



TRIBUNAL ELECTORAL
del Poder Judicial de la Federación

JUICIO ELECTORAL

EXPEDIENTE: SM-JE-18/2022

ACTOR: DIEGO CALDERÓN MARTÍNEZ

RESPONSABLE: TRIBUNAL ESTATAL
ELECTORAL DE GUANAJUATO

MAGISTRADA PONENTE: CLAUDIA VALLE
AGUILASOCHO

SECRETARIA: KAREN ANDREA GIL
ALONSO

COLABORÓ: ZYANYA GUADALUPE AVILÉS
NAVARRO

Monterrey, Nuevo León, a quince de marzo de dos mil veintidós.

Sentencia definitiva que confirma, en lo que fue materia de impugnación, la resolución dictada por el Tribunal Estatal Electoral de Guanajuato en el procedimiento especial sancionador TEEG-PES-170/2021, que declaró existente la infracción atribuida a Diego Calderón Martínez, entonces candidato del partido Movimiento Ciudadano a la presidencia municipal de Salamanca, por no observar lo dispuesto en los Lineamientos para la protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes en materia político-electoral, al determinarse que: **a)** la responsable, de manera correcta, tuvo por acreditada la referida infracción sin que la ubicación de la menor en la imagen o la falta de intencionalidad en el actuar del promovente, lo eximieran de cumplir con la obligación de salvaguardar el derecho a la imagen y dignidad de la infancia; **b)** deben desestimarse, por ineficaces, el resto de los agravios relacionados con la existencia de un consentimiento tácito y la inactividad del denunciante durante la sustanciación del procedimiento especial sancionador.

ÍNDICE

GLOSARIO	2
1. ANTECEDENTES DEL CASO	2
2. COMPETENCIA	3
3. PROCEDENCIA	4
4. ESTUDIO DE FONDO	4
4.1. Materia de la controversia	4
4.1.1. Hechos denunciados	4
4.1.2. Resolución impugnada	6
4.1.3. Planteamientos ante esta Sala Regional	8
4.1.4. Cuestión a resolver	8
4.2. Decisión	9

4.3. Justificación de la decisión	9
4.3.1. El <i>Tribunal Local</i> , de manera correcta, concluyó que el actor vulneró el interés superior de la niñez, sin que la postura de la menor o la intencionalidad en su actuar lo eximan de cumplir con lo dispuesto por los <i>Lineamientos</i>	9
4.3.1.1. Marco normativo	9
4.3.1.2. Caso concreto.....	14
4.3.2. Debe desestimarse el agravio relacionado con la falta de acreditación del daño por parte del denunciante y su inactividad durante la sustanciación del procedimiento especial sancionador	17
5. RESOLUTIVO.....	18

GLOSARIO

Consejo Municipal:	Consejo Municipal Electoral de Salamanca del Instituto Electoral del Estado de Guanajuato
Constitución Federal:	Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
Instituto Local:	Instituto Electoral del Estado de Guanajuato
Junta Regional:	Junta Ejecutiva Regional del Instituto Electoral del Estado de Guanajuato
Ley Local:	Ley de Instituciones y Procedimientos Electorales para el Estado de Guanajuato
Lineamientos:	Lineamientos para la protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes en materia político-electoral
Tribunal Local:	Tribunal Estatal Electoral de Guanajuato

2

1. ANTECEDENTES DEL CASO

Las fechas que se citan corresponden a dos mil veintiuno, salvo distinta precisión.

1.1. Denuncia. El cuatro de mayo, José Brayan Chalico Pérez presentó denuncia ante el *Consejo Municipal* en contra de Diego Calderón Martínez, entonces candidato de Movimiento Ciudadano a la presidencia municipal de Salamanca, por la publicación de una imagen difundida en la red social Facebook en la cual se observaba una niña, así como al referido partido por *culpa in vigilando*.

1.2. Primera acta de Oficialía Electoral [ACTA-OE-IEEG-CMSA-033/2021]. El diez de mayo, la Oficialía Electoral del *Instituto Local* certificó la



existencia del perfil de la red social Facebook del entonces candidato y el contenido de la publicación denunciada¹.

1.3. Segunda acta de Oficialía Electoral [ACTA-OE-IEEG-CMGU-019/2021]. El doce de julio, la Oficialía Electoral del *Instituto Local* certificó el contenido de la liga electrónica denunciada².

1.4. Admisión y emplazamiento. El quince de julio, se admitió la denuncia a trámite y se ordenó emplazar al otrora candidato y a Movimiento Ciudadano.

1.5. Audiencia de pruebas y alegatos. El veintidós de julio, se celebró la audiencia de ley, a la cual acudió únicamente el representante del entonces candidato denunciado.

1.6. Remisión de expediente. En esa fecha, se remitió el expediente integrado al *Tribunal Local* para su resolución.

1.7. Resolución impugnada. El veintitrés de febrero de dos mil veintidós, el *Tribunal Local* declaró existente la vulneración al interés superior de la niñez con motivo de la aparición de una menor de edad en propaganda electoral difundida por el promovente en su página de Facebook y, en consecuencia, lo amonestó públicamente.

1.8. Juicio electoral. Inconforme con esta determinación, el uno de marzo de este año, el actor promovió el presente medio de impugnación.

