

**RECURSO DE REVISIÓN DEL
PROCEDIMIENTO ESPECIAL
SANCIONADOR**

EXPEDIENTE: SUP-REP-80/2017

ACTOR: PARTIDO ACCIÓN NACIONAL

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

MAGISTRADO PONENTE: INDALFER
INFANTE GONZALES

SECRETARIO: JOSÉ LUIS CEBALLOS
DAZA

COLABORÓ: RAFAEL GERARDO
RAMOS CÓRDOVA

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

VISTOS, para resolver, los autos del recurso indicado al rubro, interpuesto por el Partido Acción Nacional contra la sentencia de la Sala Regional Especializada del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, emitida en el procedimiento especial sancionador identificado con la clave SRE-PSC-45/2017, mediante la cual amonestó públicamente al partido político recurrente por la exposición indebida de menores de edad en el promocional denominado "*Orgullo Coahuila*".

R E S U L T A N D O

PRIMERO. Antecedentes. De la narración de hechos que el recurrente expone en su escrito de demanda, así como de las constancias que obran en autos se advierte lo siguiente:

1. Denuncia. El nueve de marzo de dos mil diecisiete, el Partido Revolucionario Institucional¹ denunció al Partido Acción Nacional² por un uso indebido de la pauta, derivado de la difusión de los promocionales de radio y televisión denominados “*PERIÓDICO*”, “*Novios Coahuila*”, y “*Orgullo Coahuila*”.

Lo anterior porque en su concepto, actualizaban la comisión de conductas infractoras a la normativa electoral, consistentes en la difusión de propaganda electoral durante el periodo de intercampaña y, respecto al último de los promocionales mencionados, por la inclusión de menores de edad sin haberse recabado los documentos necesarios para ello.

2. Resolución del procedimiento especial sancionador. El veinte de abril siguiente, la Sala Especializada de este Tribunal Electoral declaró inexistente el uso indebido de la pauta por la difusión de propaganda con contenido electoral durante la intercampaña.

Por otra parte, impuso amonestación pública al PAN al declarar existente la infracción consistente en la exposición indebida de menores edad, al considerar, esencialmente, que no se recabaron las autorizaciones debidas para el uso de la imagen de los menores.

SEGUNDO. Recurso de revisión del procedimiento sancionador electoral.

1. Presentación. Inconforme, el diecisiete de abril de dos mil diecisiete, el PAN interpuso el presente medio de impugnación.

¹ En lo sucesivo PRI.

² En lo sucesivo PAN.

2. Turno. Mediante proveído de veinticinco de abril de dos mil diecisiete, la Magistrada Presidenta de esta Sala Superior ordenó formar el expediente SUP-REP-80/2017 y turnarlo a la ponencia del Magistrado Indalfer Infante Gonzales, para los efectos previstos en el artículo 19 de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral.

3. Admisión y cierre de instrucción. En su momento, el Magistrado Instructor admitió a trámite la demanda y, al no existir diligencias pendientes de practicar, declaró cerrada la instrucción.

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

PRIMERO. Jurisdicción y competencia.

El Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación ejerce jurisdicción y la Sala Superior es competente para conocer el presente medio de impugnación, con fundamento en lo dispuesto en los artículos 41, párrafo segundo, base VI, y 99, párrafo cuarto, fracción III, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 186, fracción III, inciso a) de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación; y 109, párrafos 2 y 3, de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral, porque se trata de un recurso de revisión del procedimiento especial sancionador, a través del cual se combate una determinación que amonestó públicamente al PAN por la difusión de un promocional en el que indebidamente se expuso la imagen de diversos menores de edad.

SEGUNDO. Requisitos de procedencia.

SUP-REP-80/2017

El presente medio de impugnación reúne los requisitos previstos en los artículos 8, 9, párrafo 1; 13, fracción III, inciso b), 45, 109 y 110, de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral, en los términos siguientes:

a. Forma. La demanda se presentó por escrito ante la autoridad señalada como responsable, en la cual consta el nombre y firma de quien promueve en representación del partido político recurrente. Asimismo, se identifica el acto impugnado y se mencionan los hechos y agravios que se formulan contra la resolución impugnada.

