

**RECURSO DE REVISIÓN DEL
PROCEDIMIENTO ESPECIAL
SANCIONADOR**

EXPEDIENTE: SUP-REP-120/2017

ACTOR: PARTIDO ACCIÓN NACIONAL

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

MAGISTRADO PONENTE: REYES
RODRÍGUEZ MONDRAGÓN

SECRETARIOS: RAMIRO IGNACIO
LÓPEZ MUÑOZ, SANTIAGO J. VÁZQUEZ
CAMACHO Y MAURICIO I. DEL TORO
HUERTA

Ciudad de México, a cinco de octubre de dos mil diecisiete

Sentencia que **revoca** la resolución de once de junio de dos mil diecisiete, dictada por la Sala Regional Especializada en el procedimiento especial sancionador SRE-PSC-99/2017, que impuso una amonestación pública al Partido Acción Nacional por el uso indebido de las pautas en televisión y otros medios.

GLOSARIO

Acuerdo INE/CG20/2017 o los Lineamientos: 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 Salas del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación

Constitución Federal: Constitución Política de los

Estados Unidos Mexicanos

INE:	Instituto Nacional Electoral
Ley Electoral:	Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales
Ley de Medios:	Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral
Ley de Niñas y Niños:	Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes
Ley de Partidos:	Ley General de Partidos Políticos
PAN:	Partido Acción Nacional
PRI:	Partido Revolucionario Institucional
Sala Especializada o Sala responsable:	Sala Regional Especializada del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación

I. ANTECEDENTES

1.1. Proceso electoral en el Estado de México. El proceso para la elección de Gobernador inició el siete de septiembre de dos mil dieciséis; la etapa de campañas electorales corrió del tres de abril al treinta y uno de mayo de dos mil diecisiete y la jornada electoral se celebró el cuatro de junio.

1.2. Presentación de quejas. Durante la etapa de campañas electorales el PRI, por conducto de su representante ante el Consejo General del INE, presentó, en momentos distintos, dos quejas ante la Unidad Técnica de lo Contencioso Electoral en contra de sendos videos de propaganda electoral del PAN.

El promovente de las quejas alegó la afectación al interés superior de las niñas y niños, por la utilización de la imagen y voz de una niña en un contexto de alta violencia y contenidos negativos.¹

1.3. Características de los promocionales

1.3.1. Promocional “Cristalazo”.²

El promocional fue difundido en *spots* de televisión y en el perfil “PAN Estado de México” correspondiente al Comité Directivo Estatal en dicha entidad federativa en la red social Facebook.

Contenido: Se hace la representación de los delitos de robo con violencia y homicidio por parte de un hombre hacia una mujer que está conduciendo un vehículo; una persona menor de edad presencia los hechos desde el asiento trasero.

Presentación de la queja. Se hizo el dieciocho de mayo de dos mil diecisiete, en donde el PRI denunció la utilización de la imagen y voz de una persona menor de edad.

Medidas Cautelares. El veinte de mayo siguiente, la Comisión de Quejas y Denuncias declaró **procedente** la medida cautelar solicitada y ordenó suspender la transmisión del promocional o video en cualquier medio de comunicación social.³

¹ El artículo 5 de la Ley de Niñas y Niños establece que son niñas y niños las personas menores de doce años, y adolescentes las personas de entre doce años cumplidos y menos de dieciocho años de edad. Las constancias que obran en autos informan que la niña tenía siete años de edad en el tiempo en que se remitieron los videos para su difusión.

² El promocional se identificó con la clave RV00703-17. Comenzó a difundirse en el perfil de Facebook del Comité Directivo estatal de PAN en el Estado de México.

³ Acuerdo ACQyD-INE-88/2017.

No obstante, el Sistema Integral de Verificación y Monitoreo reportó 44 impactos de difusión del promocional entre el veintiuno y veintidós de mayo.⁴

1.3.2. Promocional “Cristalazo B”.⁵

El promocional fue difundido en *spots* de televisión.

Contenido: Se trata de la misma representación de delitos de robo con violencia y homicidio, con el cambio de algunas imágenes. Se destaca la desaparición de la imagen de la niña en los hechos violentos, pero se mantiene su voz.

Presentación de la queja. Se realizó el veinticinco de mayo del año en curso y se alegó nuevamente la afectación al interés superior de la persona menor de edad.

Medidas cautelares. El veintiséis de mayo posterior, la Comisión de Quejas y Denuncias declaró **procedente** la medida cautelar y ordenó suspender la transmisión del promocional.⁶

Sin embargo, el Sistema Integral de Verificación y Monitoreo reportó 123 impactos de difusión del promocional del veinticinco al veintisiete de mayo.⁷

1.4. Resolución impugnada. Las quejas fueron acumuladas y en su oportunidad se remitieron a la Sala Especializada.

El once de junio de dos mil diecisiete, dicho órgano jurisdiccional declaró **existente la falta de uso indebido de la pauta** e impuso una

⁴ Esta información fue reportada en el correo electrónico del Director Ejecutivo de Prerrogativas y Partidos Políticos del INE, en desahogo al requerimiento de la Unidad Técnica de lo Contencioso Electoral INE-UT/4493/2017. Foja 229 del cuaderno accesorio único.

⁵ La clave del promocional es RV00740-17.

⁶ Acuerdo ACQyD-INE-92/2017.

⁷ Correo electrónico del Director Ejecutivo de Prerrogativas y Partidos Políticos del INE en desahogo al requerimiento INE-UT/4838/2017. Foja 367 del cuaderno accesorio único.

amonestación pública al PAN. La resolución se notificó a dicho instituto político el doce de junio siguiente.

1.5. Interposición del recurso de revisión del procedimiento especial sancionador. El quince de junio posterior, el PAN interpuso un recurso de revisión en contra de la resolución referida.

1.6. Escrito del PAN. Mediante un escrito presentado ante esta Sala Superior el veintinueve de junio del año en curso, el representante del PAN informó que, en cumplimiento a la resolución dictada por la Sala Especializada, hizo del conocimiento a los padres de la persona menor de edad el contenido de dicha resolución.

II. COMPETENCIA

Esta Sala Superior es competente para tramitar y resolver este recurso debido a que se interpone en contra de la resolución dictada por la Sala Especializada en un procedimiento especial sancionador.

Lo anterior con fundamento en los artículos 41, base VI, y 99, fracción IX, de la Constitución Federal; 186, fracción III, inciso h), y 189, fracción XIX, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación; y 3, párrafo 2, inciso f), 4, párrafo 1, y 109, párrafo 1, inciso a), y 2, de la Ley de Medios.

III. PROCEDENCIA

El presente recurso es procedente debido a que reúne los requisitos previstos en los artículos 9, párrafo 1; 13, párrafo 1, inciso a); 109, párrafo 1, incisos a) y c); y 110, párrafo 1, de la Ley de Medios, de acuerdo con lo que se expone enseguida.

3.1. Forma. El recurso se presentó por escrito; en éste se expresa: el nombre del partido recurrente y la firma autógrafa de quien promueve en su representación; la determinación impugnada y la autoridad

responsable; los hechos en los que basa la impugnación; los agravios que causa dicha resolución y los preceptos presuntamente violados.

3.2. Oportunidad. El recurso de revisión del procedimiento especial sancionador fue interpuesto de manera oportuna.

La resolución impugnada fue notificada de forma personal al PAN el doce de junio de dos mil diecisiete, y la demanda del recurso de revisión se presentó el quince de junio siguiente ante la Sala Especializada, por lo que es evidente que tal presentación se hizo dentro del plazo legal de tres días.⁸

3.3. Legitimación, personería e interés jurídico. Se colman tales requisitos de procedencia, toda vez que el recurso fue interpuesto por un partido político, el cual fue parte en el procedimiento de origen al haber sido el sujeto denunciado y al que le fue impuesta la amonestación pública, lo que demuestra su legitimación e interés jurídico.

Además, la demanda fue presentada por quien en ese momento ostentaba la representación del PAN ante el Consejo General del INE.⁹

3.4. Definitividad. Se cumple con este requisito porque el recurso de revisión del procedimiento especial sancionador es el único medio de impugnación previsto en la Ley para impugnar las sentencias dictadas por la Sala Especializada.¹⁰

IV. ESTUDIO DE FONDO

4.1. Planteamiento de las partes

4.1.1. Consideraciones de la resolución impugnada

⁸ Plazo previsto en el artículo 109, apartado 3, de la Ley de Medios.

⁹ Artículo 9, apartado 1, inciso a), fracción I, de la Ley de Medios.

¹⁰ Artículo 109, apartado 1, inciso a), de la Ley de Medios.

La Sala Especializada tuvo acreditado el uso indebido de la pauta en contravención de los artículos 6º, párrafo primero; 41, Base III, Apartados A, B y C de la Constitución Federal, en relación con los preceptos 247, párrafo 1; 443, párrafo 1, inciso a) de la Ley Electoral; y 25, párrafo 1, incisos a) y u) de la Ley de Partidos.

Las consideraciones sustanciales son las siguientes:

- La Ley de Niñas y Niños en sus artículos 5, 71, 77, 78 y 80, contemplan la salvaguarda de niños, niñas y adolescentes ante cualquier riesgo de afectación o manejo directo de su imagen, nombre, datos o referencias que permitan su identificación.
- La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido que la mera situación de riesgo de las y los infantes es suficiente para que se estime que se afectan los derechos de la niñez y, ante ello, deben adoptarse las medidas que resulten más benéficas para la protección de los infantes.¹¹
- Es un imperativo absoluto que niñas, niños y adolescentes tengan, en todo momento, el derecho de ser escuchados y tomados en cuenta cuando se trate de su participación en actividades o uso de su imagen, pues la sola duda sobre un manejo inadecuado de su integridad e imagen puede considerarse como una violación a su intimidad.
- Bajo la directriz clara de protección a la infancia, cuando en la difusión de cualquier tipo de publicidad, como en el caso de los promocionales de partidos políticos, se utilice la imagen de personas menores de edad, será necesario verificar que los *spots* sean respetuosos y no se encuentren en un contexto que afecten o impidan, objetivamente, el desarrollo integral de niñas, niños y adolescentes.

¹¹ Tesis 1ª. CVIII/2014 (10a.). Publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, libro 4, marzo de 2014, tomo I, página 538, de rubro "**DERECHOS DE LOS NIÑOS. BASTA CON QUE SE COLOQUEN EN UNA SITUACIÓN DE RIESGO PARA QUE SE VEAN AFECTADOS**".