2. COMPETENCIA

Esta Sala Regional es competente para conocer y resolver el presente juicio, porque se controvierte una resolución del *Tribunal Local* que tuvo origen en una denuncia por la posible vulneración del interés superior de la niñez en propaganda electoral atribuida a quien fuera candidato a la presidencia municipal de Salamanca, Guanajuato, entidad federativa que se ubica en la Segunda Circunscripción Electoral Plurinominal en la que se ejerce jurisdicción.

Lo anterior, con fundamento en el artículo 176, fracción XIV, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, y los Lineamientos Generales para la

¹ Visible de folio 20 a 22 del cuaderno accesorio único del expediente.

² Véanse los folios 84 a 86 del cuaderno accesorio único.

Identificación e Integración de Expedientes del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación³.

3. PROCEDENCIA

El juicio electoral reúne los requisitos de procedencia previstos en los artículos 8, 9, párrafo 1, y 13, párrafo 1, inciso b), de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral, conforme a lo razonado en el auto de admisión de ocho de marzo de dos mil veintidós⁴.

4. ESTUDIO DE FONDO

4.1. Materia de la controversia

4.1.1. Hechos denunciados

El presente juicio tiene origen en la denuncia presentada por José Brayan Chalico Pérez ante el *Consejo Municipal* en contra del entonces candidato a la presidencia municipal de Salamanca, postulado por Movimiento Ciudadano, así como al referido partido por *culpa in vigilando*. Lo anterior, con motivo de la difusión en la página de Facebook del actor de una imagen en la que aparecía acompañado, entre otros, por una mujer con una menor en brazos, lo que consideró vulneraba la protección a los derechos de la niñez.


Para acreditar su dicho, el denunciante solicitó al *Instituto local* que, a través de la Oficialía Electoral, llevara a cabo la certificación del contenido localizado en un enlace de la red social Facebook, así como el dictado de medidas cautelares para retirar aquella publicación.

Mediante acuerdo de cinco de mayo, el *Consejo Municipal*, entre otras cuestiones, radicó y registró el procedimiento especial sancionador número 20/2021-PES-CMSA, se reservó la admisión de la denuncia y ordenó la certificación de la existencia y contenido de la liga señalada en el escrito de denuncia.

³ Aprobados el doce de noviembre de dos mil catorce, en los que, a fin de garantizar el acceso a la tutela judicial efectiva y no dejar en estado de indefensión a los gobernados cuando un acto o resolución en materia electoral no admita ser controvertido a través de un medio de impugnación previsto en la *Ley de Medios*, se determinó la integración de expedientes denominados Juicios Electorales, para conocer los planteamientos respectivos, los cuales deben tramitarse en términos de las reglas generales previstas para los medios impugnativos que establece la legislación procesal electoral.

⁴ El cual obra agregado al expediente principal.

En atención a ello, se elaboró el acta de Oficialía Electoral ACTA-OE-IEEG-CMSA-033/2021, en la que se certificó la existencia del enlace electrónico señalado en el escrito de denuncia y su contenido.

DATOS DE IDENTIFICACIÓN	IMAGEN
<p>Acta: ACTA-OE-IEEG-CMSA-033/2021 Identificación: Anexo Uno Liga: https://www.facebook.com/YoSoyDiegoCalderon/photos/166942965319632 Texto: [ninguno]</p>	<p>Imagen uno</p>  <p>Descubre más novedades de Diego Calderón M en Facebook</p>

El primero de julio siguiente, la *Junta Regional* radicó el expediente bajo el mismo número 20/2021-PES-CMSA, de conformidad con el acuerdo CGIEEG/297/2021 del Consejo General del *Instituto Local*, mediante el cual se instruyó a los consejos distritales y municipales electorales la remisión de los procedimientos especiales sancionadores, en instrucción a las juntas ejecutivas regionales, a fin de que tales entidades continuaran con su tramitación.

El seis de julio, la *Junta Regional* requirió al denunciado que indicara si administraba, era usuario o realizaba publicaciones en la red social donde se compartió la publicación denunciada, así como que señalara si contaba con el permiso y consentimiento de los padres o tutores para utilizar la imagen de la menor de edad y, de ser así, los remitiera a dicha autoridad administrativa.

En cumplimiento, el nueve de julio, el denunciado manifestó, por una parte, que efectivamente era administrador de la página de Facebook donde se compartió la publicación denunciada y, por otra, que la fotografía estuvo *tácitamente consensuada por la consanguínea de la infante* [de la cual desconocía el nombre], puesto que se encontraba cargando a la menor y fue ella quien le pidió una fotografía durante un evento público. De igual forma, precisó que ya había eliminado dicha fotografía de la red social.

El día siguiente, la *Junta Regional* tuvo por recibida la documentación mencionada y solicitó a la Oficialía Electoral del *Instituto Local* que constara lo referido por el denunciado, para lo cual, mediante acta circunstanciada ACTA-OE-IEEG-JERSA-001/2021, se certificó que el contenido del enlace electrónico denunciado ya no estaba disponible.

Posteriormente, el quince de julio, la *Junta Regional* admitió el procedimiento especial sancionador, decretó la improcedencia de medidas cautelares y ordenó el emplazamiento de los denunciados.