b. Oportunidad. El recurso se interpuso dentro del plazo legal de tres días, ya que la sentencia impugnada se notificó al partido político recurrente el veintiuno de abril de dos mil diecisiete, y la demanda se presentó el veinticuatro siguiente, esto es, se hizo dentro del plazo tres días que establece el artículo 109, párrafo 3 de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral.

c. Definitividad. Se cumple el requisito, porque según la legislación aplicable, no existe medio de impugnación que haya que agotarse previamente al presente recurso para modificar o revocar las sentencias emitidas por la Sala Regional Especializada de este Tribunal Electoral, por tanto, debe tenerse por colmado el requisito de procedencia en análisis.

d. Legitimación y personería. El recurso de revisión se interpuso por un partido político nacional, a través de Francisco Gárate Chapa, en su carácter de representante del PAN ante el Consejo General del Instituto Nacional Electoral.

e. Interés jurídico. Se cumple con este requisito, toda vez que el PAN aduce que la sentencia combatida transgrede su esfera jurídica al imponerse como sanción una amonestación pública con motivo de la realización y emisión de diversos spots sobre propaganda política.

TERCERO. Estudio de fondo.

I. Sentencia impugnada.

En el acto combatido la Sala Regional Especializada determinó:

a. La **inexistencia** de la infracción atribuida al PAN, consistente en el uso indebido de la pauta por la difusión de propaganda con contenido electoral durante la etapa de intercampaña en Coahuila.

Lo anterior al considerar que, respecto al promocional denominado “PERIÓDICO”, operaba la figura de la eficacia refleja de la cosa juzgada, ya que en la sentencia del procedimiento especial sancionador identificado con la clave SRE-PSC-40/2017, se había concluido que dicho spot era genérico.

Por lo que hace al promocional “Orgullo Coahuila”, la Sala responsable consideró que no se actualizaba un uso indebido de la pauta, porque del contenido del mensaje no era posible advertir elementos de publicidad propios de una campaña electoral, sino que, su contenido era congruente con la visión ideológica del PAN, lo cual se consideró adecuado para la etapa de intercampaña.

De igual manera, en lo tocante al promocional denominado “Novios Coahuila”, la responsable consideró que este carecía de elementos de publicidad propios de una campaña, como son:

SUP-REP-80/2017

presentación de una candidatura, programas y acciones fijadas por el partido para el proceso electoral en curso; señalamientos hacia otros contendientes, o mensajes orientados a solicitar el voto, es decir, se trató de propaganda genérica, razón por la cual declaró inexistente el uso indebido de la pauta.

b. La **existencia** de la falta atribuida al PAN por exponer a diez menores de edad en el promocional denominado “Orgullo Coahuila”, en perjuicio de su interés superior, razón por la cual sancionó al partido político con una amonestación pública.

Lo anterior, al considerar que, para incluir a los menores de edad en el promocional, el PAN debió recabar el consentimiento idóneo de los padres, o de quienes ejercieran la patria potestad, lo cual no aconteció.

Por otra parte, la Sala Regional Especializada también analizó la manera en cómo se hacía constar la opinión manifestada por los menores, para su aparición en los referidos promocionales. En ese sentido, consideró como incorrecto que el cuestionario aplicado a dichos menores fuera exactamente el mismo, cuando en todo caso se debió tomar en cuenta las edades de las niñas y niños, pues no debe existir un cuestionario uniforme y homogéneo respecto a los infantes de entre cinco y once años, de ahí la falta de idoneidad de las preguntas correspondientes. Lo anterior, porque no es común ni habitual la utilización de palabras entre menores de cinco a once años, tales como “datos personales”, “propaganda electoral”, “coalición”, etcétera.

Así, como consecuencia de la acreditación de la infracción señalada, calificó la conducta del PAN como grave ordinaria y le impuso una amonestación pública.

II. Conceptos de agravio.

El **primer agravio** consiste en que, según el recurrente, debió haber mediado en todo caso una prevención a fin de poder recabar la autorización de ambos padres y en caso de no desahogar o atender dicha prevención, se impondría la sanción.

El **segundo agravio** consiste en dos aspectos. Uno, relativo a que es incorrecta la consideración de la Sala Regional responsable toda vez que determinó como inválidos los formatos³ llenados por las y los menores y por tanto, deja de tomar en cuenta la libertad de expresión de tales menores, así como su deseo de participación en los spots objeto de controversia, sobre todo porque con los mensajes en comento no se afecta la honra y dignidad de los menores involucrados.

