

ACUERDO DE LA COMISIÓN DE QUEJAS Y DENUNCIAS DEL INSTITUTO NACIONAL ELECTORAL RESPECTO DE LA SOLICITUD DE MEDIDAS CAUTELARES, FORMULADA POR EL PARTIDO ACCIÓN NACIONAL, POR EL PRESUNTO USO INDEBIDO DE LA PAUTA, LA VULNERACIÓN DEL INTERÉS SUPERIOR DE LA NIÑEZ Y LA VIOLACIÓN AL ARTÍCULO 134 CONSTITUCIONAL, DERIVADO DE LA DIFUSIÓN DE UN PROMOCIONAL DEL PARTIDO POLÍTICO MORENA EN TELEVISIÓN EN EL QUE APARECE ANDRÉS MANUEL LÓPEZ OBRADOR, PRESIDENTE DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, DENTRO DEL PROCEDIMIENTO ESPECIAL SANCIONADOR UT/SCG/PE/PAN/CG/447/2018.

Ciudad de México a cuatro de diciembre de dos mil dieciocho.

A N T E C E D E N T E S

I. DENUNCIA.¹ El treinta de noviembre de dos mil dieciocho, el Partido Acción Nacional presentó queja por el uso indebido de la pauta, vulneración del interés superior de la niñez y la transgresión al artículo 134, párrafo séptimo, de la Constitución General, atribuible al partido político MORENA y a Andrés Manuel López Obrador, entonces Presidente Electo de los Estados Unidos Mexicanos, derivado de la difusión del promocional **GRACIAS**, identificado con el folio RV03320-18 [versión televisión] pautado por el citado partido político.

Por lo anterior, el denunciante solicitó que esta Comisión de Quejas y Denuncias *tome las medidas cautelares consistentes en ordenar, suspender de manera INMEDIATA, la difusión del material denunciado, identificado como "GRACIAS" con número de folio RV03320-18.*

Asimismo, cabe señalar que el partido político quejoso, denunció a MORENA y Andrés Manuel López Obrador, entonces Presidente Electo de los Estados Unidos Mexicanos, sin que tuviera el carácter de servidor público, sin embargo, es de precisar que el primero de diciembre del año en curso, Andrés Manuel López Obrador rindió la protesta ante el Congreso de la Unión, adquiriendo tal carácter.

II. REGISTRO DE QUEJA, RESERVA DE ADMISIÓN, RESERVA DE PROPUESTA SOBRE LA SOLICITUD DE ADOPTAR MEDIDAS CAUTELARES

¹ Páginas 1- 15 del expediente

COMISIÓN DE QUEJAS Y DENUNCIAS

Exp. UT/SCG/PE/PAN/CG/447/2018

E INVESTIGACIÓN PRELIMINAR.² El primero de diciembre de dos mil dieciocho, se tuvo por recibida la denuncia a la cual le correspondió la clave de expediente **UT/SCG/PE/PAN/CG/447/2018**, reservándose la admisión o desechamiento, así como lo atinente a la propuesta de medida cautelar, en tanto se contará con los elementos necesarios para tal efecto.

En consecuencia, se requirió, tanto a la Dirección Ejecutiva de Prerrogativas y Partidos Políticos³, como al partido político denunciado, la documentación que acreditara el cumplimiento a la normatividad vigente y aplicable respecto a la aparición de menores de edad en promocionales pautados para su difusión en tiempos del Estado.

Sujeto requerido	Oficio	Notificación	Respuesta
MORENA	INE-UT/13989/2018	01/12/2018	Escrito presentado el 01/12/2018
DEPPP	INE-UT/13991/2018	22/10/2018 a las 15:40 horas	Correo electrónico enviado el 3/12/2018 a las 13:57 horas

También, en el citado acuerdo, la Unidad Técnica de lo Contencioso Electoral de la Secretaría Ejecutiva de este Instituto, ordenó la instrumentación de un acta circunstanciada, con el propósito de verificar la existencia y contenido del promocional denunciado alojado en el portal de pautas de este Instituto y verificar la vigencia del mismos en el Sistema Integral de Gestión de Requerimientos de Información en materia de Radio y Televisión de la Dirección Ejecutiva de Prerrogativas y Partidos Políticos.

III. ADMISIÓN, RESERVA DE EMPLAZAMIENTO Y PROPUESTA SOBRE LA SOLICITUD DE ADOPTAR MEDIDA CAUTELAR. En su oportunidad, la Unidad Técnica de lo Contencioso Electoral, admitió a trámite la queja de mérito, se reservó el emplazamiento respectivo y se ordenó remitir la propuesta de acuerdo sobre la solicitud de medida cautelar a esta Comisión de Quejas y Denuncias, para que, en el ámbito de sus atribuciones, determine lo conducente.

CONSIDERANDO

² Visible a fojas 34-47 del expediente

³ En lo subsecuente DEPPP.

PRIMERO. COMPETENCIA. La Comisión de Quejas y Denuncias del Instituto Nacional Electoral es competente para resolver acerca de la adopción de medidas cautelares, conforme a lo dispuesto en los artículos los artículos 41, párrafo segundo, Base III, apartado D), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 459, párrafo 1, inciso b); 471, párrafo 8, de la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales; y 4, párrafo 2; 5, párrafos 1, fracción II, y 2, fracción I, inciso c); 38, párrafo 1, fracción I; y 40, del Reglamento de Quejas y Denuncias del Instituto Nacional Electoral.