El veintidós siguiente, la *Junta Regional* llevó a cabo la audiencia de pruebas y alegatos, a la que asistió únicamente el representante del actor, quien manifestó, esencialmente, que:

- El denunciado era el actual administrador de la cuenta donde se compartió la publicación objeto de queja.
- La fotografía fue consensuada de manera tácita por la persona de sexo femenino que estaba cargando a la menor y de la cual se desconoce el nombre, además de que, al ser un evento público, fue ella la que solicitó tomarse una fotografía con el entonces candidato.
- La publicación fue eliminada.

4.1.2. Resolución impugnada

Una vez integrado el expediente y remitido por la *Junta Regional*, el *Tribunal Local* declaró existente la infracción atribuida al actor, relativa a la vulneración del interés superior de la infancia por la difusión de propaganda electoral en la que apareció una menor de edad sin cumplir con lo dispuesto en los *Lineamientos*, por lo que le impuso como sanción una amonestación pública.

La responsable determinó que eran ineficaces los argumentos del entonces candidato denunciado, en cuanto a que la fotografía estuvo *tácitamente consensuada* por la persona adulta que aparece con la menor en brazos, en tanto que no acreditó que dicha persona tuviera la patria potestad de la infante para estar en posibilidad de analizar su presunto consentimiento tácito. Aunado a que, el consentimiento al que hace referencia el artículo 8 de los *Lineamientos*⁵, debe otorgarse por escrito.

⁵ 8. Por regla general, debe otorgar el consentimiento quien o quienes ejerzan la patria potestad o el tutor o, en su caso, la autoridad que debe suplirlos respecto de la niña, el niño o adolescente que aparezca o sea identificable en propaganda político-electoral, mensajes electorales o actos políticos, actos de precampaña o campaña, o para ser exhibidos en cualquier medio de difusión. También deberán otorgar su consentimiento para que sea videograbada la explicación a que hace referencia el lineamiento 9.

El consentimiento deberá ser por escrito, informado e individual, debiendo contener:

- i) El nombre completo y domicilio de la madre y del padre o de quien ejerza la patria potestad o del tutor o, en su caso, de la autoridad que deba suplirlos respecto de la niña, el niño o adolescente.
- ii) El nombre completo y domicilio de la niña, niño o adolescente.

De igual forma, el *Tribunal Local* consideró que, dado el contexto de la publicación denunciada, la aparición de la menor era **directa**, toda vez que la imagen que la hizo identificable se exhibió con el propósito de que formara parte central de la propaganda político-electoral del entonces candidato.

En ese sentido, la responsable concluyó que, al no contar con el consentimiento de quien ejerce la patria potestad de la menor, el promovente debió difuminar u ocultar el rostro de la menor, a fin de garantizar la máxima protección de su dignidad y derechos.

De modo que, al no hacerlo, vulneró el interés superior de la infancia, por lo que, en el ejercicio de calificación de la falta e individualización de la sanción, consideró que la conducta debía ser calificada como leve y lo amonestó públicamente.

De igual forma, determinó que el partido Movimiento Ciudadano faltó a su deber de cuidado y lo sancionó con una multa equivalente a \$24,645.50 [veinticuatro mil seiscientos cuarenta y cinco pesos 50/100].

iii) La anotación del padre y la madre o de quien ejerza la patria potestad o del tutor o, en su caso, de la autoridad que deba suplirlos, de que conoce el propósito, las características, los riesgos, el alcance, la temporalidad, la forma de transmisión (en vivo o no), el medio de difusión y el contenido de la propaganda político-electoral, mensaje electoral o el propósito de que participe en un acto político, acto de precampaña o campaña, o para ser exhibidos en cualquier medio de difusión.

En caso de ser necesario, se deberá realizar la traducción a otro idioma o algún otro lenguaje como el sistema braille o de señas; en este último caso, se deberá atender a la región de la que sean originarias las personas.

iv) La mención expresa de autorización para que la imagen, voz y/u otro dato que haga identificable a la niña, niño o adolescente aparezca en la propaganda político-electoral o mensajes, en actos políticos, actos de precampaña o campaña, en cualquier medio de difusión.

v) Copia de la identificación oficial de la madre y del padre, de quien ejerza la patria potestad o del tutor o, en su caso, de la autoridad que los supla. 7

vi) La firma autógrafa del padre y la madre, de quien ejerza la patria potestad, del tutor o, en su caso, de la autoridad que los supla.

vii) Copia del acta de nacimiento de la niña, niño o adolescente o, en su caso, copia de la sentencia o resolución que determine la pérdida o suspensión de la patria potestad, o jurisdicción voluntaria que acredite el abandono, acta de defunción de alguno de los padres o cualquier documento necesario para acreditar el vínculo entre la niña, niño y/o adolescente y la o las personas que otorguen el consentimiento.

viii) Copia de la identificación con fotografía, sea escolar, deportiva o cualquiera en la cual se identifique a la niña, niño o adolescente.

Por excepción, podrá presentarse el consentimiento de uno de los que ostenten la patria potestad, cuando quien comparece manifieste expresamente por escrito:

a) Que la otra persona que ejerce la patria potestad está de acuerdo con la utilización de la imagen de la niña, niño o adolescente (en caso de que exista otra persona que ejerza el cargo), y

b) Explique las razones por las cuales se justifica la ausencia del otro sujeto que debiera acompañar ese consentimiento.