SUP-REP-120/2017

- Por lo tanto, se deberá analizar que se cumpla, al menos, con lo siguiente: 1. El consentimiento de los padres o de quienes ejerzan la patria potestad, junto con el elemento que acredite su vínculo con la persona menor de edad que aparece en el promocional. 2. La opinión libre y expresa de las y los infantes respecto a su participación, acorde a su edad, desarrollo evolutivo, cognoscitivo y madurez, los cuales serán ponderados respecto a su idoneidad. 3. Cualquier otro dato que se estime necesario, para advertir que fue su deseo de aparecer, así como la forma en que lo hará.

Sin que tales condiciones limiten la posibilidad que, de acuerdo a cada caso, la autoridad pueda allegarse de otros elementos necesarios que permitan analizar si se afecta o no el interés superior de niñas, niños y adolescentes.

- En el promocional se observa que la niña “actúa” en una escena en la que se recrea un delito con violencia y se puede ver que la persona menor de edad se tapa los oídos, protegiéndose con una evidente expresión de miedo.

- Tales escenas implican una clara intimidación con el uso de un arma de fuego, aunque sea de utilería, que puede representar una situación de tensión y riesgo inminente a la persona menor de edad y a la mujer que ahí aparece, en una dramatización evidente de violencia.

- Sin que se ignore que el país pasa por un contexto de violencia e inseguridad, ello no justifica que, en una dramatización de un *spot* de un partido político se exponga a una niña ante escenas que resultan crudas e, incluso, que puede generarle miedo o trauma psicológico, ni aun cuando sean producto de una dramatización o escenificación.

- También se tiene claro que se trata de una niña que interpreta un papel o rol en un *spot*. Sin embargo, en la producción o grabación se le ubicó en una escena que refleja conductas violentas y agresivas que representan

un peligro potencial ante hechos delictivos, pues con esa escenificación se le sometió a un estrés innecesario.

- Si bien en el *spot* 2 sólo se escucha la voz de la niña, sin que se pueda apreciar su rostro, lo cierto es, que se trata de escenas similares, lo que lleva a suponer que se trató de un mismo “rodaje”, o bien, de una idéntica escena, pero sólo se editó su imagen para su posterior transmisión; entonces, ante esa sola duda se debe poner por encima el interés superior de la niña que grabó la voz.

- Resulta reprobable utilizar la imagen de personas menores de edad en contextos que aludan a conductas violentas o delitos de alto impacto social, situarlos como potenciales víctimas o afectados de ilícitos que atentan de manera grave en contra de su integridad, aun cuando esto sea producto de una actuación.

- De acuerdo con la estructura normativa constitucional, convencional, legal, reglamentaria y protocolaria, se concluye que los promocionales televisivos no cumplen con la condición básica para que pueda aparecer una persona menor de edad, ya que al recrear un contexto de violencia y tensión social se contraviene la obligación que tienen aquéllos que ejercen la patria potestad y las instituciones del Estado (entre ellas partidos políticos y autoridades electorales) de asegurar que el entorno de la niña que grabó el *spot* fuera libre de violencia y en condiciones para su óptimo desarrollo. Por lo tanto, se tiene por acreditado el uso indebido de la pauta por parte del PAN.

- El solo contexto de los *spots* es suficiente para considerar que se vulneró el interés superior de la persona menor de edad, porque las autoridades deben cuidar y llevar a cabo un análisis reforzado a favor de la infancia, por lo que resulta innecesario verificar si hubo consentimiento de los padres, así como la opinión de la niña.

SUP-REP-120/2017

- Si bien en distinto procedimiento especial sancionador (SRE-PSC-58/2017) la Sala Especializada solamente hizo un exhorto al PAN al uso consciente de la red social, que dicha Sala Especializada cambia este criterio en una reflexión más profunda y potenciadora de los cuidados reforzados de la infancia, porque es un caso excepcional; por lo que en este caso considera prudente imponer una sanción derivado de la vulneración al interés superior de la persona menor en la red social.

4.1.2. Resumen de agravios

El actor hace valer un solo agravio, en el cual expresa los siguientes motivos de inconformidad:

- Estima que hubo una inadecuada fundamentación y motivación.
- La responsable se extralimita en su actuar al pretender exhibir al recurrente como transgresor de los derechos de la persona menor de edad.
- El artículo 6 de la Constitución Federal reconoce los derechos de libertad de expresión y de información; el artículo 7 el de libertad de imprenta.

Al pretender constituirse en garante de los derechos de las personas menores de edad, la Sala Especializada deja de observar tanto los derechos fundamentales de éstos, así como los de los partidos políticos, ya que el simple hecho de que aparezca una persona menor de edad en un promocional que contenga escenas de violencia, no basta para considerar que se puso en riesgo el interés superior de la niñez; la situación anterior debe someterse a una valoración más amplia y objetiva.

- De lo contrario, la ciudadanía puede percibir que la persona menor de edad que aparece en los promocionales estuvo sujeta a acciones violentas y que transgredieron de forma directa su integridad, lo cual en ningún momento ocurrió, ya que se trató de una acción histriónica.

SUP-REP-120/2017

- En el Acuerdo INE/CG20/2017 el Consejo General del INE desarrolló los lineamientos para la protección de las niñas, niños y adolescentes en materia de propaganda y mensajes electorales.

En el caso, el PAN cumplió con los requisitos para mostrar personas menores de edad en la propaganda político-electoral, ya que obtuvo el consentimiento de los padres, así como la opinión de la niña, por lo que debe hacerse una valoración más amplia de tales actos para considerar que no se realiza ninguna vulneración al interés superior de la persona menor de edad.

- El video contiene una dramatización en la que no se ejerce ninguna acción violenta sobre la persona menor de edad, ya que las escenas en las que ella interviene son producto de una edición, tal como se expresa en el escrito signado por el productor del promocional, con el que se acredita que las escenas fueron grabadas por separado y que en la edición final se integran las escenas en las que participa la niña.

- Se deben tomar en cuenta los estudios que refieren el debilitamiento de la condición de supuesta inocencia infantil, que estaba sostenida por un control o filtro por parte de los adultos respecto a las informaciones y mensajes que circulan, lo cual ya no es sostenible en el contexto de comunicación actual (cita de la obra “Los niños como sujetos sociales: El aporte de los nuevos estudios sociales de la infancia y el análisis crítico del discurso. Ana Vergara, Mónica Peña, Paulina Chávez y Enrique Vergara. Universidad Diego Portales, Pontificia Universidad Católica de Chile).

- Los niños son cada vez más activos y entienden la situación de violencia; las personas menores de edad son más participativos en asuntos de interés social; son agentes de cambio en la sociedad e incluirlos en la propaganda política no menoscaba sus derechos ni pone en peligro su integridad, sino que, por el contrario, les permite participar de forma activa en la sociedad.

Por tanto, la Sala responsable debió abstenerse de realizar valoraciones subjetivas al considerar de forma limitada un tema que tiene importancia tan especial como lo es el interés superior de la niñez.

4.2. Planteamiento del problema

La cuestión a resolver es si el PAN adoptó las medidas necesarias para salvaguardar el interés superior de la persona menor de edad en los promocionales de propaganda electoral que contienen hechos de violencia.

La Sala Especializada consideró que esto no fue así, ya que los promocionales televisivos no cumplen con las condiciones para que pueda aparecer una persona menor de edad, pues al recrearse un contexto de violencia y tensión social se contraviene la obligación de asegurar que el entorno de la niña que grabó el *spot* fuera libre de violencia y en óptimo desarrollo.

Por su parte, el PAN niega que se actualice el uso indebido de la pauta, dado que: dicho instituto político cumplió con lo establecido en el Acuerdo INE/CG20/2017; porque las escenas del *spot* fueron producto de una edición, y porque las personas menores de edad son cada vez más participativas en asuntos de interés social y entienden las situaciones de violencia.

4.3. Consideraciones de la Sala Superior

Los agravios sobre la indebida fundamentación y motivación, así como la falta de exhaustividad (valoración más amplia y objetiva del caso) son sustancialmente **fundados** para determinar que, en efecto, en el procedimiento especial sancionador **no quedó acreditada la afectación o**

puesta en riesgo de la niña en los promocionales; además de que el partido denunciado cumplió con las normas reglamentarias emitidas por el INE para salvaguardar el interés superior de la persona menor de edad.

Lo anterior de acuerdo con las consideraciones que se expresan en los apartados siguientes:

4.3.1. Marco jurídico en relación con los derechos de las niñas, niños y adolescentes

a) Parámetro de regularidad constitucional en materia de derechos humanos

Independientemente del marco normativo invocado por la Sala responsable para fundamentar su decisión, esta Sala Superior estima conveniente determinar previamente cuáles son las normas relevantes aplicables al caso antes de pronunciarse sobre los agravios del partido político recurrente.

Conforme a las reformas constitucionales de junio de dos mil once, los derechos humanos contenidos en los tratados internacionales, de los que el Estado mexicano sea parte, tienen rango constitucional. Lo anterior, toda vez que en términos de lo resuelto por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la contradicción de tesis 293/2011 y conforme a la tesis de jurisprudencia P./J. 20/2014 (10ª.), los derechos humanos contenidos en las convenciones internacionales no se relacionan en términos jerárquicos y éstos en conjunción con los derechos humanos contenidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos constituyen el parámetro de control de la regularidad constitucional de las leyes y otras normas de carácter general¹².

¹² **Jurisprudencia P./J. 20/2014.** Publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, libro 5, abril de 2014, tomo I, página 202, de rubro **“DERECHOS HUMANOS CONTENIDOS EN LA CONSTITUCIÓN Y EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES. CONSTITUYEN EL PARÁMETRO DE CONTROL**

Asimismo, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha considerado que las autoridades judiciales deben aplicar el parámetro de regularidad constitucional -incluidos, por supuesto, los estándares sobre derechos humanos-, lo cual, claramente, no se limita al texto de la norma -nacional o internacional- sino que se extiende a la interpretación que hagan los órganos autorizados -tribunales constitucionales y organismos internacionales según corresponda¹³.

Conforme a lo anterior, el marco jurídico relevante a aplicarse para la resolución del presente caso, no incluye solamente las disposiciones legales y del Instituto Nacional Electoral que sean aplicables, sino también las normas de rango constitucional en materia de derechos de las personas menores de edad, así como las interpretaciones que de ellas hagan los tribunales y organismos internacionales autorizados en los propios tratados, particularmente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y el Comité de los Derechos del Niño.

Lo anterior concuerda con la noción de *corpus juris* en materia de derechos de los niños y niñas, conforme a la cual se reconoce la existencia de un conjunto de normas fundamentales que se encuentran

DE REGULARIDAD CONSTITUCIONAL, PERO CUANDO EN LA CONSTITUCIÓN HAYA UNA RESTRICCIÓN EXPRESA AL EJERCICIO DE AQUÉLLOS, SE DEBE ESTAR A LO QUE ESTABLECE EL TEXTO CONSTITUCIONAL”.