En el caso, la competencia de la Comisión se actualiza por tratarse de una denuncia en la que se hace valer, esencialmente, el presunto uso indebido de la pauta derivado de la difusión de un promocional en televisión cuyo contenido, al decir del quejoso, promueve indebidamente a Andrés Manuel López Obrador, Presidente de la República Mexicana y en el que, además, aparecen imágenes de menores de edad, lo que pudiera vulnerar el interés superior de la niñez.

Sirve de sustento, la Tesis de Jurisprudencia **25/2010**,⁴ emitida por el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, de rubro **PROPAGANDA ELECTORAL EN RADIO Y TELEVISIÓN. COMPETENCIA DE LAS AUTORIDADES ELECTORALES PARA CONOCER DE LOS PROCEDIMIENTOS RESPECTIVOS.**

SEGUNDO. HECHOS DENUNCIADOS Y MEDIOS DE PRUEBA

Como se ha expuesto, el quejoso denunció, esencialmente, lo siguiente:

- La **promoción personalizada y vulneración al principio de neutralidad** por parte de Andrés Manuel López Obrador, Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, derivado de su aparición en el promocional **GRACIAS**, identificado con el folio RV03320-18 [versión televisión] pautado por el partido político MORENA, para su difusión en las treinta y dos entidades federativas de la República Mexicana, ya que, a juicio del quejoso, su participación, se encuentra encaminada a posicionar el nombre y la imagen de dicho servidor público y no a difundir la plataforma electoral del partido político e influir en la equidad de la contienda, en favor del partido político MORENA, en los procesos electorales en curso.

⁴ Consulta disponible en la página electrónica del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación o bien en la dirección: <http://www.te.gob.mx/iuse/tesisjur.aspx?idtesis=25/2010&tpoBusqueda=S&sWord=25/2010>

- La presunta **vulneración al interés superior de la niñez**, atribuible al partido político MORENA, derivado de que en el promocional se advierte la inclusión de diversos menores de edad, sin que se proteja su imagen e identidad.

MEDIOS DE PRUEBA

OFRECIDAS POR EL PARTIDO ACCIÓN NACIONAL, PARTE QUEJOSA EN EL PRESENTE ASUNTO

1. **La documental pública.** Consistente en el informe que rinda la Dirección Ejecutiva de Prerrogativas y Partidos Políticos del Instituto Nacional Electoral en el cual rinda un informe pormenorizado del material denunciado.
2. **Instrumental de actuaciones.** Consistente en todas y cada una de las pruebas, constancias y acuerdos que obren en el expediente formado con motivo del inicio del presente procedimiento administrativo sancionador en lo que favorezcan al interés de su representado.
3. **Presuncional en su doble aspecto legal y humana.** Esta prueba se ofrece con el fin de demostrar la veracidad de todos y cada uno de los argumentos esgrimidos en su escrito de queja.

RECABADAS POR LA AUTORIDAD INSTRUCTORA PARA EL PRONUNCIAMIENTO SOBRE MEDIDAS CAUTELARES

1. **Acta circunstanciada** instrumentada por la autoridad sustanciadora en la que se certificó el contenido del promocional *GRACIAS*, identificado con el folio RV03320-18 [versión televisión].
2. Una impresión de la página oficial de este Instituto, correspondiente al **Reporte de Vigencia de Materiales del Sistema Integral de Gestión de Requerimientos en Materia de Radio y Televisión**, relacionado con el promocional de televisión denunciado:

No	Actor político	Folio	Versión	Entidad	Tipo periodo	Primera transmisión	*Última transmisión
1	MORENA	RV03320-18	GRACIAS	AGUASCALIENTES	ORDINARIO	02/07/2018	13/12/2018