Paralelamente, alega la aplicación retroactiva de los lineamientos emitidos mediante acuerdo INE/ACRT/08/2017 en los cuales se regulan los formatos que contendrán el consentimiento otorgado de quienes ejercen la patria potestad o tutela de menores de edad en spots de carácter político-electoral.

III. Marco Normativo.

Previo al análisis de los motivos de inconformidad corresponde delinear el marco jurídico constitucional, convencional y legal del interés superior del menor, principio que se encuentra estrechamente relacionado con los diversos de autonomía progresiva, e igualdad y no discriminación, los cuales resultan fundamentales en el presente caso.

³ Las preguntas contenidas en tales formatos fueron establecidas por el Comité de Radio y Televisión del INE mediante acuerdo INE/ACRT/08/2017. Más adelante se especificarán dichas preguntas.

Asimismo, se señalará cual es la legislación aplicable al caso, así como los requisitos que derivan de ella para difundir la imagen de las niñas, niños y adolescentes en propaganda política y/o electoral.

3.1 Principios rectores.

a) Interés superior del menor. Es un principio constitucional de la mayor importancia que se encuentra previsto en el artículo 4º, párrafo noveno de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

En dicho precepto se establece que 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. Asimismo, se indica que este principio deberá guiar el diseño, ejecución, seguimiento y evaluación de las políticas públicas dirigidas a la niñez.

De esta forma, el deber de cuidado que debe desplegarse en favor de los menores debe maximizarse de forma notable a partir del postulado anterior.

Paralelamente, desde el ámbito internacional se destaca que el artículo 3º, párrafo 1, de la Convención sobre los Derechos del Niño, indica que *en todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, debe existir una consideración primordial que debe atender el interés superior del niño.*

Asimismo, en su artículo 19, el Pacto de San José reconoce los derechos de la infancia: *“Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que en su condición de menor requieren por parte de la familia, de la sociedad y el Estado.”*

Asimismo, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha considerado que la imagen de los menores de edad debe protegerse de manera reforzada frente a cualquier otro derecho con que pudiera generarse conflicto, esto es acorde a la lógica del interés superior del menor⁴.

En ese sentido, se ha considerado que este principio 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 aplicación de éstas en todos los órdenes relativos a la vida del niño”.

En el ámbito jurisdiccional se han desarrollado los siguientes criterios para su concreción:

“a) Se deben satisfacer, por el medio más idóneo, las necesidades materiales básicas o vitales del menor, y las de tipo espiritual, afectivas y educacionales.

b) Se deberá atender a los deseos, sentimientos y opiniones del menor, siempre que sean compatibles con lo anterior e interpretados de acuerdo con su personal madurez o discernimiento.

⁴ Tesis: 1a./J. 13/2015 (10a.) **“INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR. EL DERECHO DE LOS MENORES A PARTICIPAR EN LOS PROCEDIMIENTOS JURISDICCIONALES QUE AFECTEN SU ESFERA JURÍDICA NO PUEDE ESTAR PREDETERMINADO POR UNA REGLA FIJA EN RAZÓN DE SU EDAD.”**

c) Se debe mantener, si es posible, el *statu quo* material y espiritual del menor y atender a la incidencia que toda alteración del mismo pueda tener en su personalidad y para su futuro.”⁵

Para saber **cuándo se afecta** al interés superior del menor, se considera que no resulta necesario que exista un daño concreto, sino que basta con que se coloque a los menores en una situación de riesgo, la cual se actualiza “*cuando no se adopte aquella medida que resultará más beneficiosa para el niño, y no sólo cuando se evite una situación perjudicial*”.⁶

En el caso de la inclusión de menores en propaganda política y/o electoral, existe la posibilidad de que su imagen se utilice de manera indebida, por lo que existe el riesgo potencial de vulnerar su intimidad, imagen, honra o reputación, derechos deben protegerse de manera reforzada frente a cualquier otro.

b) Igualdad y no discriminación. Se trata de un principio que tiene como fundamento la igualdad de los derechos de los seres humanos y a partir de ella, la universalidad de los derechos.