¹³ Véase la tesis 1ª. CCCXLIV/2015 (10a.). Publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, libro 24, noviembre de 2015, tomo I, página 986, de rubro y texto siguientes: **“PARÁMETRO DE REGULARIDAD CONSTITUCIONAL. SE EXTIENDE A LA INTERPRETACIÓN DE LA NORMA NACIONAL O INTERNACIONAL.** Las autoridades judiciales deben aplicar el parámetro de regularidad constitucional -incluidos, por supuesto, los estándares sobre derechos humanos-, lo cual, claramente, no se limita al texto de la norma -nacional o internacional- sino que se extiende a la interpretación que hagan los órganos autorizados -tribunales constitucionales y organismos internacionales según corresponda-. Al respecto, la Corte Interamericana ha establecido que "los órganos del Poder Judicial deben ejercer no sólo un control de constitucionalidad, sino también de convencionalidad *ex officio* entre las normas internas y la Convención Americana". En similar sentido, el Pleno de esta Suprema Corte de Justicia estableció, en la Contradicción de Tesis 21/2011, que "el control de convencionalidad es un control de constitucionalidad desde el punto de vista sustantivo, dada la interpretación material que se hace del artículo 1o. constitucional”.

vinculadas con el fin de garantizar los derechos humanos de los niños, las niñas y los adolescentes¹⁴.

b) Interés superior del niño y su protección especial

Ahora bien, el artículo 4, párrafo noveno, de la Constitución Federal contiene la obligación que tiene el Estado de velar por el **interés superior de la niñez** y garantizar de manera plena los derechos de las niñas y los niños¹⁵.

Por su parte, el artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño obliga a los Estados parte a que 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, atiendan como consideración primordial el **interés superior del niño**.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha adoptado la interpretación que la Corte Interamericana de Derechos Humanos hizo del concepto “interés superior del niño” en el sentido de que éste “implica que el desarrollo de éste y el ejercicio pleno de sus derechos deben ser considerados como criterios rectores para la elaboración de normas y la aplicación de éstas en todos los órdenes relativos a la vida del niño”¹⁶.

La Sala Superior ha establecido que “el **interés superior del niño y de la niña** es un principio orientador de la actividad interpretativa relacionada con cualquier norma jurídica que tenga que aplicarse a un niño o a una niña en algún caso concreto o que pueda afectar los intereses de alguna persona menor de edad, lo cual demanda de los órganos jurisdiccionales y

¹⁴ Corte IDH. *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*. Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17, párrafo 24.

¹⁵ Artículo 4 [...] 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. [...] Este principio deberá guiar el diseño, ejecución, seguimiento y evaluación de las políticas públicas dirigidas a la niñez.

¹⁶ Jurisprudencia 1ª./J. 25/2012 (9a.). Publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XV, diciembre de 2012, tomo 1, página 334, de rubro “**INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR. SU CONCEPTO**”.

administrativos la **realización de un escrutinio mucho más estricto** en relación con la necesidad y proporcionalidad de la medida relativa ante situaciones de riesgo”¹⁷.

Por su parte, el Comité de los Derechos del Niño ha señalado, en la interpretación del artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño, en su **observación general 5** sobre las medidas generales de aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño¹⁸, que todos los órganos o instituciones legislativas, **administrativas y judiciales** han de aplicar el principio del interés superior del niño estudiando sistemáticamente cómo los derechos y los intereses del niño se ven afectados o se verán afectados por las decisiones y las medidas que adopten; por ejemplo, por una ley o una política propuesta o existente, por una medida administrativa o una decisión de los tribunales, incluyendo las que no se refieren directamente a los niños pero los afectan indirectamente.

El Comité de los Derechos del Niño en su **observación general 14** sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial, subrayó que el **interés superior del niño** es un concepto triple:

- a) Un **derecho sustantivo**: el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial que se evalúe y tenga en cuenta al sopesar distintos intereses para tomar una decisión sobre una cuestión debatida, y la garantía de que ese derecho se pondrá en práctica siempre que se tenga que adoptar una decisión que afecte a un niño, a un grupo de niños concreto o genérico o a los niños en general. El artículo 3, párrafo 1, establece una obligación intrínseca para los Estados, **es de aplicación directa (aplicabilidad inmediata)** y puede invocarse ante los tribunales.
- b) Un **principio jurídico interpretativo fundamental**: si una disposición jurídica admite más de una interpretación, se elegirá la interpretación que **satisfaga de manera más efectiva** el interés superior del niño. Los derechos consagrados en la Convención y sus Protocolos facultativos establecen el marco interpretativo.
- c) Una **norma de procedimiento**: siempre que se tenga que tomar una decisión que afecte a un niño en concreto, a un grupo de niños concreto o a los niños en general, el proceso de adopción de decisiones deberá incluir

¹⁷ SUP-REP-38/2017, página 17 y SUP-REP-96/2017, página 28.

¹⁸ CDN. Observación General No. 5, *Medidas generales de aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño*, CRC/GC/2003/5, 27 de noviembre de 2003, párrafo 12.

una **estimación de las posibles repercusiones (positivas o negativas) de la decisión** en el niño o los niños interesados. La evaluación y determinación del interés superior del niño requieren garantías procesales. Además, la justificación de las decisiones debe dejar patente que se ha tenido en cuenta explícitamente ese derecho. En este sentido, los Estados partes deberán explicar cómo se ha respetado este derecho en la decisión, es decir, qué se ha considerado que atendía al interés superior del niño, en qué criterios se ha basado la decisión y cómo se han ponderado los intereses del niño frente a otras consideraciones, ya se trate de cuestiones normativas generales o de casos concretos (**resaltado de esta Sala Superior**)¹⁹.

Finalmente, conforme a los Lineamientos²⁰, el Instituto Nacional Electoral definió el interés superior de la niñez en el sentido de **adoptar medidas reforzadas o agravadas** en todos los ámbitos en que las niñas, los niños y las o los adolescentes estén involucrados de manera directa o indirecta, **con el objeto de protegerlos con mayor intensidad**²¹.

Por su parte, el artículo 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece que todo niño tiene derecho a las **medidas de protección** que su condición de persona menor de edad requiere por parte de su familia, de la sociedad y del Estado.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha interpretado dicho precepto como un derecho adicional y complementario que el tratado

¹⁹ CDN. Observación General No. 14, *Derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial*, CRC/C/GC/14, 29 de mayo de 2013, párrafo 6.

²⁰ Los Lineamientos se emitieron por el Instituto Nacional Electoral en cumplimiento de la garantía de no repetición ordenada por esta Sala Superior al resolver el recurso de revisión SUP-REP-60/2016 del 17 de agosto de 2016.

²¹ II. *Interés superior de la niñez*. Desarrollo de las niñas, los niños y las o los adolescentes y el ejercicio pleno de sus derechos como criterios rectores, en función de sus necesidades físicas, emocionales y educativas, de la edad, del sexo, de la relación con sus padres y cuidadores, de su extracción familiar y social, para:

i) La elaboración y aplicación de normas en todos los órdenes relativos a su vida;
ii) Asegurar el disfrute y goce de todos sus derechos, en especial aquellos relacionados con la satisfacción de sus necesidades básicas, como la salud y el desarrollo integral, en los asuntos, las decisiones y las políticas que los involucren, y;
iii) La **adopción de medidas reforzadas o agravadas** en todos los ámbitos en que las niñas, los niños y las o los adolescentes estén involucrados de manera directa o indirecta, con el objeto de **protegerlos con mayor intensidad (resaltado de esta Sala Superior)**.

establece para personas que, por su desarrollo físico y emocional, necesitan **protección especial**²².

Esa protección especial conforme al principio de interés superior del niño implicaría conciliar, en los casos concretos, dos realidades que experimentan los niños, las niñas y los adolescentes como lo ha sostenido la Comisión Interamericana de Derechos Humanos: por un lado, el **reconocimiento de su capacidad racional -y de su autonomía progresiva-**, dejando de ser un mero objeto de tutela, y, por otro, el reconocimiento de su **vulnerabilidad** dada la imposibilidad material de satisfacer plenamente sus necesidades básicas, con mayor razón cuando éstos pertenecen a sectores sociales desaventajados o a grupos discriminados como el de las niñas²³.

c) Derecho de la niña y del niño a ser escuchados y autonomía progresiva

El artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño prevé el derecho de los niños y niñas a ser escuchados, siempre que esté en condiciones de formarse un juicio propio y en función de su edad y madurez²⁴.

²² Corte IDH. *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*. Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17, párrafo 54.

²³ Véase CIDH. *Justicia Juvenil y Derechos Humanos en las Américas*. OEA/Ser.L/V/III. Doc. 78, 13 julio 2011, párrafo 24. En este sentido, el interés superior del niño implica un rechazo tanto de doctrinas como la de la "situación irregular", que sitúa al niño como un objeto de compasión o represión y parten en gran medida de perfeccionismos o paternalismos injustificados, como también de doctrinas que desconozcan en gran medida la vulnerabilidad de los niñas, niños y adolescentes de forma contraria a la adecuada satisfacción de sus necesidades. Véase González Contró, Mónica, *Derechos Humanos de los Niños: una propuesta de fundamentación*, UNAM, México, 2008. El Comité de los Derechos del Niño se ha referido a la doctrina de la "situación irregular" de forma expresa. Véase CDN, *Examen de los Informes Presentados por los Estados Partes en Virtud del artículo 44 de la Convención. Observaciones finales: Argentina*. CRC/C/15/Add. 187, 9 de octubre de 2002, párrafos 15, 40 y 6.

²⁴ **Artículo 12**

1. 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**.

El Comité de los Derechos del Niño, en su **observación general 12** sobre el derecho del niño a ser escuchado, señaló que “el artículo 12 de la Convención establece **el derecho de cada niño de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que lo afectan** y el subsiguiente **derecho de que esas opiniones se tengan debidamente en cuenta, en función de la edad y madurez del niño**. Recae así sobre los Estados partes la clara obligación jurídica de reconocer ese derecho y garantizar su observancia escuchando las opiniones del niño y teniéndolas debidamente en cuenta”²⁵.

Por su parte, el artículo 6, fracción XI, de la Ley de Niñas y Niños, considera expresamente dentro de sus principios rectores el de la **autonomía progresiva**. Dicho principio está contenido de forma implícita en los artículos 5 y 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño²⁶.

Para la Suprema Corte de Justicia de la Nación dicho principio significa 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 afectan su vida²⁷.

En relación con dicho principio y el derecho de los niños y niñas a ser escuchados, el Comité de los Derechos del Niño ha expresado que “los

2. Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado, en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional (**resaltado de esta Sala Superior**).