En ese caso, se presumirá que ambos otorgaron el consentimiento salvo que exista algún elemento que revele evidencia de la oposición de la otra persona que ejerza la patria potestad. Explicación sobre el alcance de la participación y la obtención de la opinión informada de la niña, niño o adolescente.

4.1.3. Planteamientos ante esta Sala Regional

Ante este órgano jurisdiccional, el actor hace valer, esencialmente, que:

- El *Tribunal Local* erróneamente declaró la existencia de la infracción que se le atribuyó, por vulnerar el interés superior de la infancia, sin tomar en consideración que la aparición de la menor de edad en una de sus publicaciones se dio de manera fortuita, pues no se buscó su participación en la propaganda electoral e incluso fue la persona adulta, quien tenía en brazos a la menor, la que solicitó tomarse la fotografía.
- El *Tribunal Local* erróneamente concluyó que la aparición de la menor de edad fue directa, sin tomar en consideración que ella se encuentra de perfil y, por ende, no es plenamente identificable, de manera que no se vulneró su intimidad.
- Indica que no actuó con dolo y que la publicación denunciada ya no está disponible en su página de Facebook.
- La resolución impugnada está indebidamente fundada y motivada, dado que se inobservó la jurisprudencia 5/2017 de rubro: PROPAGANDA POLÍTICA Y ELECTORAL. REQUISITOS MÍNIMOS QUE DEBEN CUMPLIRSE CUANDO SE DIFUNDAN IMÁGENES DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES, en la que se establece que el consentimiento de quienes ejerzan la patria potestad o tutela de los menores puede otorgarse por escrito o cualquier otro medio; de modo que no era necesario que fuera expreso o escrito, como lo consideró la responsable.
- El *Tribunal Local* fue incongruente, toda vez que no tomó en consideración lo resuelto previamente en el procedimiento sancionador TEEG-PES-173/2021, en el cual, por los mismos hechos, determinó la inexistencia de la infracción.
- El denunciante se limitó a presentar la queja y a señalar que se vulneró el interés superior de la niñez, sin cumplir con la carga de la prueba para acreditar, fehacientemente, el presunto daño irreparable causado por aparición de la menor en la fotografía. Además, no compareció en la audiencia de alegatos.

4.1.4. Cuestión a resolver



A partir de los agravios expuestos, esta Sala deberá analizar la legalidad de la resolución controvertida, a fin de determinar si fue correcto que el *Tribunal Local* declarara existente la infracción atribuida al actor con motivo de la aparición en propaganda electoral del entonces candidato denunciado, de una menor de edad, sin acreditar que contaba con consentimiento por escrito de quienes ejercen la patria potestad, por estimar que la aparición de la infante fue incidental o no planeado y porque éste se le otorgó *tácitamente* al pedir la fotografía con el promovente.

4.2. Decisión

Esta Sala Regional considera que debe **confirmarse** la resolución impugnada, al estimarse correcta la conclusión del *Tribunal Local*, en cuanto a que el promovente vulneró lo dispuesto por los *Lineamientos* al difundir, en su página de Facebook, la fotografía de una menor de edad, como parte de la propaganda electoral de su candidatura.

De modo que, la ubicación de la menor en la imagen o la falta de intencionalidad del promovente, no lo eximieron de difuminar la imagen de la infante o bien, presentar el consentimiento de la madre, padre o de quienes ejercen la patria potestad o tutela y la opinión libre e informada de la niña involucrada, a fin de salvaguardar el derecho a la imagen y dignidad de la menor.

9

4.3. Justificación de la decisión

4.3.1. El *Tribunal Local*, de manera correcta, concluyó que el actor inobservó lo dispuesto por los *Lineamientos*, sin que la ubicación de la menor en la imagen o la falta de intencionalidad en su actuar lo eximan de su cumplimiento

4.3.1.1. Marco normativo

El artículo 3, párrafo 1, de la Convención sobre los Derechos del Niño y de la Niña, establece que en todas las medidas que los involucren se deberá atender como consideración primordial el interés superior de la niñez.

Sobre lo anterior, el Comité de los Derechos del Niño y de la Niña de la Organización de las Naciones Unidas, en su Observación General 14 de 2013⁶, sostuvo que el concepto del interés superior de la niñez implica tres vertientes:

- **Un derecho sustantivo:** Que consiste en el derecho de la niñez a que su interés superior sea valorado y tomado como de fundamental protección cuando diversos intereses estén involucrados, con el objeto de alcanzar una decisión sobre la cuestión en juego. *En un derecho de aplicación inmediata.*
- **Un principio fundamental de interpretación legal:** Es decir, si una previsión legal está abierta a más de una interpretación, debe optarse por aquella que ofrezca una protección más efectiva al interés superior de la niñez.
- **Una regla procesal:** Cuando se emita una decisión que podría afectar a la niñez o adolescencia, específico o en general a un grupo identificable o no identificable, el proceso para la toma de decisión debe incluir una evaluación del posible impacto (positivo o negativo) de la decisión sobre la persona menor de edad involucrada.

