezcan niñas, niños y/o adolescentes sean respetuosos y, no se encuentren en un contexto que afecten o impidan, objetivamente, el desarrollo integral de los menores de edad.

A partir de las directrices anotadas, en la especie, se tiene en cuenta, que el spot denunciado versa sobre la actuación o representación de una escena en la que se aborda la temática de inseguridad a la que están expuestos los habitantes de una colectividad, concretamente, en el spot se alude al Estado de México.

En esta clase de promocionales se debe cuidar que dentro de la producción misma y en la representación de las acciones violentas, no se afecte el interés superior del menor.

Esto, porque la normatividad no prohíbe la contratación de infantes para actuar en escenas que aluden a ciertas situaciones que representan violencia, en tanto, lo proscrito por la norma es que durante su producción y representación pueda causárseles una afectación física o psicológica, así como la realización de actos que en la elaboración misma y desarrollo del promocional conlleven a su discriminación, criminalización o estigmatización por parte de quienes intervienen en su manufactura.

Lo expuesto cobra relevancia, si se tiene en consideración que, en el derecho administrativo sancionador, el principio de legalidad se compone de una serie de garantías, de ahí que su contenido esencial radica en que no se puede reprochar legalmente alguna conducta ni imponerse sanción que no esté establecida en la ley [-*nullum crimen, nulla poena, sine lege*]; por ende, para castigar una determinada conducta constituye un requisito que se contemple en la ley la conducta esperada o la conducta prohibida.

En esa tesitura, si la legislación autoriza bajo el cumplimiento de determinados requisitos que los menores de edad puedan escenificar determinadas situaciones y, no se prohíbe la representación de escenas que conlleven acontecimientos sobre violencia, la autoridad sólo debe verificar a través de un escrutinio riguroso, pero no por ello subjetivo, que no existan actos que puedan traducirse en maltrato, abuso, daño, denigración; esto es, que dentro de la actuación todos los participantes muestren respeto hacia los menores de edad.

Así, en el spot controvertido, no se observa que durante su producción y/o representación de las escenas actuadas se hubiesen verificado actos que puedan generar un daño, criminalización, denigración, estigmatización o cualquier otra clase de maltrato o abuso hacia los niños y adolescente que participaron actuando en el mismo, por lo que en esas condiciones, se estima que asiste razón al partido político recurrente.

SEXTO. Efectos. Al haber resultado en una parte **Infundados** y, en otra, **fundados**, los agravios expresados por el recurrente, lo conducente es revocar la sentencia combatida para el efecto de que la Sala Regional Especializada pronuncie un nuevo fallo, en el que:

- Deje incólumes las consideraciones relativas a la demostración de la infracción y responsabilidad del Partido Acción Nacional, en lo tocante a que el promocional cuestionado al tener un contenido de índole electoral, constituye una violación a la pauta que le fue asignada durante la etapa de intercampana.
- Siguiendo las directrices de la presente ejecutoria establezca que no existió transgresión al interés superior del menor con motivo de la transmisión del promocional denunciado, lo que deberá impactar en las partes conducentes de su fallo.

- Como consecuencia de lo anterior, proceda de nueva cuenta a individualizar la sanción, teniendo en consideración que sólo quedó acreditada una de las infracciones que atribuyó al Partido Acción Nacional –esto es, la referente a la vulneración a la pauta-.
- Realizado lo anterior, deberá informar a la Sala Superior sobre el cumplimiento dado a la presente ejecutora, dentro del plazo de veinticuatro horas siguientes a que ello suceda.

Por lo expuesto y fundado se

R E S U E L V E:

ÚNICO. Se **revoca** la resolución impugnada, en lo que fue materia de impugnación, para los efectos precisados en el último considerando de esta ejecutoria.

NOTIFÍQUESE: **personalmente** al partido político recurrente; por **correo electrónico** a la Sala Regional Especializada de este Tribunal Electoral y **por estrados** a los demás interesados; lo anterior con fundamento en los artículos 26, párrafo 3; 27, párrafo 6, y 28, de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral.

En su oportunidad, devuélvanse los documentos atinentes y, acto seguido, archívese el expediente como asunto total y definitivamente concluido.