²⁵ CDN. Observación General No. 16, *El derecho del niño a ser escuchado*, CRC/C/GC/12, 20 de julio de 2009, párrafo 15.

²⁶ **Artículo 5**

Los Estados Partes respetarán las responsabilidades, los derechos y los deberes de los padres o, en su caso, de los miembros de la familia ampliada o de la comunidad, según establezca la costumbre local, de los tutores u otras personas encargadas legalmente del niño de impartirle, **en consonancia con la evolución de sus facultades**, dirección y orientación apropiadas para que el niño ejerza los derechos reconocidos en la presente Convención (**resaltado de esta Sala Superior**).

²⁷ Tesis 1ª CCLXV/2015 (10ª.). Publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, libro 22, septiembre de 2015, tomo I, página 305, de rubro “**EVOLUCIÓN DE LA AUTONOMÍA DE LOS MENORES, FUNDAMENTO, CONCEPTO Y FINALIDAD DE ESE PRINCIPIO**”.

Estados partes no pueden partir de la premisa de que un niño es incapaz de expresar sus propias opiniones. Al contrario, los Estados partes deben dar por supuesto que **el niño tiene capacidad para formarse sus propias opiniones** y reconocer que tiene derecho a expresarlas; y no corresponde al niño probar que tiene esa capacidad”. Para el Comité “[...] el niño no debe tener necesariamente un conocimiento exhaustivo de todos los aspectos del asunto que lo afecta, **sino una comprensión suficiente** para ser capaz de formarse adecuadamente un juicio propio sobre el asunto”²⁸.

Asimismo, el Comité de los Derechos del Niño establece que “los niveles de comprensión de los niños **no van ligados de manera uniforme a su edad biológica**. Se ha demostrado en estudios que la información, la experiencia, el entorno, las expectativas sociales y culturales y el nivel de apoyo contribuyen al desarrollo de la capacidad del niño para formarse una opinión. Por ese motivo, **las opiniones del niño tienen que evaluarse mediante un examen caso por caso**”. En otras palabras, “[...] a medida que los niños adquieren facultades tienen **derecho a asumir un nivel cada vez mayor de responsabilidad** respecto de la regulación de los asuntos que los afectan”²⁹.

El Comité de los Derechos del Niño ha instado a los Estados partes a que apliquen plenamente sus recomendaciones, en particular la recomendación de ofrecer el margen necesario para que **los niños expresen libremente sus opiniones y tener debidamente en cuenta esas opiniones en todos los aspectos de la prevención**, la presentación de informes y la vigilancia de la violencia contra los niños³⁰.

En suma, se debe dar a los niños información completa, accesible, atenta a la diversidad y apropiada a la edad acerca de su derecho a expresar su opinión libremente y a que su opinión se tenga debidamente en cuenta y

²⁸ *Ibidem*, párrafos 20 y 21.

²⁹ *Ibidem*, párrafos 24 y 85.

³⁰ *Ibidem*, párrafo 119.

acerca del modo en que tendrá lugar esa participación y su alcance, propósito y posible repercusión³¹.

En consecuencia, el artículo 64 de la Ley de Niñas y Niños dispone que la libertad de expresión de niñas, niños y adolescentes conlleva el derecho a que se tome en cuenta su opinión respecto de los asuntos que les afecten directamente, o a sus familias o comunidades. Dichas autoridades, en el ámbito de sus respectivas competencias, **deberán establecer las acciones que permitan la recopilación de opiniones y realización de entrevistas** a niñas, niños y adolescentes sobre temas de interés general para ellos.

Con relación a dicho derecho, los Lineamientos del INE prevén el **principio de máxima información**, de manera que los destinatarios de dichas normas adopten las medidas y acciones reforzadas para que de manera exhaustiva la niña, el niño o la o el adolescente cuente con la mayor información que le permita comprender, formarse un juicio y emitir su opinión sobre aquello que concierne a su vida, desarrollo y derechos, en particular sobre aquello que pueda afectarles³².

Dichos Lineamientos disponen una serie de previsiones concretas para el caso en que se exhiban niños y niñas en la propaganda político-electoral y mensajes de autoridades a efecto de que los niños y niñas opinen libremente:

Opinión informada de la niña, del niño o de la o el adolescente

8. Los sujetos obligados de acuerdo al lineamiento 2 deberán recabar la opinión de las niñas y los niños entre 6 y menores de 18 años de edad sobre su participación en propaganda político-electoral o mensajes de las autoridades electorales. **Dicha opinión deberá ser propia, informada, individual, libre, expresa y recabada conforme al formato que proporcionará la autoridad electoral.**

9. En caso de que la niña, el niño o la o el adolescente *no* hable o *no* comprenda el idioma español, la información deberá ser proporcionada en

³¹ *Ibidem*, párrafo 134, inciso a).

³² Lineamiento 3, fracción IV.

SUP-REP-120/2017

el idioma o lenguaje comprensible para éste, en principio por la madre y el padre, quien ejerza la patria potestad, el tutor o, en su caso, la autoridad que los supla en el consentimiento, y, de ser necesario, por el traductor que para ese propósito designe el partido político, la coalición, candidato de coalición, candidato/a independiente o la autoridad electoral que produzca o adquiera y difunda la propaganda político-electoral o mensaje.

10. Los sujetos obligados que utilicen la imagen, voz o cualquier otro dato identificable a la niña, el niño o la o el adolescente, así como el padre, madre o tutor o quien ejerza la patria potestad **deberán proporcionarles la máxima información sobre sus derechos, opciones y riesgos respecto de la propaganda político-electoral o mensajes de las autoridades electorales.** Además, la niña, el niño o la o el adolescente deberá ser escuchado en un entorno que le permita emitir su opinión sin presión alguna, sin ser sometido a engaños y sin inducirlo a error sobre si participa o no en la propaganda político-electoral o mensaje.

11. La decisión de la niña, niño o adolescente de *no* querer emitir su opinión sobre su participación en la propaganda político-electoral o mensaje, deberá ser atendida y respetada; en este caso, se entenderá que no desea participar en ello.

12. La decisión de la niña, niño o adolescente de *no* querer emitir su opinión sobre su participación en la propaganda político-electoral o mensaje, deberá ser atendida y respetada; en este caso, se entenderá que no desea participar en ello (**resaltado de esta Sala Superior**).

En cumplimiento de los Lineamientos, se emitió el acuerdo **INE/ACRT/08/2017** con el *Formato para recabar la opinión de las niñas, niños o adolescentes cuya imagen, voz u otro dato que los haga identificables pretenda ser utilizada por un candidato, coalición, partido político o autoridad electoral* (en adelante, “el Formato”).

Dicho formato establece que será responsabilidad del candidato, coalición, partido político, autoridad Electoral o sus representantes, lo siguiente:

a) Explicar al niño, niña o adolescente, en presencia de sus padres, tutores o representantes:

I. A quién pertenece el material electoral: Partido político / Coalición / Candidato(a) de coalición / Candidato(a) independiente / Instituto electoral / Tribunal electoral / Otro:

II. El **propósito del material electoral**; el tipo de material electoral (Propaganda electoral / Mensaje de la autoridad electoral); el formato del material electoral; el medio de difusión del material electoral; el periodo estimado de difusión del material electoral.

III. Que tiene derecho a no aceptar que aparezca su imagen en el material electoral; a que el uso de su imagen sea protegido por las leyes mexicanas y a que su imagen sea utilizada con respeto y dignidad.

b) Emplear un **lenguaje acorde al desarrollo cognoscitivo de la niña, niño o adolescente**, para cerciorarse de que haya comprendido la información referida.

c) Si la niña, niño o adolescente no comprende el español, traducir a su idioma la información referida, así como el cuestionario a realizar, con el fin de que emita su opinión.

d) Si la niña, niño o adolescente no lee o no escribe o ambas, señalar ese hecho y recabar su opinión de manera verbal y transcribirla fidedignamente.

d) Derechos de las niñas y niños a una vida privada, a la intimidad y a la propia imagen

El artículo 16 de la Convención sobre los Derechos del Niño, según el cual ningún niño será objeto de **injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada**, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y a su reputación, y que el niño tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o ataques.

En general, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha interpretado que el **derecho a la privacidad**, contenido en el artículo 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, protege al menos cuatro bienes jurídicos que tienen una relación estrecha con el ejercicio de otros derechos fundamentales como la libertad de pensamiento y expresión. En primer lugar, el derecho a contar con una esfera de cada individuo resistente a las injerencias arbitrarias del Estado o de terceras personas. En segundo lugar, el derecho a gobernarse, en ese espacio de soledad, por reglas propias definidas de manera autónoma según el proyecto individual de vida de cada uno. En tercer lugar, el derecho a la vida privada protege el secreto de todos los datos que se produzcan en

ese espacio reservado, es decir, prohíbe la divulgación o circulación de la información capturada, sin consentimiento del titular, en ese espacio de protección reservado a la persona. Y, finalmente, **la protección de la vida privada protege el derecho a la propia imagen, es decir, el derecho a que la imagen no sea utilizada sin el consentimiento del titular**³³.

Por su parte, el artículo 76 de la Ley de Niñas y Niños dispone que las niñas, los niños y adolescentes tienen derecho a la **intimidad personal** y familiar, y a la protección de sus datos personales, y que niñas, niños y adolescentes no podrán ser objeto de **injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada**, su familia, su domicilio o su correspondencia; 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 atenten contra su honra, **imagen** o reputación.

Asimismo, la Ley de Niñas y Niños dispone lo siguiente en relación con **el manejo directo de la imagen de niñas y niños** y los deberes que tienen los medios de comunicación respecto a la difusión de entrevistas donde aparezcan niños y niñas, los cuales pueden ser aplicables por analogía y en lo conducente a los partidos políticos, coaliciones y candidatos, en virtud de que, como entes públicos, tienen el deber de garantizar la protección especial de los niños y las niñas conforme al principio de interés superior:

Artículo 77. Se considerará violación a la intimidad de niñas, niños o adolescentes **cualquier manejo directo de su imagen**, nombre, datos personales o referencias **que permitan su identificación en los medios de comunicación** que cuenten con concesión para prestar el servicio de radiodifusión y telecomunicaciones, así como medios impresos, o en medios electrónicos de los que tenga control el concesionario o medio impreso del que se trate, que menoscabe su honra o reputación, **sea**

³³ CIDH. Informe No. 82/10. *Caso No. 12.524. Fontevecchia y D'Amico*. Argentina. 13 de julio de 2010, párrafos 91 y subsecuentes.

contrario a sus derechos o que los ponga en riesgo, conforme al principio de interés superior de la niñez.