Además, señala a dicho interés como un concepto dinámico⁷ que debe evaluarse adecuadamente en cada contexto, cuyo objetivo es garantizar el disfrute pleno y efectivo de todos los derechos reconocidos por la Convención.

10

En ese sentido, aun cuando la persona sea muy pequeña o se encuentre en una situación vulnerable, tal circunstancia no le priva del derecho a expresar su opinión, ni reduce la importancia que debe concederse a sus opiniones al determinar el interés superior.

Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece que toda niña, niño y adolescente tiene derecho a las medidas de protección que su condición requiera por parte de su familia, de la sociedad y del Estado⁸.

Así, del contenido en el artículo 1o de la *Constitución Federal*, se desprende que, el Estado Mexicano a través de sus autoridades y específicamente, a los Tribunales, está constreñido a tener como consideración primordial el respeto al interés superior de la niñez como principio potenciador de los derechos

⁶ En adelante, Observación General 14, relacionada sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1 de la Convención de los Derechos del Niño), aprobada en el 62º período de sesiones el catorce de enero de dos mil trece.

⁷ En el entendido de que no es un concepto nuevo, sino que ya se contenía en la Declaración de los Derechos del Niño de 1959 y en la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer de 1979.

⁸ Artículo 19.



humanos de los niñas, niños y adolescentes, a través de la adopción de las medidas necesarias para asegurar y maximizar su protección y efectividad.

Principio que es recogido en los artículos 4, párrafo 9, de la *Constitución Federal*; 2, fracción III, 6, fracción I, y 18 de la Ley General de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes, al establecer como obligación primordial tomar en cuenta el interés superior de la niñez, mismo que deberá prevalecer en todas aquellas decisiones que les involucren.

En esa tesitura, acorde con el Protocolo de actuación de quienes imparten justicia en casos que involucren niñas, niños y adolescentes⁹, el interés superior de la niñez tiene las siguientes implicaciones:

- Coloca la plena satisfacción de los derechos de la niñez como parámetro y fin en sí mismo;
- Define la obligación del Estado respecto del menor, y
- Orienta decisiones que protegen los derechos de la niñez.

De esa manera, en la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el interés superior de la niñez es un concepto complejo, al ser: **i) un derecho sustantivo; ii) un principio jurídico interpretativo fundamental; y iii) una norma de procedimiento**, lo que exige que cualquier medida que les involucre, su interés superior deberá ser considerado primordial, lo cual incluye no sólo las decisiones, sino también todos los actos, conductas, propuestas, servicios, procedimientos y demás iniciativas¹⁰.

11

Por ello, el máximo órgano de decisión del país ha establecido que:

- Para la determinación en concreto del interés superior de la niñez, se debe atender a sus deseos, sentimientos y opiniones, siempre que sean compatibles con sus necesidades vitales y deben ser interpretados de acuerdo con su personal madurez o discernimiento¹¹.

⁹Emitido por la Suprema Corte y consultable en la liga de internet: <https://www.scjn.gob.mx/derechos-humanos/publicaciones/protocolos-de-actuacion>.

¹⁰ Véase la tesis aislada 2a. CXLI/2016 de la Segunda Sala de rubro: DERECHOS DE LAS NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES. EL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR SE ERIGE COMO LA CONSIDERACIÓN PRIMORDIAL QUE DEBE DE ATENDERSE EN CUALQUIER DECISIÓN QUE LES AFECTE.

¹¹ Véase Jurisprudencia 1ª./J 44/2014 (10ª) de rubro: INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR. SU CONFIGURACIÓN COMO CONCEPTO JURÍDICO INDETERMINADO Y CRITERIOS PARA SU APLICACIÓN A CASOS CONCRETOS, así como las tesis 1a. CCCLXXIX/2015 (10a.) de rubro INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR. DIMENSIONES EN QUE SE PROYECTA LA APLICACIÓN DE ESTE PRINCIPIO, ambas de la Primera Sala.

- En situación de riesgo, es suficiente que se estime una afectación a sus derechos y, ante ello, adoptarse las medidas que resulten más benéficas para la protección de los infantes¹².

Lineamientos

La protección al interés superior de las personas menores de edad se materializó en la materia administrativa electoral, a través de los *Lineamientos* emitidos por el Consejo General del Instituto Nacional Electoral.

En los numerales 7 y 8 de los *Lineamientos*, se establece que, para la participación de personas menores de edad en la propaganda política-electoral, es necesario lo siguiente:

- **La madre y el padre de los menores firmen su consentimiento**, expresando que conocen el propósito y las características del contenido de la propaganda político-electoral o mensajes, así como el tiempo y espacio en el que se utilice la imagen de la niña, niño o adolescente.
- Las niñas y niños mayores de seis años, se les explique el alcance de su participación en la propaganda política o electoral, su contenido, temporalidad y forma de difusión, asegurándose que reciba toda la información y asesoramiento necesarios para tomar una decisión; y recabar su opinión, tomando en cuenta su edad, madurez y desarrollo cognitivo. Lo que se comprobará mediante una videograbación del momento en el que se realiza dicha explicación a los menores.
- Como circunstancia **excepcional**, se podrá contar sólo con la firma de uno de los padres o personas que ejerzan la patria potestad, debiendo adjuntar un escrito donde expresen que la otra persona que ejerce la patria potestad está de acuerdo con la utilización de la imagen de la persona menor de edad y las razones por las cuales se justifica su ausencia.