Al respecto, el artículo 39 de la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, establece que estos tienen derecho a no ser sujetos de discriminación alguna ni de limitación o restricción de sus derechos, en razón de su origen étnico, nacional o social, idioma o lengua, edad, género, preferencia sexual, estado civil, religión, opinión, condición económica, circunstancias de nacimiento, discapacidad o estado de salud o cualquier otra condición atribuible a ellos mismos o a su madre,

⁵ Tesis: 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**”.

⁶ Tesis 1ª. CVIII/2014 (10ª), de rubro: **DERECHOS DE LOS NIÑOS. BASTA CON QUE SE COLOQUEN EN UNA SITUACIÓN DE RIESGO PARA QUE SE VEAN AFECTADOS.**

padre, tutor o persona que los tenga bajo su guarda y custodia, o a otros miembros de su familia.

Al respecto, conviene precisar que la diferencia de trato con base en características particulares que tenga como efecto la restricción al ejercicio de un derecho puede realizarse siempre y cuando se encuentre justificado.

Así, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha interpretado la Convención sobre los Derechos del Niño, en el sentido de que los menores tienen derecho a que ninguno sea víctima de actos discriminatorios, es decir a que se genere un trato diferenciado entre situaciones análogas, o bien, se propicien efectos semejantes sobre personas que se encuentran en situaciones dispares.⁷

c) Autonomía progresiva. El artículo 5 de la Convención sobre los Derechos del Niño establece que los Estados parte de la misma respetarán las responsabilidades de las personas legalmente encargadas de estos para impartirles, en consonancia con la evolución de su madurez y desarrollo para que ejerzan sus derechos.

Por su parte, el artículo 12 del citado instrumento internacional, establece que los Estados parte garantizarán que la niña o niño esté en condiciones de formarse un juicio propio, así como el derecho de expresar su opinión en todos los asuntos que le afecten, ya sea directamente o por medio de un representante o un órgano apropiado.

⁷ Tesis: 1a. LXXXIV/2015 (10a.) "PRINCIPIO DE IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN EN LA CONVENCION SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO"

SUP-REP-80/2017

En ese mismo sentido, el artículo 6, fracción XI, de la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, considera dentro de sus principios rectores el de la autonomía progresiva.

Asimismo, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido el criterio 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 vida⁸.

En ese mismo tenor, el alto Tribunal mexicano ha estimado que no puede existir una regla una regla fija en razón de la edad, aun cuando esté prevista en la ley, ya que la edad biológica no guarda, necesariamente, correlación con la posibilidad de formarse un juicio, razón por la cual deben tomarse en consideración las condiciones específicas del niño o niña.⁹

3.2. Legislación aplicable al caso, y requisitos que derivan de ella para difundir la imagen de las niñas, niños y adolescentes en propaganda política y/o electoral.

a) Marco jurídico aplicable.¹⁰

En primer lugar, debe traerse a colación la parte del contenido de la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, debido a que se trata de la legislación marco, que irradia a todo el orden jurídico en relación ese tópico.¹¹

⁸ Tesis: 1ª CCLXV/2015 (10ª.) "EVOLUCIÓN DE LA AUTONOMÍA DE LOS MENORES, FUNDAMENTO, CONCEPTO Y FINALIDAD DE ESE PRINCIPIO".

⁹ Tesis: 1ª/J. 13/2015 (10ª.) "INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR, EL DERECHO DE LOS MENORES A PARTICIPAR EN LOS PROCEDIMIENTOS JURISDICCIONALES QUE AFECTEN SU ESFERA JURÍDICA NO PUEDE ESTAR DETERMINADO POR UNA REGLA FIJA EN RAZÓN DE SU EDAD."

¹⁰ Artículos 1, 2, 3, 6, 8, 12, 13, 18, 64, 71, 74, 76, 77 y 78 de la Ley de Menores.

¹¹ SUP-REP-20/2017, Páginas 27 y 28, el cual fue reiterado en la página 25 del SUP-REP-38/2017.

El aludido cuerpo normativo tiene como característica ser de **orden público e interés social y de observancia general en el territorio nacional**, la cual, entre sus propósitos se encuentra el establecer las facultades y competencias, concurrencias y bases de organización entre los distintos niveles de gobierno, así como la actuación de los poderes legislativo y judicial, incluyendo también a los organismos constitucionales autónomos.

b) Requisitos para difundir la imagen de las niñas, niños y adolescentes en propaganda política y/o electoral.

En este caso, los artículos 77 y 78 de la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, establece lo siguiente:

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 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.