ACUERDO ACQyD-INE-181/2018

COMISIÓN DE QUEJAS Y DENUNCIAS

Exp. UT/SCG/PE/PAN/CG/447/2018

2	MORENA	RV03320-18	GRACIAS	BAJA CALIFORNIA	ORDINARIO	02/07/2018	13/12/2018
3	MORENA	RV03320-18	GRACIAS	BAJA CALIFORNIA SUR	ORDINARIO	02/07/2018	12/12/2018
4	MORENA	RV03320-18	GRACIAS	CAMPECHE	ORDINARIO	02/07/2018	13/12/2018
5	MORENA	RV03320-18	GRACIAS	COAHUILA	ORDINARIO	02/07/2018	13/12/2018
6	MORENA	RV03320-18	GRACIAS	COLIMA	ORDINARIO	02/07/2018	13/12/2018
7	MORENA	RV03320-18	GRACIAS	CHIAPAS	ORDINARIO	02/07/2018	13/12/2018
8	MORENA	RV03320-18	GRACIAS	CHIAPAS	PRECAMPAÑA LOCAL	22/10/2018	26/10/2018
9	MORENA	RV03320-18	GRACIAS	CHIAPAS	INTERCAMPAÑA LOCAL	27/10/2018	06/11/2018
10	MORENA	RV03320-18	GRACIAS	CHIHUAHUA	ORDINARIO	02/07/2018	13/12/2018
11	MORENA	RV03320-18	GRACIAS	CIUDAD DE MEXICO	ORDINARIO	02/07/2018	13/12/2018
12	MORENA	RV03320-18	GRACIAS	DURANGO	ORDINARIO	02/07/2018	13/12/2018
13	MORENA	RV03320-18	GRACIAS	GUANAJUATO	ORDINARIO	02/07/2018	13/12/2018
14	MORENA	RV03320-18	GRACIAS	GUERRERO	ORDINARIO	02/07/2018	13/12/2018
15	MORENA	RV03320-18	GRACIAS	HIDALGO	ORDINARIO	02/07/2018	13/12/2018
16	MORENA	RV03320-18	GRACIAS	JALISCO	ORDINARIO	02/07/2018	13/12/2018
17	MORENA	RV03320-18	GRACIAS	MEXICO	ORDINARIO	02/07/2018	13/12/2018
18	MORENA	RV03320-18	GRACIAS	MICHOACAN	ORDINARIO	02/07/2018	13/12/2018
19	MORENA	RV03320-18	GRACIAS	MORELOS	ORDINARIO	02/07/2018	13/12/2018
20	MORENA	RV03320-18	GRACIAS	NAYARIT	ORDINARIO	02/07/2018	13/12/2018
21	MORENA	RV03320-18	GRACIAS	NUEVO LEON	ORDINARIO	02/07/2018	04/12/2018
22	MORENA	RV03320-18	GRACIAS	OAXACA	ORDINARIO	02/07/2018	10/12/2018
23	MORENA	RV03320-18	GRACIAS	OAXACA	PRECAMPAÑA LOCAL	22/10/2018	31/10/2018
24	MORENA	RV03320-18	GRACIAS	OAXACA	INTERCAMPAÑA LOCAL	01/11/2018	17/11/2018
25	MORENA	RV03320-18	GRACIAS	PUEBLA	ORDINARIO	02/07/2018	13/12/2018
26	MORENA	RV03320-18	GRACIAS	QUERETARO	ORDINARIO	02/07/2018	13/12/2018
27	MORENA	RV03320-18	GRACIAS	QUINTANA ROO	ORDINARIO	02/07/2018	13/12/2018
28	MORENA	RV03320-18	GRACIAS	SAN LUIS POTOSI	ORDINARIO	02/07/2018	13/12/2018
29	MORENA	RV03320-18	GRACIAS	SINALOA	ORDINARIO	02/07/2018	13/12/2018
30	MORENA	RV03320-18	GRACIAS	SONORA	ORDINARIO	02/07/2018	13/12/2018
31	MORENA	RV03320-18	GRACIAS	TABASCO	ORDINARIO	02/07/2018	13/12/2018
32	MORENA	RV03320-18	GRACIAS	TAMAULIPAS	ORDINARIO	02/07/2018	13/12/2018
33	MORENA	RV03320-18	GRACIAS	TLAXCALA	ORDINARIO	09/07/2018	13/12/2018

COMISIÓN DE QUEJAS Y DENUNCIAS

Exp. UT/SCG/PE/PAN/CG/447/2018

34	MORENA	RV03320-18	GRACIAS	VERACRUZ	ORDINARIO	02/07/2018	13/12/2018
35	MORENA	RV03320-18	GRACIAS	YUCATAN	ORDINARIO	02/07/2018	13/12/2018

3. Escrito signado por el representante suplente del partido político MORENA ante el Consejo General de este Instituto, a través del cual refirió:

*Atentos a las definiciones insertas en el numeral seis de los Lineamientos para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, en Materia de Propaganda y Mensajes Electorales, **la aparición de los menores es incidental y en modo alguno puede decirse que formen parte central del mensaje.***

El siguiente numeral de los referidos lineamientos, inicia señalando “Por Regla general...” para dar paso a las condiciones y reglas que rigen la aparición de menores en los mensajes que norma.

*Así, en el numeral 14 se plantea con claridad el caso de excepciones a esas reglas generales, y en ese y no otro, el caso de los mensajes respecto de los que se requiere a mi poderdante: **aparecen dos persona (sic), que esta autoridad presume menores, de manera incidental y sin ser parte del mensaje central, en una milésima de segundo, respectivamente, y de quienes, por las características de la toma, es imposible determinar sus rasgos fisonómicos.** Entonces, en términos del lineamiento 14 invocado, el mensaje cumple con la normativa aplicable, puesto que es imposible identificar a las dos personas que esta autoridad tilda de menores.*

*En las relatadas circunstancias, **no es dado a esa Unidad Técnica requerir a mi representada, la exhibición de la documentación,** y menos aún, sobre la base de conjeturas que no se hallan fundadas y motivadas, puesto que en ninguna parte del documento se describen las razones por las que se estima que las personas que aparecen en las imágenes que incluye el acuerdo de requerimiento, son menores de edad o las identifica plenamente a simple vista.*

*En abono a la anterior afirmación, no debe soslayarse que **la quejosa no demuestra ni razona tampoco cómo es que sabe que las personas que denuncia son menores y cómo es que los identifica,** es decir, si de las imágenes vistas mil veces, por milésimas de segundo, puede señalar su edad, señas particulares, color de ojos. Es decir, por qué estima que no se cumple con el lineamiento 14, en el sentido de que la toma de los presuntos menores, impide (como lo hace de hecho) la identificación de los mismos.*

[Lo resaltado es propio]

COMISIÓN DE QUEJAS Y DENUNCIAS

Exp. UT/SCG/PE/PAN/CG/447/2018

4. Correo electrónico firmado por el Director de Análisis y Gestión de Información Técnica Jurídica de la Dirección Ejecutiva de Prerrogativas y Partidos Políticos de este Instituto, por el que informa:

Por medio del presente, atendiendo a lo señalado en el punto de acuerdo PRIMERO del Acuerdo de la Junta General Ejecutiva del Instituto Nacional Electoral por el que se modifica el Acuerdo INE/JGE164/2015 con motivo de la liberación de la segunda fase del Sistema Electrónico relativo a la entrega de órdenes de transmisión y para la recepción y puesta a disposición electrónica de materiales, así como por la implementación del Sistema Integral de Gestión de Requerimientos en materia de Radio y Televisión, identificado con la clave INE/JGE193/2016, desahogo el requerimiento señalado a continuación en los términos que se precisan:

Expediente: UT/SCG/PE/PAN/CG/447/2018

Oficio a desahogar: INE-UT/13991/2018

Materia: Por lo que hace a lo requerido en su oficio, se informa que no obra en los archivos de esta Dirección Ejecutiva a mi cargo, información o documentación relacionada con la aparición de menores de edad en el promocional identificado con el número de folio RV03320-18 "GRACIAS", pautado por MORENA.