Las referidas directrices tienen por objeto que las y los menores no sean objeto de abusos o arbitrariedades en el uso de su imagen y siempre conozcan los alcances de su aparición en los promocionales, lo que debe ser autorizado por las madres y padres o quien ejerza la patria potestad.

¹² Véase la tesis aislada 1ª. CVIII/2014 (10ª) de la Primera Sala de rubro: DERECHOS DE LOS NIÑOS. BASTA CON QUE SE COLOQUEN EN UNA SITUACIÓN DE RIESGO PARA QUE SE VEAN AFECTADOS.



Por su parte, el numeral 15 de los *Lineamientos* prevé que, en el supuesto de la aparición **incidental** y posterior a su grabación, se pretenda su difusión, **se deberá recabar el consentimiento de la madre y del padre, tutor o, en su caso, de la autoridad que los supla**, y la opinión informada de la niña, niño o adolescente; de lo contrario **se deberá difuminar, ocultar o hacer irreconocible la imagen, la voz o cualquier otro dato que los haga identificable**.

De este modo, cuando se exhiba la imagen de menores de edad de manera involuntaria, aun cuando su aparición ocurrió de manera incidental, no planeada o controlada, los sujetos están obligados a ajustar sus actos de propaganda, a fin de garantizar la protección de los derechos de los menores de que aparezcan directa o incidentalmente en la propaganda político- electoral.

Esto, porque el interés superior de la niñez se debe proteger incluso en apariciones secundarias y ante la falta de consentimiento, se deberá difuminar, ocultar o hacer irreconocible la imagen, o cualquier otro dato que le haga identificable, garantizando la máxima protección de su dignidad y derechos¹³.

A su vez, la Sala Superior, al realizar un análisis del contenido de los *Lineamientos* frente a la libertad de expresión con que cuentan las y los menores, perfiló que, en atención a que su participación en propaganda político-electoral, supone una exposición que, en caso de ser inadecuada, sí puede vulnerar su desarrollo psico-emocional, en nuestro ordenamiento jurídico, **la autorización de los padres o tutores, lejos de anular su derecho a opinar, expresarse y participar en tales spots, constituye un medio que asegura el interés superior de las y los menores**, lo que además de ser un derecho, se constituye como la obligación a cargo del Estado, de vigilar que la intervención de quienes ejercen la patria potestad en estos casos, sea efectiva para su orientación y adecuada protección.

Lo anterior, ya que la participación inadecuada de niñas, niños y adolescentes en propaganda electoral, puede transformarse en una condición de riesgo por el que se pueden fomentar estereotipos; inducir a la identificación de las y los menores con aspectos ideológicos o preferencias políticas que quizás en su etapa adulta no compartan, producir escarnio social o consecuencias de

¹³ Véase el expediente SUP-REP-150/2021, SM-JE-92/2021 y el diverso SM-JE-132/2021.

identificación que incluso lleguen a la estigmatización de estos, lo que puede poner en riesgo su integridad física, psíquica y moral.

4.3.1.2. Caso concreto

Ante esta Sala Regional, el promovente alega que el *Tribunal Local* erróneamente declaró la existencia de la infracción que se le atribuyó, por vulnerar el interés superior de la infancia, en tanto que la aparición de la menor de edad en una de sus publicaciones se dio de manera fortuita, pues no se buscó su participación en la propaganda electoral e incluso fue la persona adulta, quien tenía en brazos a la menor, la que solicitó tomarse la fotografía.

En esa medida, sostiene que el Tribunal responsable debió determinar que la aparición fue incidental y no directa, aunado a que la menor no fue plenamente identificable, dado que se encontraba de perfil y, por ende, no se vulneró su intimidad.

Añade que no actuó con dolo e incluso, que la publicación denunciada ya no está disponible en su página de Facebook.

No le asiste razón al promovente.

14

En consideración de esta Sala Regional, el *Tribunal Local*, de manera correcta, concluyó que el actor vulneró lo establecido en los *Lineamientos*, con motivo de la difusión de propaganda electoral en la que aparece la imagen de una menor de edad, pues omitió presentar el consentimiento de quienes ejercen su patria potestad o tutela, la opinión libre e informada de la infante, en su defecto, difuminar u ocultar su rostro a fin de salvaguardar su derecho a la imagen y dignidad.

En la resolución impugnada, el Tribunal responsable sostuvo que, dado el contexto de la publicación denunciada, la aparición de la menor era directa, toda vez que la imagen que la hizo identificable se exhibió con el propósito de que formara parte central de la propaganda político-electoral del entonces candidato.

En ese sentido, consideró que el denunciado estaba obligado a proporcionar el consentimiento de quien ejerce la patria potestad o tutela de la infante o bien, ante su inexistencia, debió difuminar u ocultar el rostro de la menor.