IV. Consideraciones de la Sala Superior

4.1 Fijación de la litis.

En el presente caso, la controversia a dilucidar consiste en determinar si, en los promocionales en que estén involucrados menores de edad, se omite cumplir con el consentimiento de quienes legalmente estén facultados para otorgarlo, la autoridad electoral debe prevenir al obligado a aportarlos, a efecto de que se subsane dicha omisión.

Así como, la manera en que debe recabarse el consentimiento de los menores de edad, a fin de garantizar su interés superior.

4.2 El derecho de los menores a ser escuchados y su libertad de expresión.

En primer lugar, se abordará el estudio relativo a la voluntad manifestada por las y los infantes en los spots objeto de impugnación, y la forma como debe desarrollarse la instrumentación de las autorizaciones correspondientes, a la luz de la libertad de expresión de las y los infantes, en tanto que representa el tema toral que sirvió de apoyo a la Sala Regional Especializada para emitir su determinación.

En ese sentido debe tomarse en cuenta que de acuerdo a la jurisprudencia 4/200, el orden y la forma de estudio de los agravios manifestados no causa perjuicio. El rubro de dicha jurisprudencia es el siguiente: AGRAVIOS, SU EXAMEN EN CONJUNTO O SEPARADO, NO CAUSA LESIÓN¹².

¹² Consultable en *Justicia Electora*. Revista del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, Suplemento 4, Año 2001, páginas 5 y 6.

De esta manera, se estudiará conjuntamente el **agravio** relativo a la falta de consideración de la voluntad del menor expresada en el sentido de participar en la grabación de los mensajes partidistas objeto de impugnación, así como el relativo a que, la responsable no otorgó validez respecto a los formatos llenados por los menores. En esa línea, el partido recurrente considera que incluso debe bastar la voluntad del menor, puesto que la Ley General de Niñas, Niños y Adolescentes establece en su artículo 13, fracciones XIII, XIV y XV, que tienen el derecho a las convicciones éticas, pensamiento, consciencia, libertad de expresión y de participación.

Los motivos de inconformidad reseñados son **infundados** en razón de las consideraciones siguientes.

En primer lugar, respecto a la invalidez de los formatos llenados por los menores de edad, se torna necesario reproducir la manera en cómo, dichos menores expresaron su consentimiento para participar en los promocionales en cuestión, esto por ser una premisa para la resolución del presente caso.

| Menor | Edad | Consentimiento otorgado por | Preguntas y respuestas |
|-------|--------|-----------------------------|---|
| 1 | 9 años | Padre | <p>¿Escribe para que entiendes que será utilizada tu imagen, voz u otro dato personal? “Para que boten (sic) por Guillermo Anaya”</p> <p>¿Consideras que en el mensaje audiovisual o impreso en el que aparecerá tu imagen y/o voz son respetuosos y no desprecian o te ofenden a ti o a los demás? “No”</p> <p>¿Aceptas que tu imagen, voz u otro dato personal (precisarlo), se utilicen para propaganda</p> |

| | | | |
|---|---------|-------|--|
| | | | electoral / mensajes electorales del Candidato/Coalición/Partido Político/Autoridad Electoral a través de los medios de comunicación o medios impresos? “Sí acepto” |
| 2 | 10 años | Madre | <p>¿Escribe para que entiendes que será utilizada tu imagen(sic), voz u otro dato personal? “Para campaña de Coahuila”</p> <p>¿Consideras que en el mensaje audiovisual o impreso en el que aparecerá tu imagen y/o voz son respetuosos y no desprecian o te ofenden a ti o a los demás? “Si considero q (sic) es respetuoso el video”</p> <p>¿Aceptas que tu imagen, voz u otro dato personal (precisar), 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”</p> |
| 3 | 11 años | Madre | <p>¿Escribe para que entiendes que será utilizada tu imagen(sic), voz u otro dato personal? “utilizaron mi imagen para un video sobre la candidatura de memo (sic) Anaya”</p> <p>¿Consideras que en el mensaje audiovisual o impreso en el que aparecerá tu imagen y/o voz son respetuosos y no desprecian o te ofenden a ti o a los demás? “Sí son respetuosos y no desprecian o me ofenden”</p> <p>¿Aceptas que tu imagen, voz u otro dato personal (precisar), 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”</p> |
| 4 | 9 años | Madre | <p>¿Escribe para que entiendes que será utilizada tu imagen(sic), voz u otro dato personal? “Mi imagen fue utilizada para video de Memo Anaya”</p> |