Así lo resolvieron, por mayoría de cinco votos, la Magistrada y Magistrados que integran la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, con el voto en contra de la Magistrada Mónica Aralí Fregoso y el Magistrado Felipe Alfredo Fuentes Barrera, quienes emiten voto particular, todo ello ante la Secretaria General de Acuerdos quien autoriza y da fe.

MAGISTRADA PRESIDENTA

JANINE M. OTÁLORA MALASSIS

MAGISTRADO

**FELIPE DE LA MATA
PIZAÑA**

MAGISTRADO

**INDALFER INFANTE
GONZALES**

MAGISTRADA

**MÓNICA ARALÍ SOTO
FREGOSO**

MAGISTRADO

**FELIPE ALFREDO
FUENTES BARRERA**

MAGISTRADO

**REYES RODRÍGUEZ
MONDRAGÓN**

MAGISTRADO

**JOSÉ LUIS
VARGAS VALDEZ**

SECRETARIA GENERAL DE ACUERDOS

MARÍA CECILIA SÁNCHEZ BARREIRO

VOTO PARTICULAR QUE FORMULAN LA MAGISTRADA MÓNICA ARALÍ SOTO FREGOSO Y EL MAGISTRADO FELIPE ALFREDO FUENTES BARRERA, CON RELACIÓN A LA SENTENCIA DICTADA EN EL RECURSO DE REVISIÓN DEL PROCEDIMIENTO ESPECIAL SANCIONADOR SUP-REP-96/2017, CON FUNDAMENTO EN EL ARTÍCULO 187, ÚLTIMO PÁRRAFO, DE LA LEY ORGÁNICA DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN Y 11, DEL REGLAMENTO INTERNO DEL TRIBUNAL ELECTORAL DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN.

Con la debida consideración al voto mayoritario de la señora y los señores Magistrados que integran la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación nos permitimos formular voto particular, por las razones siguientes:

Son tres tópicos a los que hacemos referencia y respecto de los cuales exponemos nuestro posicionamiento:

- Tutela judicial reforzada para el interés superior del menor,
- El consentimiento de ambos padres si los dos ejercen la patria potestad, en términos de la legislación civil y
- La opinión informada y eficaz de los menores.

Todo ello, por supuesto, a partir de la aplicación del marco constitucional, convencional y legal aplicable en la materia, así como diversos criterios sustentados por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

TUTELA JUDICIAL REFORZADA PARA EL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR.

Estamos convencidos de que, ante una situación de vulnerabilidad o potencial puesta en riesgo de la niñez, ésta Sala Superior y, en general, todas las autoridades jurisdiccionales, deben desplegar una protección especial reforzada, a fin de garantizar el respeto absoluto y plena vigencia de los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes. Dicho de otra forma, este Tribunal Constitucional tiene el deber de desplegar una tutela judicial reforzada en beneficio del interés superior del menor.

Arribamos a esta conclusión a partir del mandato constitucional, el marco convencional y legal aplicable, así como de los criterios de nuestro máximo Tribunal, a saber:

El artículo 4º, párrafo noveno, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos mandata: *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 para su desarrollo integral. Este principio deberá guiar el diseño, ejecución, seguimiento y evaluación de las políticas públicas dirigidas a la niñez.*

Los numerales 3 y 4 de la Convención sobre los Derechos del Niño, aprobada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, ratificada por el Estado Mexicano en 1990, dispone:

Artículo 3. 1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.

Artículo 4. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la presente Convención. En lo que respecta a los derechos económicos, sociales y culturales, los Estados Partes adoptarán esas medidas hasta el máximo de los recursos de que dispongan y, cuando sea necesario, dentro del marco de la cooperación internacional.