CONCLUSIONES PRELIMINARES

De las constancias de autos, se desprende esencialmente, lo siguiente:

- ✓ El promocional GRACIAS, identificado con el folio RV03320-18 [versión televisión] fue pautado por el partido político MORENA, como parte de sus prerrogativas de acceso a tiempo en televisión, para su difusión, de acuerdo con el cuadro siguiente:

No	Entidad	Periodo	Vigencia	
1	NUEVO LEON	ORDINARIO	02/07/2018	04/12/2018
2	OAXACA	ORDINARIO	02/07/2018	10/12/2018
3	BAJA CALIFORNIA SUR	ORDINARIO	02/07/2018	12/12/2018
4	AGUASCALIENTES	ORDINARIO	02/07/2018	13/12/2018
5	BAJA CALIFORNIA	ORDINARIO	02/07/2018	13/12/2018
6	CAMPECHE	ORDINARIO	02/07/2018	13/12/2018
7	COAHUILA	ORDINARIO	02/07/2018	13/12/2018

COMISIÓN DE QUEJAS Y DENUNCIAS

Exp. UT/SCG/PE/PAN/CG/447/2018

8	COLIMA	ORDINARIO	02/07/2018	13/12/2018
9	CHIAPAS	ORDINARIO	02/07/2018	13/12/2018
10	CHIHUAHUA	ORDINARIO	02/07/2018	13/12/2018
11	CIUDAD DE MEXICO	ORDINARIO	02/07/2018	13/12/2018
12	DURANGO	ORDINARIO	02/07/2018	13/12/2018
13	GUANAJUATO	ORDINARIO	02/07/2018	13/12/2018
14	GUERRERO	ORDINARIO	02/07/2018	13/12/2018
15	HIDALGO	ORDINARIO	02/07/2018	13/12/2018
16	JALISCO	ORDINARIO	02/07/2018	13/12/2018
17	MEXICO	ORDINARIO	02/07/2018	13/12/2018
18	MICHOACAN	ORDINARIO	02/07/2018	13/12/2018
19	MORELOS	ORDINARIO	02/07/2018	13/12/2018
20	NAYARIT	ORDINARIO	02/07/2018	13/12/2018
21	PUEBLA	ORDINARIO	02/07/2018	13/12/2018
22	QUERETARO	ORDINARIO	02/07/2018	13/12/2018
23	QUINTANA ROO	ORDINARIO	02/07/2018	13/12/2018
24	SAN LUIS POTOSI	ORDINARIO	02/07/2018	13/12/2018
25	SINALOA	ORDINARIO	02/07/2018	13/12/2018
26	SONORA	ORDINARIO	02/07/2018	13/12/2018
27	TABASCO	ORDINARIO	02/07/2018	13/12/2018
28	TAMAULIPAS	ORDINARIO	02/07/2018	13/12/2018
29	VERACRUZ	ORDINARIO	02/07/2018	13/12/2018
30	YUCATAN	ORDINARIO	02/07/2018	13/12/2018
31	ZACATECAS	ORDINARIO	02/07/2018	13/12/2018
32	TLAXCALA	ORDINARIO	09/07/2018	13/12/2018
33	CHIAPAS	PRECAMPAÑA LOCAL	22/10/2018	26/10/2018
34	OAXACA	PRECAMPAÑA LOCAL	22/10/2018	31/10/2018
35	CHIAPAS	INTERCAMPAÑA LOCAL	27/10/2018	06/11/2018
36	OAXACA	INTERCAMPAÑA LOCAL	01/11/2018	17/11/2018

- ✓ De conformidad con el reporte generado por el Sistema Integral de Gestión de Requerimientos de Información en materia de radio y televisión de la Dirección Ejecutiva de Prerrogativas y Partidos Políticos, **se encuentra vigente** el promocional identificado con el folio RV03320-18, en los treinta y dos estados de la República Mexicana, dentro de la pauta ordinaria correspondiente al partido político MORENA.
- ✓ No se encuentra vigente el promocional materia del presente asunto, correspondiente a los periodos de intercampaña y precampaña local en los estados de Chiapas y Oaxaca.

- ✓ El partido político MORENA, no cuenta con cuenta con los permisos y opiniones de los menores de edad que aparecen en el promocional y de sus padres o persona que ejerce su patria potestad, indicando que, *por las características de la toma, es imposible determinar sus rasgos fisonómicos y no es posible identificar a las personas que esta autoridad tilda de menores*, además de que no forman parte central de la imagen que se difunde, pues su aparición no es clara sino incidental.