Artículo 78. Cualquier medio de comunicación que difunda entrevistas a niñas, niños y adolescentes, procederá como sigue:

I. 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, conforme a lo señalado en el artículo anterior y a lo previsto en el párrafo segundo del artículo 76 de la presente Ley, y

II. La persona que realice la entrevista será respetuosa y no podrá mostrar actitudes ni emitir comentarios que afecten o impidan objetivamente el desarrollo integral de niñas, niños y adolescentes.

En el caso de que 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 derecho a la privacidad por el menoscabo a su honra o reputación.

No se requerirá el consentimiento de quienes ejerzan la patria potestad o tutela de niñas, niños o adolescentes, cuando la entrevista tenga por objeto que éstos expresen libremente, en el ejercicio de su derecho a la libertad de expresión, su opinión respecto de los asuntos que les afecten directamente, siempre que ello no implique una afectación a sus derechos, en especial a su honra y reputación.

Al respecto, esta Sala Superior ha sustentado que el **derecho a la imagen** de las niñas, niños y adolescentes se encuentra vinculado con otros derechos, como a la **intimidad**, el honor y al de su personalidad, los cuales pueden resultar lesionados por la difusión de su imagen en los medios de comunicación social, como ocurre con los promocionales televisivos de los partidos políticos³⁴.

Por su parte, la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, interpretando la Ley Federal del Derecho de Autor, sostuvo que el **derecho a la protección del uso de la imagen** debe ser entendido como aquél que **se aplica de forma reforzada** tratándose de personas menores de edad, en razón de que lo que se busca es proteger y salvaguardar su derecho a la imagen e intimidad frente a cualquier otro derecho con el que

³⁴ SUP-REP-158/2016 y SUP-REP-160/2016 acumulados del 17 de agosto de 2016.

podiera generarse el conflicto. En esos casos, sostuvo que no se pueden establecer presunciones o excepciones **si no se acredita que existe el consentimiento de los padres o de quienes ejercen la patria potestad sobre aquéllos**, en atención al interés superior de la persona menor de edad³⁵.

De esta manera, las autoridades estatales, incluidos los tribunales, deben velar por el respeto al derecho a su imagen, de manera que cuando ésta se utilice, debe **sujetarse a ciertos requisitos** en beneficio de su derecho a la dignidad o intimidad, el cual se debe respetar en razón del interés superior de las niñas y niños. Los requisitos que deben cumplirse no sólo obligan a las autoridades, sino también a los partidos políticos y los medios de comunicación.

En este sentido, los Lineamientos del INE distinguen entre **propaganda directa e incidental** en relación con la identificación de una niña o niño, y a lo largo de éstos sujeta a sus destinatarios a diversos requisitos a efecto de prevenir que se exponga propaganda en afectación del interés superior de los niños y niñas:

5. Las niñas, niños o adolescentes aparecen en la propaganda político-electoral y en los mensajes de las autoridades electorales **de forma directa o incidental**. Es **directa** cuando la imagen, voz y/o cualquier otro dato que haga identificable a la niña, el niño o la o el adolescente es exhibido con el propósito de que forme **parte central** de la propaganda político-electoral o mensajes, o del contexto de éstos. Es incidental cuando la imagen y/o cualquier otro dato que hace identificable a la niña, el niño o la o el adolescente es exhibido **de manera referencial** en la propaganda o mensajes electorales sin el propósito de que sea parte del mensaje y contexto de la misma.

e) Derecho de las niñas y los niños a una vida libre de violencia

³⁵ Tesis 2ª. XXVI/2016 (10a) Publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, libro 31, junio de 2016, tomo II, página 1209, "**IMAGEN DE UN MENOR DE EDAD. LA EXCEPCIÓN PREVISTA EN EL ARTÍCULO 87 DE LA LEY FEDERAL DEL DERECHO DE AUTOR NO LE ES APLICABLE**".

El artículo 19 de la Convención sobre los Derechos del Niño dispone lo siguiente:

Artículo 19

1. Los Estados Partes adoptarán todas las **medidas** legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra **toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual**, mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo.

2. Esas **medidas de protección** deberían comprender, según corresponda, procedimientos eficaces para el establecimiento de programas sociales con objeto de proporcionar la asistencia necesaria al niño y a quienes cuidan de él, así como para **otras formas de prevención** y para la identificación, notificación, remisión a una institución, **investigación**, tratamiento y observación ulterior de los casos antes descritos de malos tratos al niño y, según corresponda, la **intervención judicial (resaltado de esta Sala Superior)**.

El Comité de los Derechos del Niño, en su **observación general 13** sobre el derecho del niño a no ser objeto de ninguna forma de violencia, ha interpretado el artículo 19 de dicho tratado internacional en el sentido de que toda forma de violencia contra los niños es inaceptable y ha afirmado categóricamente que la protección del niño debe empezar por la prevención activa de todas las formas de violencia, y su prohibición explícita³⁶.

Asimismo, el Comité de los Derechos del Niño de Naciones Unidas, en su **observación general número 16** sobre las obligaciones del Estado en relación con el impacto del sector empresarial en los derechos del niño, establece que:

Los Estados deben **alentar a los medios de comunicación** a elaborar **directrices** que velen por el pleno respeto de los derechos del niño,

³⁶ CDN. Observación General No. 13, *Derecho del niño a no ser objeto de ninguna forma de violencia*, CRC/C/GC/13, 18 de abril de 2011, párrafos 17 y 46.

incluida su protección contra la violencia y las representaciones que perpetúen la discriminación, en toda la cobertura de los medios³⁷.

En general, para el Comité de los Derechos del Niño de Naciones Unidas, los Estados deben **exigir a las empresas que procedan con la diligencia debida en lo que respecta a los derechos del niño**. Esto garantizará que las empresas identifiquen, prevengan y mitiguen el impacto de sus operaciones en los derechos del niño, por ejemplo, en sus relaciones comerciales y en las operaciones mundiales. Cuando exista un riesgo elevado de que una empresa se vea involucrada en violaciones de los derechos del niño debido a la naturaleza de sus operaciones o su ámbito de funcionamiento, los Estados deben exigir un proceso más estricto de diligencia debida y un sistema eficaz de vigilancia³⁸.

El artículo 46 de la Ley de Niñas y Niños dispone que las niñas, niños y adolescentes 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 el libre desarrollo de su personalidad.

Por su parte, la Primera Sala Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sido enfática respecto a la obligación de prevenir de forma diligente y especial riesgos que afecten su integridad personal:

DERECHOS DE LOS NIÑOS. BASTA CON QUE SE COLOQUEN EN UNA SITUACIÓN DE RIESGO PARA QUE SE VEAN AFECTADOS. 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 latente. Cualquier menor está en riesgo de sufrir una afectación por muy improbable que sea. Sin embargo, ésta no es una interpretación muy razonable del concepto de riesgo. Así, **debe entenderse que el aumento del riesgo se configura normalmente**

³⁷ CDN. Observación General No. 16, *Sobre las obligaciones del Estado en relación con el impacto del sector empresarial en los derechos del niño*, CRC/C/GC/16, 17 de abril de 2013, párrafo 58.

³⁸ *Ibidem*, párrafo 62.

como una situación en la que la ocurrencia de un evento hace más probable la ocurrencia de otro, de modo que el riesgo de que se produzca este segundo evento aumenta cuando se produce el primero. Aplicando tal comprensión a 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 perjudicial (resaltado de esta Sala Superior)**³⁹.

En cumplimiento de esa obligación de prevención y de lo ordenado por esta Sala Superior, el Instituto Nacional Electoral emitió los Lineamientos con la finalidad de que los sujetos obligados cumplan un mínimo de requisitos a efecto de garantizar que los niños y niñas cuyas imágenes son expuestas en los promocionales no sean objeto de violencia ni se ponga en riesgo su integridad personal. En este sentido los Lineamientos del INE disponen lo siguiente:

6. El mensaje, el contexto, las imágenes, el audio y/o cualquier otro elemento en el que aparezcan de manera directa o incidental las niñas, los niños o las o los adolescentes en la propaganda político-electoral o mensajes deberá evitar cualquier conducta que induzca o incite a la violencia, al conflicto, al odio, a las adicciones, a la vulneración física o mental, a la discriminación, a la humillación, a la intolerancia, al acoso escolar o *bullying*, al uso de la sexualidad como una herramienta de persuasión para atraer el interés del receptor, o cualquier otra forma de afectación a la intimidad, la honra y la reputación de los menores de edad.

Como se observa, los Lineamientos tienen la finalidad de obligar a que sus destinatarios actúen con debida diligencia a efecto de prevenir posibles riesgos a la integridad personal de los niños y niñas que aparecen en los promocionales, cumpliendo con sus obligaciones de requerir el consentimiento de sus padres o personas que tengan la patria potestad (o uno solo dependiendo del caso concreto), pero también cerciorándose de que estén informados y emitan su opinión los propios niños y niñas, en consideración de su desarrollo progresivo y nivel de madurez.

³⁹ Tesis 1ª. CVIII/2014. Publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. libro 4, marzo de 2014, tomo I, página 538.

4.3.2. Análisis de la controversia

De acuerdo con lo expuesto en el apartado que precede debe precisarse que la extensión de las medidas para la protección del interés superior de las personas menores de edad, guardan concordancia con las distintas áreas competenciales de los órganos del Estado.

Es decir, en el presente asunto la materia de la impugnación se constriñe a la revisión del caso estrictamente en el ámbito electoral; de tal modo que lo que en este asunto se resuelve en modo alguno constituye un obstáculo que impida a los padres de la niña, a la propia niña, o cualquier otro órgano del Estado con atribuciones el ejercicio de protección de los derechos de la persona menor de edad en cualquier otro ámbito competencial diferente.

En este ámbito de protección, esta Sala Superior debe adoptar una tutela judicial reforzada en beneficio del interés superior de las personas menores de edad, para lo cual es necesario delimitar la controversia a partir de las consideraciones y de la decisión del acto de autoridad que se reclama, con el objeto de contrastarlo con los agravios que se expresan en la impugnación del partido político recurrente.

Al respecto, la Sala responsable consideró en la resolución reclamada que, cuando aparezca la imagen de las personas menores de edad en propaganda electoral, se debe verificar que los promocionales sean respetuosos y no se encuentren en un contexto que afecten o impidan, objetivamente, el desarrollo integral de niñas, niños y adolescentes.⁴⁰

Si se cumple lo anterior, también se debe examinar que se colmen los siguientes requisitos:

⁴⁰ Página 20 de la sentencia.

1. El consentimiento idóneo de los padres, o de quienes ejerzan la patria potestad, junto con el elemento que acredite su vínculo con la persona menor de edad que aparece en el promocional.
2. La opinión libre y expresa de las y los infantes respecto a su participación, acorde a su edad, desarrollo evolutivo, cognoscitivo y madurez; los cuales serán ponderados respecto a su idoneidad.
3. Cualquier otro dato que se estime necesario, para advertir que fue su deseo aparecer, así como la forma en que lo hará.