Enseguida, apuntamos algunas de las consideraciones sustentadas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en cuanto a la tutela judicial reforzada del interés superior del menor:

- ✓ El escrutinio que debe realizarse en controversias que afecten el interés superior del menor, de forma directa o indirecta, es más estricto que el de otros casos de protección a derechos fundamentales. Así, el interés superior del menor ordena la realización de una interpretación sistemática que considere los deberes de protección de los menores y los derechos especiales de éstos previstos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en los tratados internacionales y en las leyes de protección de la niñez²³.
- ✓ El principio del interés superior del menor se consagra como criterio orientador fundamental de la actuación

²³ Véase la tesis: **INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR COMO ELEMENTO DE INTERPRETACIÓN EN EL ÁMBITO JURISDICCIONAL**. 2008546. 1a. LXXXIII/2015 (10a.). Primera Sala. Décima Época. Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 15, Febrero de 2015, Pág. 1397.

judicial; de ahí que conlleva ineludiblemente a que el juzgador tome en cuenta, al emitir sus resoluciones que la protección de los derechos del niño se realice a través de medidas reforzadas o agravadas, ya que los intereses de los niños deben protegerse siempre con una mayor intensidad²⁴.

- ✓ Todas las autoridades deben asegurar y garantizar que en todos los asuntos, decisiones y políticas públicas en las que se les involucre, todos los niños, niñas y adolescentes tengan el disfrute y goce de todos sus derechos humanos, especialmente de aquellos que permiten su óptimo desarrollo, esto es, los que aseguran la satisfacción de sus necesidades básicas como alimentación, vivienda, salud física y emocional, el vivir en familia con lazos afectivos, la educación y el sano esparcimiento, elementos -todos- esenciales para su desarrollo integral²⁵.
- ✓ Cuando los juzgadores tienen que analizar la constitucionalidad de normas, o bien, aplicarlas, y éstas inciden sobre los derechos de los niños, niñas y adolescentes, es necesario realizar un escrutinio más estricto en relación con la necesidad y proporcionalidad de la medida de modo que se permita vislumbrar los grados de afectación a los intereses de los menores y la forma en que deben armonizarse para que dicha medida

²⁴ Ídem.

²⁵ Véase la jurisprudencia **INTERÉS SUPERIOR DE LOS MENORES DE EDAD. NECESIDAD DE UN ESCRUTINIO ERICTO CUANDO SE AFECTEN SUS INTERESES**. Jurisprudencia 1P./J. 7/2016 (10a.) 2012592. Semanario Judicial de la Federación. Décima Época, 23 de septiembre de 2016.

sea una herramienta útil para garantizar el bienestar integral del menor en todo momento²⁶.

- ✓ El principio de interés superior implica que los intereses de los niños deben protegerse con mayor intensidad, por lo que no es necesario que se genere un daño a los bienes o derechos de los niños para que se vean afectados, sino que basta con que éstos se coloquen en una situación de riesgo. Aquí conviene hacer una precisión sobre el concepto de riesgo. Si éste se entiende simplemente como la posibilidad de que un daño ocurra en el futuro, es evidente que la eventualidad de que un menor sufra una afectación estará siempre latente²⁷.
- ✓ En las contiendas donde estén involucrados los derechos de los menores de edad, y reiterando que el interés superior de la infancia ordena que los jueces decidan atendiendo a lo que resultará más beneficioso para el niño, la situación de riesgo se actualizará cuando no se adopte aquella medida que resultará más beneficiosa para el niño, y no sólo cuando se evite una situación perjudicial²⁸.

CONSENTIMIENTO DE AMBOS PADRES.

En cuanto a este tópico resulta necesario referirse a la institución jurídica de la patria potestad, respecto de la cual nuestro máximo tribunal ha considerado que hoy en día,

²⁶ Ídem.

²⁷ **DERECHOS DE LOS NIÑOS. BASTA CON QUE SE COLOQUEN EN UNA SITUACIÓN DE RIESGO PARA QUE SE VEAN AFECTADOS.** 2005919. 1a. CVIII/2014 (10a.). Primera Sala. Décima Época. Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 4, marzo de 2014, Pág. 538.

²⁸ Ídem.

no se configura como un derecho del padre y de la madre, sino como una función que se le encomienda a los padres en beneficio de los hijos y que está dirigida a la protección, educación y formación integral de estos últimos, cuyo interés es siempre prevalente en la relación paterno-filial, acentuándose asimismo la vigilancia de los poderes públicos en el ejercicio de dicha institución en consideración prioritaria del interés del menor.