TERCERO. CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE LAS MEDIDAS CAUTELARES

En primer lugar, los elementos que la autoridad administrativa electoral debe analizar para emitir su pronunciamiento, son los siguientes:

- a) Apariencia del buen derecho.** La probable existencia de un derecho, del cual se pide la tutela en el proceso.
- b) Peligro en la demora.** El temor fundado de que, mientras llega la tutela jurídica efectiva, desaparezcan las circunstancias de hecho necesarias para alcanzar una decisión sobre el derecho o bien jurídico cuya restitución se reclama.
- c) La irreparabilidad de la afectación.**
- d) La idoneidad, razonabilidad y proporcionalidad de la medida.**

La medida cautelar adquiere justificación si hay un derecho que requiere protección provisional y urgente, a raíz de una afectación producida —que se busca evitar sea mayor— o de inminente producción, mientras se sigue el proceso en el cual se discute la pretensión de fondo de quien sufre el daño o la amenaza de su actualización.

El criterio que debe tomarse en esta clase de medidas se encuentra en lo que la doctrina denomina como el *fumus boni iuris* —aparición del buen derecho—, unida al elemento del *periculum in mora* —temor fundado de que mientras llega la tutela efectiva, se menoscabe o haga irreparable el derecho materia de la decisión final.

En este sentido, solo son protegibles por medidas cautelares aquellos casos en los que se acredita la temeridad o actuar indebido de quien con esa conducta ha forzado la instauración del procedimiento.

El primer elemento apunta a una credibilidad objetiva y seria sobre la juridicidad del derecho que se pide proteger, a fin de descartar que se trate de una pretensión manifiestamente infundada, temeraria o cuestionable; en tanto que el **segundo elemento consiste en la posible frustración de los derechos de quien promueve la medida cautelar, ante el riesgo de su irreparabilidad.**

Esa situación obliga, indefectiblemente, a realizar una **evaluación preliminar** en torno a la justificación de las respectivas posiciones enfrentadas, a saber, la apariencia del buen derecho, así como el temor fundado de que mientras llega la tutela efectiva, se menoscabe o haga irreparable el derecho materia de la decisión final, y así determinar si procede o no el dictado de medidas cautelares.

En atención a la naturaleza de las medidas precautorias, se considera que se requiere una **acción ejecutiva, inmediata y eficaz**, que debe adoptarse mediante la ponderación de los elementos que obren en el expediente, generalmente aportados por el solicitante, con el fin de determinar, en grado de seria probabilidad, si pueden producirse daños o lesiones irreparables a los principios rectores de la materia electoral con la permanencia de cierto tipo de acciones o conductas.

En ese contexto, esta clase de providencias, como todo acto de molestia por parte de la autoridad, necesariamente deben estar fundadas y motivadas para su concesión o denegación, en estricta observancia al principio de legalidad, ya que según sea el sentido de la resolución, con ellas puede afectarse a cualquiera de los sujetos en conflicto.

Por tanto, la autoridad que tenga a su cargo establecer si procede o no acordarlas, y en su caso, determinar cuál procede adoptar, debe realizar diversas ponderaciones que permitan su justificación, como son las atinentes a los derechos en juego, la irreparabilidad de la afectación, la idoneidad de la medida cautelar, así como su razonabilidad y proporcionalidad.

Aunado a lo anterior, debe decirse que la imposición de medidas cautelares que reúnan los requisitos apuntados, solo proceden respecto de conductas que se refieran a **hechos objetivos y ciertos**; no así respecto de hechos que se hayan

consumado totalmente o futuros de realización incierta, pues el objeto de estas medidas es restablecer de manera transitoria el ordenamiento jurídico conculcado, desapareciendo provisionalmente una situación que se reputa antijurídica, con la finalidad de evitar la generación de daños irreparables.

En este sentido, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido que las medidas cautelares constituyen resoluciones provisionales que se caracterizan, generalmente, por ser accesorias, en tanto la determinación no constituye un fin en sí mismo, y sumarias, debido a que se tramitan en plazos breves. Su finalidad es, previendo el peligro en la dilación, suplir interinamente la falta de una resolución definitiva, asegurando su eficacia, por lo que tales medidas, al encontrarse dirigidas a garantizar la existencia de un derecho, cuyo titular estima que puede sufrir algún menoscabo, constituyen un instrumento, no solo de otra resolución, sino también del interés público, porque buscan restablecer el ordenamiento jurídico conculcado, desapareciendo provisionalmente una situación que se reputa antijurídica.

Lo anterior encuentra sustento en la tesis de Jurisprudencia del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada con el rubro **MEDIDAS CAUTELARES. NO CONSTITUYEN ACTOS PRIVATIVOS, POR LO QUE PARA SU IMPOSICIÓN NO RIGE LA GARANTÍA DE PREVIA AUDIENCIA.**⁵

Conforme a la apariencia del buen derecho, podrá decretarse una medida cautelar siempre que, a partir de los hechos denunciados y de las pruebas que obran en el sumario, se desprenda la presunta conculcación a alguna disposición de carácter electoral; esto, sin que se realice pronunciamiento de fondo o se prejuzgue sobre la materia de la queja.

CUARTO. PRONUNCIAMIENTO SOBRE LA MEDIDA CAUTELAR SOLICITADA

I. Material denunciado

El contenido del promocional de televisión **GRACIAS**, identificado con el folio **RV03320-18 [televisión]** es el siguiente:

Promocional GRACIAS	
Imágenes representativas	Contenido:

⁵ Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo VII, marzo de 1998, pág. 18.