A) Elementos por los que se tuvo por actualizada la falta atribuida al partido político

Como se ha relatado, en la resolución impugnada se determinó que el contexto de los promocionales denunciados era suficiente para considerar que se vulneró el interés superior de la niña; de tal suerte que era innecesario verificar si hubo consentimiento de los padres, así como la opinión de dicha niña.

Para arribar a la conclusión que antecede la sala responsable consideró que, aunque se trata de una actuación por parte de la niña, esto se hace en la recreación de un delito con violencia, cuyas escenas implican intimidación ya que se usa un arma de fuego de utilería, generando en la persona menor de edad una expresión de miedo y poniéndola en un estado de tensión, riesgo y estrés innecesario, que puede generarle miedo o trauma psicológico.

B) Agravios que se consideran fundados

Se consideran así los que expresan que en el promocional se realiza por parte de la niña una acción histriónica de escenas de violencia, por lo que la Sala Especializada realizó una valoración subjetiva de dicho promocional al considerar que se afectó o se puso en riesgo su interés superior.

También se estima fundado el agravio en el que se sostiene que el recurrente cumplió con los Lineamientos del INE en cuanto a la obtención del consentimiento de los padres y la opinión de la niña.

Para esta Sala Superior tales motivos de inconformidad son fundados porque, en efecto, por una parte, la Sala Especializada sustentó su determinación en la sola apreciación del contenido del promocional, a pesar de haber puntualizado que se trataba de una actuación y sin haberse allegado de otros medios de prueba que permitieran arribar a la conclusión de que la niña fue expuesta a un peligro potencial; y por otra, soslayó expresamente la existencia de los demás elementos de prueba presentados como parte del cumplimiento de los requisitos previstos en los Lineamientos.

C) Actuación de la niña en el promocional

En la sentencia se dijo tener presente de manera clara que la niña estaba actuando al interpretar un papel dentro del promocional. Sin embargo, a la vez, estimó que por reflejar conductas violentas representaba un peligro potencial hacia la persona menor de edad ante hechos delictivos, pues con la escenificación se le sometió a un estrés innecesario.

Tales consideraciones resultan subjetivas, tal como lo afirma el recurrente.

En principio, la actuación o acción histriónica constituyen en sí mismas una actividad en la cual una persona se expresa con afectación o exageración propia de un actor teatral.⁴¹ Sin embargo, aceptar que la actuación implica la emisión de expresiones exageradas no es suficiente para concluir que en una determinada situación no se vulneraron los derechos de las personas menores de edad, por lo que las autoridades deben ser especialmente diligentes para investigar y definir las circunstancias de cada caso.

⁴¹ Definición de *histrión* del Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua.

En el presente asunto, no existe controversia en que la participación de la niña en los promocionales denunciados **se realiza como una actuación**; ya que así es considerado expresamente en la resolución impugnada y también es hecho valer por parte del recurrente.

Además, esta consideración también se encuentra apoyada en las constancias que obran en los autos, en las cuales se advierte que se trata de material audiovisual para ser difundido como propaganda electoral, y respecto del cual, como se verá más adelante, existe la autorización de los padres para hacer uso de la imagen, nombre, voz, **interpretación** y/o **ejecución** de la niña, en el spot denominado “cristalazo” producido por “Tule Producciones”; así como la opinión de la niña respecto a su aparición y utilización de imagen en la propaganda electoral del PAN.

Así, el que dicha participación tenga el carácter de una acción histriónica resulta un hecho relevante, porque si se parte de que es una actividad simulada, no es dable derivar fehacientemente que una persona experimente o sufra determinadas emociones negativas a través del simple análisis del video, tales como las descritas en la resolución reclamada consistentes en intimidación, miedo, tensión y estrés; pues para arribar a esa clase de conclusiones, son necesarias otras clases de medios de prueba que las sustenten, tales como la declaración de la persona que experimenta tales emociones, en este caso la niña, o bien, medios probatorios especializados en la materia como pudiera ser la opinión de expertos, por ejemplo, peritos en materia psicológica.

Sin embargo, la Sala Especializada arribó a la conclusión de que la persona menor experimentó o estuvo en riesgo de experimentar las emociones descritas con las solas escenas de los videos; conclusión que no se encuentra apoyada en la valoración de mayores elementos objetivos adicionales a la mera actuación documentada en video; la cual, como se ha dicho, carece del alcance demostrativo necesario, precisamente, porque se trata de una actuación.

SUP-REP-120/2017

Como se desprende del marco normativo, es claro que el partido político tenía un deber especial de debida diligencia a efecto de no exponer a un riesgo innecesario a la niña que participó en la preparación del promocional en contravención de su interés superior.

Sin embargo, la Sala Especializada, partiendo de una inexacta aplicación del contenido de la tesis 1ª. CVIII/2014 de la Primera Sala de la Suprema Corte de la Justicia de la Nación, concluye que el partido político la puso en una situación de riesgo.

Dicha conclusión inexacta deriva de la omisión de las autoridades electorales de verificar si el partido político adoptó las medidas necesarias y suficientes para evitar una posible situación de riesgo, pese a que éste afirmó que sí se adoptaron dichas medidas, lo cual era lo idóneo para tener por demostrado que se configura o presume un riesgo.

Dada la afirmación del partido político en el sentido de haber adoptado las medidas adecuadas, era tarea de las autoridades electorales allegarse de mayores elementos de prueba, principalmente el relativo a una nueva opinión o declaración de la niña a efecto de determinar si, después de haberse filmado el video, experimentó estrés o alguna forma de violencia, o, por ejemplo, el relativo a solicitar oficiosamente al partido político y/o la empresa que elaboró el video, cuáles eran sus protocolos para la filmación de personas menores de edad, los cuales debieran estar en consonancia con los estándares internacionales (obligación que tienen estas empresas como se deriva de las observaciones del Comité de Derechos del Niño).

Al no haberse allegado de esos medios de prueba, así como de la circunstancia de que en el expediente del procedimiento especial sancionador no se encuentra medio de prueba alguno que permita concluir que la niña experimentó una situación de estrés en menoscabo a su integridad psicológica o que se le haya puesto en una situación de riesgo, es que la sanción impuesta al partido político carece de debida motivación y fundamentación.

D) El PAN dio cumplimiento a los Lineamientos

Como se ha visto, los Lineamientos fueron emitidos para dar cumplimiento a las sentencias dictadas por esta Sala Superior en el SUP-REP-60/2016 y la Sala Especializada en el SRE-PSC-102/2016.

Los Lineamientos no fueron controvertidos a través de algún medio de impugnación electoral, por lo cual se encuentran vigentes.

En ellos se determinó que su alcance es de aplicación general y de observancia obligatoria para los partidos políticos, coaliciones, las candidatas y candidatos, así como para las autoridades electorales federales y locales, quienes deberán ajustar sus actos y observar en todo momento las directrices en la propaganda político-electoral y mensajes que difundan a través de radio y televisión.⁴²

En la resolución impugnada se soslayó que el partido actor cumplió con los requisitos previstos en dicho acuerdo, concretamente, los de haber obtenido el consentimiento de la madre y del padre, así como la opinión de la niña. Como se deriva del marco jurídico aplicable, los requisitos contenidos en los Lineamientos tienen fundamento en diversos preceptos legales y constitucionales y, principalmente, en el deber que tiene el Instituto Nacional Electoral de prevenir diligentemente y de forma especial que se menoscaben los derechos a la propia imagen y la integridad personal de niñas, niños y adolescentes.

La trascendencia de lo anterior radica en que se pone de manifiesto la voluntad del partido político de observar lo previsto en los Lineamientos y demás normas legales y constitucionales aplicables. Además, del cumplimiento de los requisitos consistentes en el consentimiento de los padres y la opinión de la niña se desprenden aspectos que llevan a considerar que la supuesta afectación o puesta en riesgo de la niña, con su aparición en los promocionales denunciados, no está acreditada.

⁴² Punto Primero, párrafo 2.

Para evidenciar lo anterior, se estima pertinente dejar precisados los aspectos principales de dichos Lineamientos que están relacionados con la presente controversia.

a) No está prohibida la actuación de personas menores de edad en propaganda electoral con escenas que representan violencia

Lo que está prohibido por la normativa aplicable es que durante su producción y representación pueda causárseles una afectación física o psicológica o que se exponga a los niños y niñas a un riesgo probable que pudiese afectar su integridad personal, 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 manufactura⁴³.

El artículo 6 de los Lineamientos establece que en la propaganda político-electoral en la que aparezcan niñas, niños o adolescentes deberá evitarse cualquier conducta que **induzca** o **incite** a la violencia.

Esa obligación deriva del deber especial de prevención diligente que deben tener los partidos políticos a efecto de evitar que se ponga **con probabilidad** en riesgo la integridad de las personas menores de edad durante la filmación de los videos para efectos de la propaganda que difundan o posteriormente como consecuencia de la exhibición de ésta.

En el caso concreto, tanto en la sentencia recurrida como en la impugnación del actor se coincide en que los promocionales pretenden exponer, como una realidad del país, las situaciones de violencia y de inseguridad.

Ahora bien, del puro contenido del promocional y sin más elementos de prueba adicionales no puede concluirse que se haya **incitado o inducido** a la niña a la violencia por el mero hecho de su participación, pues no hay

⁴³ Esta consideración fue sostenida en la ejecutoria del SUP-REP-96/2017.

elementos de prueba que permitan derivar una motivación a la realización de acciones de ese tipo, además de que tampoco se prueba o pueda presumirse con los elementos probatorios que obran en el expediente que, derivado de la exposición del contenido del promocional, se haya ubicado a la niña en una posición que ponga en riesgo su integridad personal. Lo anterior no supone un pronunciamiento respecto del efecto en el auditorio del promocional pues tal cuestión no es materia de la Litis que se analiza.

Por consiguiente, en los promocionales en los que aparece la niña no se infringe la normativa puesto que además de tratarse de una actuación, no está acreditado que su contenido incite o induzca a la violencia, por lo que la consideración de la sentencia impugnada consistente en que resulta reprobable utilizar la imagen de personas menores de edad en contextos que aludan a conductas violentas o delitos de alto impacto social, resulta genérica y sin un claro sustento normativo al no demostrarse en qué forma se habría expuesto a la niña tal situación de violencia, sin que exista un análisis específico sobre los efectos del promocionales en el auditorio.

b) Consentimiento de la madre y del padre, de quien ejerza la patria potestad o de los tutores

El marco jurídico aplicable y en concreto el artículo 7 de los Lineamientos establecen el requisito de exhibir el consentimiento de la madre y del padre, de quien ejerza la patria potestad o del tutor o, en su caso, de la autoridad que debe suplirlos respecto de la niña, el niño o la o el adolescente que aparezca en la propaganda político-electoral o mensajes mediante su imagen, voz o cualquier otro dato que lo haga identificable, de manera directa o incidental, deberá ser por escrito.