| | | | |
|---|---------|-------|---|
| | | | <p>¿Consideras que en el mensaje audiovisual o impreso en el que aparecerá tu imagen y/o voz son respetuosos y no desprecian o te ofenden a ti o a los demás? “Si es respetuoso y no ofenden”</p> <p>¿Aceptas que tu imagen, voz u otro dato personal (precisar), se utilicen para propaganda electoral / mensajes electorales del Candidato/Coalición/Partido Político/Autoridad Electoral a través de los medios de comunicación o medios impresos? “Si asepto (sic)”</p> |
| 5 | 7 años | Padre | <p>¿Escribe para que entiendes que será utilizada tu imagen(sic), voz u otro dato personal? “Si quiero partisipar (sic) en la campaña de memo Anaya para gobernador y para usar mi imajen(sic)”</p> <p>¿Consideras que en el mensaje audiovisual o impreso en el que aparecerá tu imagen y/o voz son respetuosos y no desprecian o te ofenden a ti o a los demás? “No”</p> <p>¿Aceptas que tu imagen, voz u otro dato personal (precisar), 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”</p> |
| 6 | 10 años | Madre | <p>¿Escribe para que entiendes que será utilizada tu imagen(sic), voz u otro dato personal? “Porque es para la campaña y nuestra mama (sic) nos dejó”</p> <p>¿Consideras que en el mensaje audiovisual o impreso en el que aparecerá tu imagen y/o voz son respetuosos y no desprecian o te ofenden a ti o a los demás? “No ofenden a nadie”</p> <p>¿Aceptas que tu imagen, voz u otro dato personal (precisar), se utilicen para propaganda electoral / mensajes electorales</p> |

| | | | |
|---|---------|-------|---|
| | | | del Candidato/Coalición/Partido Político/Autoridad Electoral a través de los medios de comunicación o medios impresos? “Si (sic)” |
| 7 | 5 años | Madre | <p>¿Escribe para que entiendes que será utilizada tu imagen(sic), voz u otro dato personal? “Para reportaje de Guillermo Anaya”</p> <p>¿Consideras que en el mensaje audiovisual o impreso en el que aparecerá tu imagen y/o voz son respetuosos y no desprecian o te ofenden a ti o a los demás? “Si es respetuoso y no afecta mi imagen”</p> <p>¿Aceptas que tu imagen, voz u otro dato personal (precisar), se utilicen para propaganda electoral / mensajes electorales del Candidato/Coalición/Partido Político/Autoridad Electoral a través de los medios de comunicación o medios impresos? “Si acepto”</p> |
| 8 | 10 años | Madre | <p>¿Escribe para que entiendes que será utilizada tu imagen(sic), voz u otro dato personal? “Fue utilizada mi imagen para propaganda del candidato”</p> <p>¿Consideras que en el mensaje audiovisual o impreso en el que aparecerá tu imagen y/o voz son respetuosos y no desprecian o te ofenden a ti o a los demás? “Si es respetuoso”</p> <p>¿Aceptas que tu imagen, voz u otro dato personal (precisar), se utilicen para propaganda electoral / mensajes electorales del Candidato/Coalición/Partido Político/Autoridad Electoral a través de los medios de comunicación o medios impresos? “Si (sic).”</p> |
| 9 | 11 años | Madre | <p>¿Escribe para que entiendes que será utilizada tu imagen(sic), voz u otro dato personal? “Para que voten por memo Anaya”</p> <p>¿Consideras que en el mensaje audiovisual o impreso en el que aparecerá tu imagen y/o voz son respetuosos y no</p> |

| | | | |
|----|---------|-------|--|
| | | | <p>desprecian o te ofenden a ti o a los demás? “No”</p> <p>¿Aceptas que tu imagen, voz u otro dato personal (precisarlo), se utilicen para propaganda electoral / mensajes electorales del Candidato/Coalición/Partido Político/Autoridad Electoral a través de los medios de comunicación o medios impresos? “Si (sic)”</p> |
| 10 | 11 años | Madre | <p>¿Escribe para que entiendes que será utilizada tu imagen(sic), voz u otro dato personal? “Para que voten por memo Anaya y bean (sic) se puede”</p> <p>¿Consideras que en el mensaje audiovisual o impreso en el que aparecerá tu imagen y/o voz son respetuosos y no desprecian o te ofenden a ti o a los demás? “No”</p> <p>¿Aceptas que tu imagen, voz u otro dato personal (precisarlo), se utilicen para propaganda electoral / mensajes electorales del Candidato/Coalición/Partido Político/Autoridad Electoral a través de los medios de comunicación o medios impresos? “Si (sic)”</p> |