Es por ello que abordar en nuestros días el estudio jurídico de las relaciones paterno-filiales y en particular de la patria potestad, requiere que los órganos jurisdiccionales partan de dos ideas fundamentales, como son la protección del hijo menor y su plena subjetividad jurídica. En efecto, por un lado, el menor de edad está necesitado de especial protección habida cuenta el estado de desarrollo y formación en el que se encuentra inmerso durante esta etapa vital. La protección integral del menor constituye un mandato constitucional que se impone a los padres y a los poderes públicos. Al mismo tiempo, no es posible dejar de considerar que el menor es persona y, como tal, titular de derechos, estando dotado además de una capacidad progresiva para ejercerlos en función de su nivel de madurez²⁹.

Enseguida se apuntan algunas disposiciones del Código Civil Federal en torno a esta institución jurídica:

²⁹ **PATRIA POTESTAD. SU CONFIGURACIÓN COMO UNA INSTITUCIÓN ESTABLECIDA EN BENEFICIO DE LOS HIJOS.** Época: Décima Época, Registro: 200945. Instancia: Primera Sala Tipo de Tesis: Jurisprudencia Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación Libro 19, junio de 2015, Tomo I Materia(s): Civil Tesis: 1a./J. 42/2015 (10a.) Página: 563.

- **Artículo 414.** La patria potestad sobre los hijos se ejerce por los padres. Cuando por cualquier circunstancia deje de ejercerla alguno de ellos, corresponderá su ejercicio al otro. A falta de ambos padres o por cualquier otra circunstancia prevista en este ordenamiento, ejercerán la patria potestad sobre los menores, los ascendientes en segundo grado en el orden que determine el juez de lo familiar, tomando en cuenta las circunstancias del caso.
- **Artículo 416.** En caso de separación de quienes ejercen la patria potestad, ambos deberán continuar con el cumplimiento de sus deberes y podrán convenir los términos de su ejercicio, particularmente en lo relativo a la guarda y custodia de los menores. En caso de desacuerdo, el juez de lo familiar resolverá lo conducente oyendo al Ministerio Público.
En este supuesto, con base en el interés superior del menor, éste quedará bajo los cuidados y atenciones de uno de ellos. El otro estará obligado a colaborar en su alimentación y conservará los derechos de vigilancia y de convivencia con el menor, conforme a las modalidades previstas en el convenio o resolución judicial.
- **Artículo 417.** Los que ejercen la patria potestad, aun cuando no tengan la custodia, tienen el derecho de convivencia con sus descendientes, salvo que exista peligro para éstos.
No podrán impedirse, sin justa causa, las relaciones personales entre el menor y sus parientes. En caso de oposición, a petición de cualquiera de ellos, el juez de lo familiar resolverá lo conducente en atención al interés superior del menor. Sólo por mandato judicial podrá limitarse, suspenderse o perderse el derecho de convivencia, así como en los casos de suspensión o pérdida de la patria potestad, conforme a las modalidades que para su ejercicio se establezca en el convenio o resolución judicial.
- **Artículo 421.** Mientras estuviere el hijo en la patria potestad, no podrá dejar la casa de los que la ejercen, sin permiso de ellos o decreto de la autoridad competente.
- **Artículo 422.** A las personas que tienen al menor bajo su patria potestad o custodia incumbe la obligación de educarlo convenientemente.

Específicamente, el Código Civil Federal establece algunos supuestos en los que, para llevar a cabo ciertos actos jurídicos, tratándose de menores sujetos a patria potestad se requieren el consentimiento conjunto de quienes la ejercen, es decir, por regla, padre y madre.

- ✓ Reconocimiento de un hijo (Artículo 362)
- ✓ Comparecer en juicio y contraer obligaciones. (Artículo 424)
- ✓ El administrador de los bienes del menor de edad será alguno de los padres, pero con el consentimiento del otro y requerirá su

SUP-REP-96/2017

consentimiento expreso para los actos más importantes de la administración. (Artículo 426)

✓ La persona que ejerza la patria potestad representará también a los hijos en juicio; pero no podrá celebrar ningún arreglo para terminarlo, si no es con el consentimiento expreso de su consorte (Artículo 427).

En tal sentido, es nuestra convicción que el consentimiento que debe existir para que los menores de edad puedan aparecer en los promocionales de los partidos políticos, se debe otorgar por ambos padres, pues son quienes, por regla, conforme a la legislación civil ejercen, de manera conjunta, la patria potestad.