		<p>Voz en Off: <i>Este es un momento de alegría para todos, porque iniciaremos un cambio verdadero por la vía pacífica.</i></p> <p><i>Es un momento histórico para el pueblo de México.</i></p> <p><i>Los gobernantes electos de MORENA estarán a la altura y serán ejemplo de honestidad, austeridad y eficiencia.</i></p> <p><i>Los legisladores y funcionarios estarán al servicio de la Nación.</i></p> <p>MORENA gobernará para todos.</p> <p><i>Gracias por tu voto.</i></p> <p><i>Juntos harémos historia.</i></p> <p>MORENA, la esperanza de México.</p>
		
		
		
		
		



Del análisis al contenido del material de televisión denunciado, se advierte, esencialmente, lo siguiente:

- Se identifica al partido político MORENA como emisor del mensaje.
- Durante el desarrollo del promocional aparecen las imágenes de una multitud de personas y la de Andrés Manuel López Obrador, Presidente de la Republica Mexicana de los Estados Unidos Mexicanos, como imagen central entre los segundos 00:11 y 00:26 del spot.
- Asimismo, de las imágenes correspondientes a la multitud de personas, se puede apreciar que identifican al Presidente de la Republica, como *AMLO*, a través de pancartas, del mismo modo se observan diversos banderines con el nombre, colores y emblema de MORENA.
- En los segundos 00:06. 00:07; 00:15, 00:21 y 00:22, se advierte de la afluencia de personas, diversos menores de edad, siendo que sólo una de ellas fue difuminada por el partido denunciado.
- Al finalizar el promocional, se difumina la imagen de Andrés Manuel López Obrador, Presidente de la Republica Mexicana de los Estados Unidos Mexicanos, escuchándose una voz en off que refiere: MORENA, la esperanza de México y aparece el logotipo del partido político mencionado.

II. Análisis de las conductas denunciadas

A. PROMOCIÓN PERSONALIZADA DE ANDRÉS MANUEL LÓPEZ OBRADOR.

Marco jurídico.

El párrafo octavo del artículo 134 constitucional, establece que la propaganda, bajo cualquier modalidad de comunicación social, que difundan los poderes o entes públicos, cualquiera que sea su nivel u orden de gobierno, deberá tener carácter institucional y fines informativos, educativos o de orientación social, y que en ningún caso esta propaganda incluirá nombres, imágenes, voces o símbolos que impliquen promoción personalizada de cualquier servidor público.

Al respecto, la Sala Superior del TEPJF⁶ determinó que el artículo 134 tiene como finalidad:

- La propaganda difundida por los poderes públicos, órganos autónomos, dependencias y entidades de la administración pública y cualquier ente de los tres órdenes de gobierno, debe ser institucional;
- Debe tener fines informativos, educativos o de orientación social;
- La propaganda difundida por los servidores públicos **no puede incluir nombres, imágenes, voces o símbolos, que en cualquier forma impliquen la promoción personalizada de cualquier servidor público;**
- **Prevé una prohibición concreta para la propaganda personalizada de los servidores públicos, cualquiera que sea el medio para su difusión;**
- Prevé que todo servidor público tiene el deber de aplicar con imparcialidad los recursos públicos que estén bajo su responsabilidad, **sin influir en la equidad en la competencia entre los partidos políticos;**
- Al establecer el texto del artículo 134, párrafo octavo constitucional "bajo cualquier modalidad de comunicación social", la prohibición se materializa a través de todo tipo de comunicación social por el que se difunda visual o auditivamente, propaganda proveniente de funcionarios públicos, tales como: televisión, radio, cine, prensa, anuncios espectaculares, mantas, pancartas, trípticos, volantes, entre otros.

⁶ SUP-REP-3/2015 y SUP-REP-5/2015

La Sala Superior ha establecido que los elementos que deben colmarse para determinar o identificar propaganda personalizada de los servidores públicos, son los siguientes⁷:

- a) **Personal.** Que deriva esencialmente en la emisión de voces, imágenes o símbolos que hagan plenamente identificable al servidor público;
- b) **Objetivo.** Que impone el análisis del contenido del mensaje a través del medio de comunicación social de que se trate, para determinar si de manera efectiva revela un ejercicio de promoción personalizada susceptible de actualizar la infracción constitucional correspondiente, y
- c) **Temporal.** Resulta relevante establecer si la promoción se efectuó iniciado formalmente el proceso electoral o se llevó a cabo fuera del mismo, ya que si la promoción se verificó dentro del proceso, se genera la presunción de que la propaganda tuvo el propósito de incidir en la contienda, lo que se incrementa cuando se da en el período de campañas; sin que dicho período pueda considerarse el único o determinante para la actualización de la infracción, ya que puede suscitarse fuera del proceso, en el cual será necesario realizar un análisis de la proximidad del debate, para estar en posibilidad de determinar adecuadamente si la propaganda influye en el proceso electivo.

Asimismo, la Sala Superior ha enfatizado que la difusión de la propaganda gubernamental no requiere efectuarse en un contexto determinado o por virtud de un mecanismo definido, sino que basta que se trate de un mensaje de cuyo contenido se advierta la finalidad de obtener adeptos o aprobación en la forma de gobierno y que el contenido del mensaje sea transmitido por un medio de comunicación, para considerar que la propaganda gubernamental ha sido difundida.

Por lo que, los destinatarios de la prohibición contenida en el párrafo octavo del artículo 134 constitucional, deben ser **particularmente cuidadosos al dirigir mensajes que puedan ser difundidos por los medios de comunicación**, so pena de incurrir en la infracción a la citada prohibición, y que al hacer uso de los mecanismos por virtud de los cuales pueden tener comunicación con la ciudadanía,

⁷ De acuerdo con la jurisprudencia 12/2015 de rubro: PROPAGANDA PERSONALIZADA DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS. ELEMENTOS PARA IDENTIFICARLA.-

los funcionarios públicos deben sopesar la idoneidad, necesidad, proporcionalidad y oportunidad de dirigir un mensaje.⁸

La Sala Superior⁹ estableció que durante un proceso electoral, los servidores públicos tienen el deber de cuidar que en sus comunicaciones se evite el uso de elementos que puedan influir en la contienda, porque dichos mensajes pueden ser retomados por los medios de comunicación para su posterior difusión.