Como puede observarse, contrario a lo afirmado por el recurrente, si bien, se tomó en cuenta la voluntad manifestada de los menores, ello no basta para tener por autorizada plenamente esta participación.

Tal como lo determinó la responsable, los formatos que contienen las preguntas referidas no distinguieron los rangos de edad entre cinco y once años, es decir, no se atendió adecuadamente el nivel cognitivo de cada uno de los menores, además de que no permitían conocer con exactitud su opinión al participar en los spots.

SUP-REP-80/2017

Como se ha establecido en la presente sentencia, el interés superior del menor es el principio fundamental que guía las actuaciones de los entes del Estado. En ese sentido, como ya se ha afirmado, debe existir una protección de carácter reforzado en ello.

Sí bien, en el presente caso se tomó en cuenta la voluntad y deseo de participación de los menores, ello resulta insuficiente.

Esta Sala Superior considera que hay un derecho específico de los menores a ser escuchados y a que se tomen en cuenta sus opiniones en los asuntos que les conciernen, el cual está contenido en el artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño. Para ello, de acuerdo a esa convención, debe garantizarse que el niño *esté en condiciones de formarse un juicio propio, así como el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que le afecten, teniéndose debidamente en cuenta la edad y madurez del niño.*

Asimismo, dicho precepto en su segundo párrafo establece que *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.*

En esa línea, los artículos 71 y 73 de la Ley General de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes establecen que tales menores *tienen derecho a ser escuchados y tomados en cuenta en los asuntos de su interés, conforme a su edad, desarrollo evolutivo, cognoscitivo y madurez, así como también a ser escuchados y tomados en cuenta en todos los procesos judiciales y de*

procuración de justicia donde se diriman controversias que les afectan.

Como puede observarse, el derecho a tomar en cuenta las opiniones de los menores tiene que ajustarse a los anteriores cánones en aras de respetar efectivamente su voluntad y consentimiento. Es por ello que no le asiste la razón al recurrente.

4.3 Irretroactividad en la aplicación de los formatos.

Tampoco le asiste la razón al recurrente cuando afirma que los formatos y las preguntas realizadas a las y los menores de edad fueron aplicados de forma retroactiva puesto que su vigencia comenzó a partir del dos de abril del presente año (derivado del acuerdo INE/ACRT/08/2017¹³, esto en cumplimiento a lo ordenado por el Consejo General del INE mediante el diverso INE/CG20/2017), mientras que el spot en cuestión fue difundido con anterioridad a ello.

El agravio es **inoperante**, porque al margen de la emisión de los spots cuestionados, realizada con anterioridad a la vigencia de los lineamientos señalados, la sanción impuesta no se debe a su incumplimiento en sí o de alguna formalidad ahí prevista, sino a la falta del consentimiento de los padres de cada menor de edad, esto a pesar de que, según la responsable, en los formatos respectivos no se tomaron en cuenta las diferencias de edad de las niñas y niños participantes, situación en todo caso atribuible a la autoridad y no al partido recurrente.

¹³ Consultable en

http://norma.ine.mx/documents/90744/156034/2017_DEPPP_INE_ACRT_08_2017_LINEAMIENTO_0307064732.pdf/502923c7-65a2-4db2-9831-d9a31a8caed2

Como ya se ha explicado, la obligación en términos generales de que se manifieste el consentimiento de quienes ejercen la patria potestad o tutela, proviene en todo caso del artículo 78, fracción I de la Ley General de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes, la cual fue expedida con anterioridad a los hechos sancionados, aunado a la concepción contemporánea de la patria potestad, por tanto, la referencia que hace la responsable de los lineamientos referidos en nada perjudica al hoy recurrente.