Al respecto, artículo 5 de los *Lineamientos* refiere de manera puntual, que la aparición y participación de niñas, niños y adolescentes puede ser: i. directa cuando se observa directamente en la propaganda político-electoral, mensajes electorales, actos de precampaña o campaña; e, ii. incidental, siempre y cuando los menores sean exhibidos de manera involuntaria y sin el propósito de formar parte de éstos, por ser situaciones no planeadas o controladas por los sujetos obligados.

De igual forma, en criterio de este Tribunal Electoral¹⁴, más allá de la distancia o **la posición en que aparezcan los menores**, lo que debe destacarse es el deber que, siempre que se difundan datos de menores de edad que permitan su identificación, como es **la imagen**, voz o cualquier otro dato que los hagan identificables, han de **difuminarse**, con independencia de si la aparición es principal o incidental¹⁵, a menos que se demuestre contar con el consentimiento para el uso de imagen de los menores, lo que no ocurre en este caso.

Ello es así, porque con la difusión de su imagen total o parcial, voz o cualquier otro elemento, se puede obtener algún dato por el que se les pueda identificar que implicaría la afectación de los derechos de la infancia.

En ese sentido, el interés superior de la niñez debe privilegiarse siempre que se esté en presencia de posibles actos o conductas que pudieran afectar los derechos y/o intereses de las niñas, niños y adolescentes, como lo constituye el derecho a que se respete su imagen.

Sin que sea un elemento relevante la aparición de solo algunos rasgos fisionómicos, como expone el promovente, pues en este caso, lo trascendente es que, a partir de ello, la menor que aparece en la propaganda del entonces candidato actor **sí puede ser identificable**, esto es **su imagen es perceptible**; lo que genera la afectación del derecho a la imagen de la niña.

Por tanto, la circunstancia de que se aprecie la imagen parcial de la menor por encontrarse de perfil no eximía al entonces candidato denunciado de contar con el consentimiento de la madre y padre de ella o de quienes ejercen su patria potestad o tutela y tampoco con la opinión libre e informada de la infante.

En ese contexto, contrario a lo que afirma el promovente, no puede considerarse válida la difusión de la imagen de la menor, en los términos de su

¹⁴ Sirve de criterio orientador lo resuelto en los diversos SM-JE-8/2022 y SM-JE-314/2021.

¹⁵ Véase el expediente SUP-JE-71/2021 y SUP-JRC-154/2018.

aparición en la propaganda denunciada, toda vez que los *Lineamientos* establecen que, en caso de no contar con los consentimientos, **siempre se tiene la obligación de difuminar por completo su rostro.**

Lo razonado es acorde a las obligaciones de todas las autoridades electorales de velar por el interés superior de la niñez, garantizando los derechos a su imagen, honor, intimidad y reputación, los cuales pueden ser lesionados mediante la difusión de su imagen en redes sociales, pues basta la aparición de la imagen, voz o **cualquier otro dato que haga identificable a las y los menores para que exista la obligación de contar con los requisitos señalados en los *Lineamientos*.**

Por otro lado, el promovente afirma que la aparición de la menor se dio de manera incidental, porque no fue planeada, sino que fue la adulta que lo acompañaba, quien solicitó una fotografía.

Su argumento resulta **ineficaz** en la medida que, como se evidenció líneas arriba, con independencia de que la aparición de la infante ocurriera de manera involuntaria, lo cierto es que el entonces candidato estaba obligado a ajustar su actuación a lo previsto en los *Lineamientos*, una vez que advirtió la presencia, en primer plano, de la menor en una de las fotografías que subió a su página de Facebook relacionada con un evento propagandístico de su candidatura, a fin de garantizar la protección del interés superior de la niñez, sin que esto se llevara a cabo¹⁶.

De igual forma, se considera **ineficaz** el argumento relacionado a que eliminó la publicación de su página de Facebook¹⁷, pues con independencia de si está disponible o no, al haberse acreditado su existencia¹⁸, resulta procedente el análisis de la legalidad de la publicación en los términos expuestos por la responsable.

En cuanto a la ausencia de dolo en su actuar, el promovente parte de la premisa inexacta, al pretender que este fuese considerado para efectos de no actualizar la infracción denunciada, sin advertir que este elemento sirve de apoyo en el ejercicio de calificación de la falta e individualización de la sanción para las y

¹⁶ Similar criterio se sostuvo en los juicios electorales SM-JE-305/2021 y SM-JE-132/2021.

¹⁷ Sirve de sustento la jurisprudencia 16/2009, de la Sala Superior, de rubro: PROCEDIMIENTO ESPECIAL SANCIONADOR. EL CESE DE LA CONDUCTA INVESTIGADA NO LO DEJA SIN MATERIA NI LO DA POR CONCLUIDO.

¹⁸ Por la Oficialía Electoral del *Instituto Local* mediante acta ACTA-OE-IEEG-CMSA-033/2021.



los operadores jurídicos con el fin de imponer una de mayor grado, en caso de acreditarse la comisión dolosa de la conducta.

Por otra parte, el actor refiere que el *Tribunal Local* realizó una indebida motivación y fundamentación, pues inobservó la jurisprudencia 5/2017 de rubro: PROPAGANDA POLÍTICA Y ELECTORAL. REQUISITOS MÍNIMOS QUE DEBEN CUMPLIRSE CUANDO SE DIFUNDAN IMÁGENES DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES, que establece que será necesario el consentimiento por escrito -o cualquier otro medio de quienes ejerzan la patria potestad o tutela-, por lo que no era necesario que fuera expreso ni escrito.