Dicha obligación, como lo ha considerado esta Sala Superior, en principio debe cumplirse acreditándose el consentimiento de ambos padres o personas que ejerzan la patria potestad, sobre todo cuando las niñas y niños sean muy pequeños. Sin embargo, existen casos excepcionales

SUP-REP-120/2017

donde podrá colmarse el requisito con el consentimiento de una de las personas que ejerzan la patria potestad de la persona menor de edad.

En autos están agregadas la certificación del acta de nacimiento de la persona menor de edad, así como las copias de las credenciales para votar de la madre y del padre.

También está el documento denominado “Licencia de autorización de uso de imagen, nombre, voz, interpretación y /o ejecución del menor” (nombre de la niña) “quien por ser menor de edad se encuentra representado por su padre” (nombre del padre) “que se identifica con número de identificación oficial” (...) “y su madre” (nombre de la madre) “que se identifica con número de identificación oficial” (...) “quienes en lo sucesivo se les denominará “los licenciantes” en favor de” (...).

El objeto de dicho documento es el otorgamiento de la autorización para la grabación del spot “cristalazo”.

Tal documento tiene asentada la fecha catorce de mayo de dos mil diecisiete, así como las firmas de la madre y del padre de la persona menor de edad.

Con lo anterior es dable por tener por colmado el requisito previsto en el acuerdo en comento.

c) Opinión informada de la niña, del niño o de la o el adolescente

El marco jurídico aplicable y en concreto el artículo 8 de los Lineamientos prevén que los sujetos obligados deberán recabar la opinión de las niñas y los niños entre 6 y menores de 18 años de edad sobre su participación en propaganda político-electoral o mensajes de las autoridades electorales. Dicha opinión deberá ser propia, informada, individual, libre, expresa y recabada conforme al formato que proporcionará la autoridad electoral.

Además de la certificación del acta de nacimiento de la niña, también consta la copia de su pasaporte, copia del documento de la Clave Única de Registro de Población, así como el escrito de opinión.

Dicho documento se denomina “formato para llenar por la niñas, niños y adolescentes mayores de 6 años de edad” en cumplimiento de lo dispuesto en el Formato descrito en el apartado correspondiente al marco jurídico aplicable.

En él se observa la transcripción de puño y letra de lo siguiente: “Sí quiero participar en la propaganda del Partido Acción Nacional de la candidata Josefina Vázquez Mota y he sido informada del propósito de utilizar mi imagen, qué voy a hacer en el promocional, cuándo, y en qué medios se va a exhibir”.⁴⁴

En el apartado “datos generales” se escribió el nombre de la niña, la edad, el domicilio y los nombres del padre y de la madre.

El apartado “opinión” tiene las preguntas y respuestas siguientes:

- 1) ¿Escribe para qué entiendes que será utilizada tu imagen, voz u otro dato personal? *Para un comercial de tv.*
- 2) ¿Consideras que 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? *Sí son respetuosos y no me ofenden.*
- 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? *Sí acepto (sic) que utilicen mi imagen para la propaganda electoral del partido PAN del Estado de México a través (sic) de los medios de comunicación.*

⁴⁴ En el propio formato se indica el texto que la niña debe escribir de puño y letra.

E) Valoración del cumplimiento de los requisitos previstos en los artículos 7 y 8 de los lineamientos

En la sentencia impugnada no se valoró el cumplimiento de los requisitos descritos y las pruebas que fueron aportadas para tal efecto. Lo anterior repercutió en la observancia del principio de exhaustividad, toda vez que se omitió advertir y considerar que el partido recurrente acreditó haber cumplido con lo previsto en los Lineamientos a los cuales se encontraba obligado a observar.

De esa manera, de la valoración de los documentos atinentes a la autorización de los padres y la opinión de la persona menor de edad, se desprenden elementos que llevan a una conclusión opuesta a la que arribó la Sala responsable respecto a la actualización de la falta de uso indebido de la pauta.

Esto es así, porque de la autorización de los padres es dable obtener la presunción de que éstos conocieron y cuidaron el proceso de producción de los promocionales denunciados.

Asimismo, en el escrito que contiene la opinión de la niña se observan manifestaciones en el sentido de que entiende su participación y la finalidad de los promocionales y que dicha actividad no le generan falta de respeto ni le ofenden.

Los documentos privados relatados no se encuentran controvertidos en cuanto a su calidad y valor probatorio; y esta Sala Superior no advierte características o elementos que pongan en entredicho lo expresado en su contenido, ni con el contenido de los promocionales, ni con otros elementos de prueba que les resten credibilidad.

El alcance demostrativo de tales documentos radica en que queda desvirtuada la determinación sustancial de la resolución impugnada, consistente en que el solo contexto de los promocionales es suficiente

para considerar que se vulneró el interés superior de la persona menor de edad.

Lo anterior es así, porque como se ha dicho, no existen pruebas para sustentar la determinación de que se afectó o se puso en riesgo la integridad emocional de la niña, a pesar del conocimiento y la autorización de los padres para participar en la producción de los promocionales, y pese a la manifestación escrita por la niña en el sentido de que los *spots* son respetuosos y no le ofenden.

Además, debe tenerse en consideración que uno de los escritos referidos proviene de los padres, de quienes se presume que ejercen la patria potestad de la persona menor de edad y que la tienen bajo su cuidado.

También resulta relevante el escrito de la niña que supuestamente experimentó las emociones negativas descritas en la resolución impugnada, pues en él expresa su entendimiento y voluntad de participar en los promocionales, así como **su opinión en el sentido de que son respetuosos y no le ofenden.**

Además, como se adelantó, en autos no obran elementos demostrativos para considerar que durante la producción y representación de las escenas contenidas en los promocionales se hayan realizado actos que generaran o pudieran producir un daño, criminalización, denigración, estigmatización o cualquier otra clase de maltrato o abuso hacia la niña que actuó en él.

Al respecto, el partido proporcionó información respecto de la manera en que se habría realizado el promocional, destacando que en ningún momento se expuso a la niña a una situación de violencia. No obstante, la oportunidad con la que fue aportada dicha información, esta Sala Superior considera que los medios demostrativos que fueron ofrecidos y desahogados en el procedimiento especial sancionador son suficientes

para tener por acreditado el consentimiento tanto de los padres como de la niña al expresar su opinión.

Por tanto, en la verificación a través de un escrutinio riguroso de que no existan actos que puedan traducirse en maltrato, abuso, daño, denigración o falta de respeto de la persona menor de edad, no es dable arribar a la conclusión de la sentencia recurrida, porque la supuesta afectación a la niña (por ponerla en un estado de tensión, riesgo, estrés innecesario, que puede generarle miedo o trauma psicológico) **no está acreditada con el solo promocional** y tampoco con alguna otra probanza.

En consecuencia, asiste razón al partido político recurrente en las alegaciones consistentes en la indebida fundamentación y motivación de la resolución reclamada, así como la falta de exhaustividad al no hacerse una valoración más amplia y objetiva del caso; por lo que en el procedimiento especial sancionador no quedó acreditado el uso indebido de la pauta por la afectación al interés superior de la niña en los promocionales denunciados.

F) Consideraciones finales en torno a los formatos empleados por los sujetos obligados y las autoridades electorales

Atendiendo a las particularidades del caso, este órgano jurisdiccional considera necesario precisar algunas cuestiones vinculadas con el cumplimiento de las obligaciones de los sujetos obligados y del deber de prevención y garantía de las autoridades electorales en la salvaguarda del interés superior de las personas menores de edad.

En primer lugar se tiene en cuenta que el **numeral 8** de los Lineamientos dispone que **los sujetos obligados deberán recabar la opinión de las personas menores de edad** que, ubicados entre los seis y dieciocho años⁴⁵, participen en propaganda electoral y, señala de manera puntual

⁴⁵ Para el caso de las personas menores de edad de 6 años, el artículo 12 de los Lineamientos establece expresamente que no será necesario recabar la mencionada

que, **la opinión deberá ser propia, individual, libre y expresa**, conforme al formato que proporcione la autoridad.

Asimismo, en el **numeral 10** de los Lineamientos se prevé que los sujetos obligados que utilicen la imagen, voz o cualquier otro dato que haga identificable a la niña, el niño o la o el adolescente, así como el padre, madre o tutor o quien ejerza la patria potestad, deberán proporcionarles la máxima información sobre sus derechos, opciones y riesgos respecto de la propaganda político-electoral o mensajes de las autoridades electorales; y que la persona menor de edad deberá ser escuchada en un entorno que le permita emitir su opinión sin presión alguna, sin ser sometido a engaños y sin inducirlo a error sobre si participa o no en la propaganda político-electoral.

Lo anterior significa que, dicha opinión **emane de manera exclusiva de la persona menor de edad**; que se trate de su **posicionamiento personal**, sin que haya algún factor externo o terceras personas que incidan en la manera en que debe expresar su opinión; y, que la misma sea de tal claridad que **no haya lugar a la confusión respecto a que la niña o niño esté informado acerca del contexto y alcance que tendrá el promocional** político-electoral que requiere su participación.

En el presente asunto, si bien el partido cumplió con los requerimientos de la autoridad y no se acreditó ante la responsable la exposición o inducción a la violencia de la niña participante en el promocional denunciado; de las constancias de autos se evidencia que el tipo de formato aprobado por la autoridad administrativa y empleado por los sujetos obligados para recabar la opinión de niñas, niños y adolescentes⁴⁶ no garantiza plenamente el derecho a la información de aquéllos, dado que en éste se observa, como lo evidencia el presente caso, que las respuestas son, en

opinión informada, sino que bastará el consentimiento de la madre y del padre, de quien ejerza la patria potestad, del tutor o de la autoridad que los supla.

⁴⁶ Formato aprobado por el Comité de Radio y Televisión del INE en cumplimiento a lo ordenado en el punto sexto del Acuerdo INE/CG20/2017, en su sesión ordinaria de veintisiete de febrero del presente año.

gran medida, la reproducción, en primera persona, del contenido de preguntas delimitadas⁴⁷, es decir, no se utilizan preguntas abiertas a efecto de que la niña o el niño emita una opinión propia, individual, libre y expresa.

Es decir, con el uso de este tipo de formato **se está limitando y no maximizando la libertad y espontaneidad de la niña** para manifestar, real, informada y adecuadamente, los datos que posee acerca de su participación en el promocional.