4.4 La naturaleza de la prevención respecto del consentimiento de padre o madre

Finalmente, se aborda el agravio consistente en que, de ser necesario el consentimiento de ambos padres, al sólo contar con uno de ellos, en todo caso la autoridad administrativa debió de haberlo requerido para subsanar esa circunstancia. Para ello invoca la jurisprudencia 42/2001 de rubro: PREVENCIÓN. DEBE REALIZARSE PARA SUBSANAR FORMALIDADES O ELEMENTOS MENORES, AUNQUE NO ESTÉ PREVISTA LEGALMENTE.

El agravio es **infundado**, en razón de lo siguiente:

La prevención como figura jurídica se define como una medida de carácter procesal que busca de forma anticipada evitar una determinada circunstancia considerada como negativa o colmar un requisito de carácter accesorio. Dicha institución no tiene lugar a efecto de satisfacer de forma *ex ante*, el consentimiento de quienes ejercen la patria potestad o tutor, porque la autorización de estos últimos se constituye como un

elemento fundamental o *sine qua non* que da pie, precisamente, a la participación de infantes en un determinado spot.

Es decir, la naturaleza de ese consentimiento tiene un carácter crucial que se basa en el carácter constitucional y convencional del interés superior del menor.

De ese modo, no se considera que, en la especie, la figura de la prevención sea aplicable, toda vez que, a la luz de esta *litis*, están en juego los derechos fundamentales de los menores, lo cual no es un aspecto supeditado a un elemento de carácter procedimental, y por tanto, debe acreditarse desde el primer momento, sin que sea susceptible de corrección de forma posterior.

Asimismo, la jurisprudencia invocada se refiere a que la prevención tiene lugar para subsanar elementos menores o formalidades, característica distinta respecto al **consentimiento de la madre o padre**, el cual reviste una importancia esencial, a partir de la cual se permite la participación de los menores en los spots correspondiente.

Es decir, el consentimiento de los padres implica un elemento de carácter fundamental, que tiene su razón de ser en función de una efectiva protección de derechos humanos de los infantes, aspecto por el cual dicha autorización no puede considerarse como un elemento accesorio o complementario que justifique la prevención.

Incluso, a mayor abundamiento, existe una clara línea jurisprudencial en el sentido de que la prevención no se justifica en la medida que el documento ausente en un determinado juicio o

SUP-REP-80/2017

procedimiento tiene un carácter fundamental, y significa por tanto un elemento esencial¹⁴.

En ese sentido, a partir del análisis puntual de los agravios expuestos, es que se considera confirmar la resolución impugnada.

Por lo anteriormente expuesto y fundado; se,

RESUELVE

ÚNICO. Se **confirma** la resolución emitida por la Sala Especializada de este Tribunal, en lo que fue materia de impugnación.

Notifíquese como en derecho corresponda.

Archívese el presente expediente como asunto concluido y, en su caso, devuélvanse las constancias correspondientes a las partes.

Así lo resolvieron, por **unanimidad** de votos la Magistrada y los Magistrados que integran la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, con la ausencia de la Magistrada Janine M. Otálora Malassis y José Luis Vargas Valdez, firmando como Magistrado Presidente por Ministerio de Ley el Magistrado Felipe Alfredo Fuentes Barrera, ante la Secretaria General de Acuerdos, quien autoriza y da fe

¹⁴ Al respecto la jurisprudencia de rubro: TRIBUNALES UNITARIOS AGRARIOS, NO PUEDEN SUPLIR LA DEFICIENCIA DE LA QUEJA PARA REALIZAR UNA PREVENCIÓN RELATIVA A UNA ACCIÓN PRINCIPAL O RECONVENCIONAL QUE NO FUE HECHA VALER POR UNA DE LAS PARTES, NI PRONUNCIARSE AL RESPECTO. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo XXXI, mayo de 2010, pág. 1902.

**MAGISTRADO PRESIDENTE
POR MINISTERIO DE LEY**

FELIPE ALFREDO FUENTES BARRERA

MAGISTRADO

MAGISTRADO

**FELIPE DE LA MATA
PIZAÑA**

INDALFER INFANTE GONZALES

MAGISTRADO

MAGISTRADA

REYES RODRÍGUEZ MONDRAGÓN

MÓNICA ARALÍ SOTO FREGOSO

SECRETARIA GENERAL DE ACUERDOS

MARÍA CECILIA SÁNCHEZ BARREIRO