Esta Sala considera que dicho agravio es **ineficaz**, pues como lo refiere el promovente, se requiere que el acto fuera consentido por quienes ejerzan la patria potestad o tutela; sin embargo, en el particular, el promovente no logró derrotar las consideraciones del *Tribunal Local*, en cuanto a que no presentó elemento alguno que comprobara la relación parental o de tutela entre la persona adulta y la menor que cargó en brazos en la imagen denunciada.

A su vez, es inexacto el planteamiento referente a que la responsable debió tomar en consideración lo resuelto previamente en el procedimiento sancionador TEEG-PES-173/2021, en el cual, *por los mismos hechos*, determinó la inexistencia de la infracción.

17

Esto, pues el promovente parte de una premisa errónea, pues las dos publicaciones materia de estudio en aquella resolución¹⁹ y el contexto en que se realizaron, fueron distintas a la analizada en el procedimiento sancionador que dio origen al presente juicio electoral.

4.3.2. Debe desestimarse el agravio relacionado con la falta de acreditación del daño por parte del denunciante y su inactividad durante la sustanciación del procedimiento especial sancionador

¹⁹ Véase tal determinación en la página oficial del *Tribunal local* <http://transparencia.teegto.org.mx/resolucion2021/sancion/TEEG-PES-173-2021.pdf>. Al respecto, sirve de criterio orientador el contenido en la tesis XX.2o. J/24, de rubro: HECHO NOTORIO. LO CONSTITUYEN LOS DATOS QUE APARECEN EN LAS PÁGINAS ELECTRÓNICAS OFICIALES QUE LOS ÓRGANOS DE GOBIERNO UTILIZAN PARA PONER A DISPOSICIÓN DEL PÚBLICO, ENTRE OTROS SERVICIOS, LA DESCRIPCIÓN DE SUS PLAZAS, EL DIRECTORIO DE SUS EMPLEADOS O EL ESTADO QUE GUARDAN SUS EXPEDIENTES Y, POR ELLO, ES VÁLIDO QUE SE INVOQUEN DE OFICIO PARA RESOLVER UN ASUNTO EN PARTICULAR, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tribunales Colegiados de Circuito, Novena Época, tomo XXIX, enero de 2009, p. 2470.

El actor sostiene que el denunciante, José Brayan Chalico Pérez, sólo se limitó a presentar la queja y a señalar que se vulneró el interés superior de la niñez, sin cumplir con la carga de la prueba para acreditar, fehacientemente, el presunto daño irreparable causado por aparición de la menor en la fotografía. Además, que no compareció en la audiencia de alegatos.

Debe **desestimarse** el planteamiento, pues el promovente pierde de vista que al denunciante solamente le corresponde establecer una narrativa circunstanciada de los hechos y ofrecer las pruebas que estime necesarias para acreditarlos que, en este caso, fue la dirección electrónica de la publicación denunciada, sin que resulte relevante para acreditar o no la infracción objeto de queja, su participación en las posteriores etapas de sustanciación del procedimiento sancionador respectivo.

Mientras que, es tarea de las autoridades electorales, administrativas o jurisdiccionales, según se trate, sustanciar y decidir el procedimiento sancionador, perfilando los hechos materia de denuncia y las pruebas, frente a la realización de una conducta específica que esté prevista como infracción en la normativa electoral.

18 En esta lógica, si en el particular, se comprobó la existencia de la publicación denunciada y el *Tribunal Local*, en el ejercicio de adecuación típica, tuvo por acreditada la falta a la normativa electoral, sin que el promovente lograra desestimar las consideraciones de la responsable para arribar a esa determinación, como se evidenció líneas arriba, resulta claro que, la presunta inactividad del denunciante es irrelevante.

En conclusión, al haberse desestimado la totalidad de los agravios planteados por el actor, lo procedente es confirmar la determinación impugnada.

5. RESOLUTIVO

ÚNICO. Se **confirma** la resolución controvertida.

En su oportunidad, archívese el expediente como asunto concluido; en su caso, devuélvase la documentación que en original haya exhibido la responsable.

NOTIFÍQUESE.

Así lo resolvieron por **unanimidad** de votos, la Magistrada Claudia Valle Aguilasocho, el Magistrado Ernesto Camacho Ochoa, integrantes de la Sala



TRIBUNAL ELECTORAL
del Poder Judicial de la Federación

SM-JE-18/2022

Regional del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, correspondiente a la Segunda Circunscripción Electoral Plurinomial, y la Secretaria de Estudio y Cuenta en Funciones de Magistrada Elena Ponce Aguilar, ante el Secretario General de Acuerdos, quien autoriza y da fe.

Este documento es una representación gráfica autorizada mediante firmas electrónicas certificadas, el cual tiene plena validez jurídica, de conformidad con los numerales segundo y cuarto del Acuerdo General 3/2020 de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, por el que se implementa la firma electrónica certificada del Poder Judicial de la Federación en los acuerdos, resoluciones y sentencias que se dicten con motivo del trámite, turno, sustanciación y resolución de los medios de impugnación en materia electoral.