Por lo que este deber de cuidado compone un elemento esencial para la protección y garantía del principio de equidad en la contienda electoral, porque impide la realización de actos que en apariencia encuentran apoyo en una norma, pero que generan un resultado prohibido por el propio ordenamiento jurídico y sirve de sustento como presupuesto de procedencia para el dictado de las medidas cautelares, pues su valoración preliminar permitirá determinar la probable vulneración al referido principio y, en su caso, adoptar las medidas necesarias para que desaparezcan las circunstancias de hecho que lo ponen en riesgo.

Además, la Sala Superior del TEPJF¹⁰, se pronunció en el sentido de que para considerar que se está en presencia de propaganda gubernamental, no es necesario que la misma esté financiada por un ente público, pues con ello se privarían de finalidad y efectos las normas constitucionales y legales atinentes, sino que lo relevante es el contenido del mensaje, de manera que existe propaganda gubernamental cuando la comunicación se relaciona con informes, logros de gobierno, avances o desarrollo económico, social, cultural o político, o beneficios y compromisos cumplidos por parte de algún ente público, y no solamente cuando ha sido financiada con recursos públicos.

En ese mismo tenor, la Sala Superior¹¹ también ha sostenido que la característica de propaganda gubernamental se adquiere cuando más allá de una simple rendición de cuentas, se ponen de manifiesto todos los beneficios, logros o mejoras que el tema en cuestión provoca en la ciudadanía y los proyectos o promesas de campaña que se consolidan.

⁸ SUP-RAP-409/2015

⁹ SUP-REP-81/2015

¹⁰ SUP-REP-156/2016 y SUP-REP-5/2015.

¹¹ SUP-RAP-119/2010

En el mismo sentido, la Sala Superior¹² ha enfatizado la importancia de revisar y evaluar el contenido de la propaganda denunciada, a fin de evitar supuestos de abuso de derecho, fraude a la ley u otras conductas ilícitas al establecer:

- a) **Centralidad del sujeto.** Se refiere al protagonismo del sujeto denunciado frente al conjunto de los elementos visuales, auditivos y textuales, de forma tal que si del análisis integral de la propaganda se advierte una exposición preponderante de una persona, aunados a elementos narrativos como alusiones personales o mensaje en primera persona, se puede estar en presencia de un posicionamiento personalizado.
- b) **Direccionalidad del discurso.** Se relaciona con la probable intención o el objetivo del mensaje, esto es, el análisis probabilístico de su finalidad, considerando tanto la centralidad del sujeto como aquellos elementos que permiten identificar un destinatario o la alusión a un momento futuro al que se dirige el mensaje. Así, en casos en los que se haga una referencia clara a un año o proceso electoral, aunque sea temporalmente lejano, se puede inferir la intención de realizar un posicionamiento respecto al mismo.
- c) **Coherencia narrativa.** Se relaciona con el análisis contextual y en conjunto de los elementos de la propaganda que generan mayor o menor convicción sobre un juicio de probabilidad preliminar y preventivo, lo que supone que si se advierte la centralidad del sujeto denunciado y la direccionalidad del discurso respecto de un proceso electoral, se debe valorar si de la narrativa de la propaganda existen elementos que evidencien la intención de realizar un posicionamiento susceptible de generar una violación en materia de propaganda político-electoral.

Sobre el particular, la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, en la tesis XXXVIII/2015, determinó lo siguiente:

MEDIDAS CAUTELARES. LA PROBABLE PROMOCIÓN PERSONALIZADA DE UN SERVIDOR PÚBLICO EN LA PROPAGANDA DE PARTIDOS POLÍTICOS ES SUFICIENTE PARA SU ADOPCIÓN.- De la interpretación sistemática y funcional de los artículos 41, Base I y III, Apartado A y 134, párrafos séptimo y octavo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se colige que los partidos políticos tienen derecho al uso permanente de los medios

¹² SUP-REP-18/2016 y SUP-REP-172/2016

de comunicación social, como radio y televisión, a fin de transmitir propaganda partidista; sin embargo, dicha propaganda no puede incluir de manera preponderante el nombre, la imagen o la voz de algún servidor público, pues de ser así, se desvirtuaría el objeto de la misma. En consecuencia, cuando de un análisis preliminar se advierta que la propaganda de los partidos políticos contenga elementos que identifiquen a un servidor público con la probable promoción de su persona bajo la apariencia del buen derecho resulta procedente la adopción de las medidas cautelares correspondientes.

Caso concreto

1. Promoción personalizada

Esta Comisión de Quejas considera que es **procedente** la solicitud de medidas cautelares porque, bajo la apariencia del buen derecho, la aparición de Andrés Manuel López Obrador **constituye promoción personalizada** a través de la pauta del partido político, lo cual está prohibido.

En principio, se debe tener en cuenta que la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, al resolver el recurso de revisión del procedimiento especial sancionador SUP-REP-34/2017, determinó, entre otras cuestiones, que una medida cautelar consistente en la suspensión temporal de promocionales en radio y televisión resulta procedente cuando es necesaria para prevenir un daño grave o una afectación irreparable a un derecho o principio constitucional a partir de la valoración de la apariencia de buen derecho o de la probable ilicitud de la conducta y del peligro en la demora de la resolución.