Pues como se ha apreciado, dentro del propio formato se le indica cuál es la respuesta que debe escribir e, incluso, se maneja un lenguaje que no resulta idóneo, en este caso, para una niña de siete años.

Instancias especializadas, como el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF), han hecho énfasis en la importancia de fomentar la participación en la toma de decisiones de niñas, niños y adolescentes, y evitar la manipulación o su participación “decorativa” o “simbólica”, para promover una participación auténtica sobre la base de la información, la consulta y la inclusión activa en la toma de decisiones.⁴⁸

Asimismo, se ha hecho énfasis en el deber de información previa a cualquier consulta o entrevista. La información debe ser suficiente y relevante para que los niños, niñas o adolescentes puedan dar respuesta a las preguntas que se les formulen, para lo cual deberán contar con el tiempo necesario y, de ser necesario, la asistencia de adultos de

⁴⁷ Por ejemplo, se cita lo siguiente: En el apartado de Comprensión del lenguaje se solicita a la persona menor de edad que confirme su voluntad de participar en la propaganda, señalando textualmente “...1) *Escribe de puño y letra: **Sí quiero participar en la propaganda** ...*”. En el apartado de Opinión de la persona menor de edad se incorporan los siguientes cuestionamientos: “1) *Escribe para que entiendes que será utilizada tu imagen, voz u otro dato personal.*” **Respuesta de la persona menor de edad:** *Para un comercial de tv./* “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.***” **Respuesta de la persona menor de edad:** *Sí son respetuosos y no me ofenden. (Negritas añadidas por esta autoridad).*

⁴⁸ Véase, por ejemplo, “Participación de niños, niñas y adolescentes”, Cuadernillo 3, UNICEF, 2006, disponible en [https://www.unicef.org/argentina/spanish/EDUPAScuadernillo-3\(1\).pdf](https://www.unicef.org/argentina/spanish/EDUPAScuadernillo-3(1).pdf)

confianza. En ciertos casos vinculados con situaciones de violencia, se debe procurar también que las preguntas sean abiertas o de final abierto a fin de reducir el riesgo de manipulación de las respuestas. Las preguntas focalizadas en algún punto específico también pueden ser intercaladas si se estiman necesarias, pero deben evitarse preguntas específicas que cierren las respuestas posibles a una frase corta o a una sola palabra, así como las preguntas dirigidas, sesgadas o tendenciosas. Las preguntas deben procurar ser lo más cortas y simples posibles. Finalmente, también se sugiere que respecto de preguntas específicas quede constancia de que la información aportada es suficiente para dar una respuesta auténtica que refleje la opinión de las personas menores de edad participantes.⁴⁹

Como lo ha sostenido también el Comité de los Derechos del Niño, “los Estados Partes deberán adoptar todas las medidas adecuadas para promover la participación activa de padres, profesionales y autoridades responsables en la creación de oportunidades para los niños pequeños a fin de que ejerciten de forma creciente sus derechos en sus actividades diarias en todos los entornos pertinentes, entre otras cosas mediante la enseñanza de los conocimientos necesarios. Para **lograr el derecho a la participación es preciso que los adultos adopten una actitud centrada en el niño, escuchen a los niños pequeños y respeten su dignidad y sus puntos de vista individuales. También es necesario que los adultos hagan gala de paciencia y creatividad adaptando sus**

⁴⁹ Véase, por ejemplo, en lo conducente, “Guía de buenas prácticas para el abordaje judicial de niños, niñas y adolescentes víctimas o testigos de violencia, abuso sexual y otros delitos. Protección de sus derechos y obtención de pruebas válidas para el proceso” (Versión preliminar 2010) y “Guía de buenas prácticas para el abordaje de niños/as adolescentes víctimas o testigos de abuso sexual y otros delitos. Protección de sus derechos, acceso a la justicia y obtención de pruebas válidas para el proceso” (2013) UNICEF-Asociación por los Derechos Civiles, disponibles en https://www.unicef.org/argentina/spanish/GuiaVersionPreliminar_Sept2010final.pdf y http://files.unicef.org/argentina/spanish/proteccion_Guia_buenas_practicas_web.pdf (respectivamente).

expectativas a los intereses del niño pequeño, a sus niveles de comprensión y a sus formas de comunicación preferidas⁵⁰.

Por estas razones, **a juicio de esta autoridad jurisdiccional, con base en el deber de prevenir diligentemente la violación a los derechos de las niñas, niños y adolescentes, y en congruencia con el deber de garantizar una tutela reforzada de sus derechos, en lo sucesivo no se debe recurrir al uso de este tipo de formas establecidas y estandarizadas que propicien exclusivamente respuestas cerradas, sino procurar que sean escritos que permitan una respuesta abierta y una expresión más libre y espontánea de los niños, niñas y adolescentes atendiendo a su edad y madurez intelectual, con el objeto de recabar su opinión informada acerca de su participación en el promocional, y de evitar que la opinión de la persona menor de edad sea inducida, o bien, que haya el riesgo de que la información puesta a consideración de las personas menores de edad acerca de las circunstancias del promocional en el cual participará sea insuficiente o en un formato no idóneo, y sólo se pida o se deje como única opción el que reproduzca algún tipo de respuesta.**

Lo anterior permite que **la manifestación de la voluntad de las personas menores de edad sea a través de una opinión franca y autónoma**, usando un lenguaje idóneo a la capacidad comprensiva de las niñas y niños involucrados. La opinión debe reflejar la espontaneidad de la manifestación, aspecto que debe ser cuidado tanto por la autoridad administrativa electoral, los actores políticos, así como los padres o tutores de los menores involucrados. Máxime, cuando se trata de promocionales en los cuales la persona menor de edad se verá expuesto o se le retratará en una situación de violencia, maltrato o cualquier otra que implique una situación de vulnerabilidad.

⁵⁰ CDN. *Observación General No. 7. Realización de los derechos del niño en la primera infancia.* CRC/C/GC/7/Rev.1. 20 de septiembre de 2006, párrafo 14, inciso c). Para el Comité de los Derechos del Niño, la primera infancia comprende hasta los 8 años de edad.

En conclusión, en todos los casos, pero especialmente en este tipo de promocionales, la documentación deberá tener como base **elementos objetivos**, haciendo **constar la forma y el medio en que se hizo saber a las personas menores de edad el contexto de participación, cuál fue su reacción, qué opinó al respecto y toda aquella información que permita que las autoridades tengan la certeza que se cumplieron con los parámetros que salvaguardan el interés superior del niño o la niña.**

Con base en lo anterior, esta Sala Superior estima necesario enfatizar que las autoridades administrativas y jurisdiccionales tienen un especial deber de cuidado en materia de protección de los derechos de la infancia de forma tal que se exige una mayor diligencia al momento de valorar que la información proporcionada por los partidos a los padres o tutores, así como a las personas menores de edad, sea la adecuada, debiendo quedar constancia de ello, así como brindar información oportuna, necesaria y suficiente respecto a la forma en que va a ser producida dicha propaganda, en observancia al lineamiento mencionado.

De esa manera se acredita que el conocimiento informado abarca la producción de los promocionales y permite expresar de manera aún más clara y precisa la voluntad de las personas menores de edad de participar en un promocional con características precisadas.

Es por ello que el Comité de Radio y Televisión del INE deberá implementar, en el ámbito de su competencia, una **metodología**, consultando a especialistas en la protección de los derechos de la infancia, que permita a los partidos políticos cumplir con las obligaciones antes referidas, de forma que:

i) Conste que las niñas y niños que participarán en la producción de los promocionales fueron debidamente informados respecto al contexto y alcance que tendrán éstos, explicándose claramente cómo será utilizada su imagen y en qué consistirá su participación;

ii) Se evite utilizar formatos únicos y preestablecidos a efecto de conocer la opinión de las personas menores de edad que contengan preguntas cerradas que los obliguen a responder de una forma particular o propicien respuestas no espontáneas, que no se adecuen a la edad y madurez del niño o la niña en cuestión, que no atiendan a un enfoque de género y a posibles discapacidades, o, incluso, a su contexto social o cosmovisión;

iii) Se generen mecanismos idóneos que maximicen una opinión propia, individual, libre y espontánea por parte de los niños y niñas que participen en los promocionales, propicien respuestas libres que partan del nivel de comprensión o desarrollo que tengan en cada caso, sin que necesariamente sus opiniones deban ceñirse a un formato único y preestablecido (aunque la autoridad, debidamente asesorada, los genere de forma ejemplificativa), y;

iv) Los mecanismos que se adopten permitan a las autoridades administrativas y jurisdiccionales poder comprobar que, efectivamente, los partidos políticos cumplieron en cada caso sus obligaciones respecto a los niños y niñas que participen en los promocionales.

4.3.3. Determinación

En consecuencia, al resultar **fundados** los agravios precisados y al no quedar acreditado el uso indebido de la pauta por parte del PAN, lo conducente es revocar la sentencia recurrida y dejar sin efecto la sanción de amonestación pública impuesta al recurrente.

Asimismo, atendiendo a las consideraciones expuestas en el apartado anterior se vincula al Comité de Radio y Televisión del INE para que adopte, en el ámbito de su competencia, la metodología y mecanismos que mejor garanticen el interés superior de las personas menores de edad que participen en promocionales de los partidos políticos, así como para que comunique a cada partido político lo que se implemente para su observancia.

5. RESOLUTIVO

PRIMERO. Se **revoca** la resolución impugnada que impuso una amonestación pública al Partido Acción Nacional.

SEGUNDO. Se **vincula** al Comité de Radio y Televisión del INE para que adopte, en el ámbito de su competencia, la metodología y mecanismos que mejor garanticen el interés superior de las personas menores de edad que participen en promocionales de los partidos políticos, así como para que comunique a cada partido político lo que se implemente para su observancia.

NOTIFÍQUESE, como corresponda, incluyendo al Comité de Radio y Televisión del Instituto Nacional Electoral.

Devuélvanse, en su caso, las constancias que correspondan y, en su oportunidad, archívese el expediente como asunto total y definitivamente concluido.

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

SUP-REP-120/2017

MAGISTRADA PRESIDENTA

JANINE M. OTÁLORA MALASSIS

MAGISTRADO

MAGISTRADO

FELIPE DE LA MATA PIZAÑA

**FELIPE ALFREDO FUENTES
BARRERA**

MAGISTRADO

MAGISTRADO

INDALFER INFANTE GONZALES

**REYES RODRÍGUEZ
MONDRAGÓN**

SUP-REP-120/2017

MAGISTRADA

MAGISTRADO

MÓNICA ARALÍ SOTO FREGOSO JOSÉ LUIS VARGAS VALDEZ

SECRETARIA GENERAL DE ACUERDOS

MARÍA CECILIA SÁNCHEZ BARREIRO