Ambos, tienen el deber y responsabilidad del cuidado y protección integral de los menores de edad y, aun en caso de separación, deben continuar con el cumplimiento de sus deberes y obligaciones para con los menores sujetos a la patria potestad, salvo suspensión o pérdida de la patria potestad determinada por la autoridad competente, sin que alguna situación fáctica los libere de la obligación que legalmente les corresponde.

En el entendido que la aparición de la imagen de los niños y niñas en propaganda electoral, implica la posible puesta en riesgo del interés superior del menor, dado que expone la imagen de los mismos en medios masivos de comunicación, la cual se debe proteger al margen, inclusive, por encima de derecho de la libertad de expresión.

De ahí que, en despliegue de una tutela judicial reforzada, conforme a la cual, la decisión que se debe tomar,

es aquella que más beneficie al interés superior de la niñez, en nuestra opinión, el consentimiento otorgado por ambos padres permite suponer una toma de decisión más eficaz y una protección preventiva de los derechos de los menores de edad, en tanto que dos formas distintas de razonar se deben poner de acuerdo para permitir el empleo de la imagen de los menores, con lo que existe la posibilidad de generar una situación en la que se pondere el disfrute y goce de los derechos humanos de los niños niñas y adolescentes, así como el cuidado de su integridad y su sano desarrollo.

Por lo que, en nuestra perspectiva, las situaciones fácticas sujetas a un estándar probatorio menor para no solicitar el consentimiento de ambos padres no conducen a una verdadera tutela reforzada tratándose del interés superior del menor.

OPINIÓN INFORMADA DE LOS MENORES.

Por otra parte, la opinión informada de las menores (una de dieciséis años y otra de siete años) se recabó mediante preguntas que, desde nuestra perspectiva, como lo sostuvo la Sala Especializada responsable las preguntas no resultan asequibles si se toma en cuenta la forma en cómo se redactaron, al menos la dos y la tres, no permiten saber con exactitud la opinión del menor de edad, sino que conducen a respuestas en sentido afirmativo o negativo.

También es de hacer notar que la mayoría de las palabras utilizadas en las preguntas no forman parte del

SUP-REP-96/2017

lenguaje habitual de menores de edad de siete años, tales como “datos personales” “propaganda electoral” “coalición”, por mencionar algunos.

De ahí que, la probable incompreensión en cuanto al alcance de estos términos y de las preguntas, pone en duda que la “opinión” emitida por la y el infante fuera eficaz.

Al respecto, resulta orientador el criterio de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación relativo a la participación de los menores en procesos jurisdiccionales, sustentado en la jurisprudencia de rubro: DERECHO DE LOS MENORES DE EDAD A PARTICIPAR EN LOS PROCEDIMIENTOS JURISDICCIONALES QUE AFECTEN SU ESFERA JURÍDICA. LINEAMIENTOS PARA SU EJERCICIO³⁰. Conforme al cual:

Se debe considerar que la edad biológica de los niños no es el criterio determinante para llegar a una decisión respecto a su participación dentro de un procedimiento jurisdiccional, sino su madurez, es decir, su capacidad de comprender el asunto, sus consecuencias y de formarse un juicio o criterio propio.

Por tanto, para preparar la entrevista en la que participarán, se requiere que sean informados en un lenguaje accesible y amigable sobre el procedimiento y su derecho a participar, y que se garantice que su participación es voluntaria.

³⁰ 1a./J. 12/2017 (10a.).

Por lo que, en nuestro concepto, para que se emita una verdadera opinión informada de los menores que participan en los spots de los partidos políticos resulta necesario elaborar preguntas claras y asequibles acordes con su edad, desarrollo, grado escolar y madurez de los menores, a efecto que comprendan, con un lenguaje sencillo, las implicaciones de su aparición en dichos promocionales.

Por lo anterior, es que diferimos, de la decisión asumida por la mayoría de los Magistrados que integran esta Sala Superior.

MAGISTRADA

MAGISTRADO

**MÓNICA ARALÍ SOTO
FREGOSO**

**FELIPE ALFREDO FUENTES
BARRERA**