La necesidad de la medida requiere una valoración preliminar del contenido de los promocionales, **identificando sus elementos explícitos**, así como su contexto general, a fin de determinar si la conducta denunciada en efecto tiene elementos que hacen probable su ilicitud por resultar evidente o manifiesto que su contenido contraviene una norma o principio electoral o afecta un derecho humano reconocido constitucional o convencionalmente.

En este sentido, el artículo 134, párrafo octavo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, prohíbe la difusión de propaganda gubernamental con la voz, imagen o nombre de un servidor público, que implique su promoción personalizada.

COMISIÓN DE QUEJAS Y DENUNCIAS

Exp. UT/SCG/PE/PAN/CG/447/2018

De igual suerte, la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, al resolver el expediente SUP-REP-48/2015, consideró que de la interpretación sistemática y funcional de lo previsto en los artículos 41, Base I y III, Apartado A y 134, párrafos séptimo y octavo, de la Constitución, la propaganda de los partidos políticos que se difunda durante los procesos electorales, ya sea electoral o política, no debe contener el nombre, la imagen, la voz o algún símbolo relacionado con un servidor público que pueda implicar su promoción personalizada, ya que una acción de este tipo, sería incompatible con los fines constitucionales que se reconocen a los partidos políticos, aunado a que **sería indebido el uso de una pauta en radio y televisión que transmita propaganda partidista en la que aparezca el nombre, la imagen o la voz de un servidor público, que implique su promoción personalizada e influya en la equidad de la competencia entre los partidos políticos.**

De tal suerte que, estimar que los partidos políticos pueden incluir el nombre, la imagen o la voz de un servidor público que implique su promoción personalizada en la propaganda que transmitan en radio y televisión, desvirtuaría el ejercicio del derecho que tienen los partidos políticos al uso permanente de tiempos en estos medios de comunicación social, puesto que, desde el orden constitucional, se dispone que cualquier servidor público tiene vedada la posibilidad de que se difunda propaganda en la que aparezca su nombre, imagen o voz y, con lo cual se genere su promoción personalizada o influya en la equidad de la competencia de los partidos políticos.

En este sentido, de conformidad con los elementos establecidos por la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación en la jurisprudencia 12/2015 de rubro PROPAGANDA PERSONALIZADA DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS. ELEMENTOS PARA IDENTIFICARLA, se tiene lo siguiente:

Elemento personal. Sí se cumple, pues como se señaló, en el promocional se advierte la imagen y nombre de Andrés Manuel López Obrador, Presidente de México.

Elemento objetivo. Sí se cumple, pues del contenido del promocional se advierte, lo siguiente: “*Los gobernantes electos de morena estarán a la altura y serán ejemplo de honestidad, austeridad y eficiencia morena gobernará para todos ... Gracias por tu voto*”, lo que, concatenado con la aparición central del nombre e imagen de

Andrés Manuel López Obrador, bajo la apariencia del buen derecho, promueve indebidamente a dicho funcionario público.

En efecto, de conformidad con lo señalado por la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación¹³ respecto de la importancia de revisar y evaluar el contenido de la propaganda denunciada, a fin de evitar supuestos de abuso de derecho, fraude a la ley u otras conductas ilícitas, este órgano colegiado considera que el promocional denunciado expone de manera preponderante la imagen y nombre de Andrés Manuel López Obrador, Presidente de los Estados Unidos Mexicanos por lo que existe centralidad del sujeto.

De igual suerte, se advierte que el discurso del spot bajo estudio, está encaminado a posicionar a Andrés Manuel López Obrador, pues es el único gobernante electo que aparece en las imágenes, agradeciendo, además, el voto a favor de MORENA, sin que se adviertan elementos ideológicos o de plataforma de dicho instituto político, sino que, se insiste, el promocional denunciado, gira en torno a la imagen de Andrés Manuel López Obrador y su participación en diversos actos proselitistas que aparentemente se llevaron cabo durante la campaña electoral federal.

Elemento temporal. Sí se cumple, pues como se indicó, actualmente están en curso distintos procesos electoral locales ordinarios y extraordinarios.

Lo anterior ya que, de conformidad con el reporte generado por el Sistema Integral de Gestión de Requerimientos de Información en materia de radio y televisión de la Dirección Ejecutiva de Prerrogativas y Partidos Políticos, es posible advertir que, la transmisión del promocional denunciado, tiene cobertura nacional en televisión y su difusión concluye el próximo trece de diciembre del año en curso, esto es, **en el contexto de los procesos electorales ordinarios en curso, en los estados de Aguascalientes, Baja California, Durango, Quintana Roo y Tamaulipas, así como en los procesos extraordinarios de Oaxaca y Nuevo León, dentro de los tiempos que le corresponden al partido político MORENA**, como se observa a continuación:

PROCESOS ELECTORALES EN CURSO

ORDINARIOS¹⁴

¹³ SUP-REP-18/2016 y SUP-REP-172/2016

¹⁴ Véase <https://www.ine.mx/wp-content/uploads/2018/08/Calendario-Electoral-2019.pdf>

COMISIÓN DE QUEJAS Y DENUNCIAS

Exp. UT/SCG/PE/PAN/CG/447/2018

Entidad Federativa	Inicio del Proceso Electoral	Precampañas	Intercampañas	Campañas	Jornada Electoral
Aguascalientes	7 al 13 de octubre de 2018	10 de febrero al once de marzo de 2019 (Ayuntamiento de Aguascalientes).	12 de marzo al 14 de abril de 2019, (Ayuntamiento de Aguascalientes).	Del 15 de abril al 29 de mayo de 2019, (Ayuntamiento de Aguascalientes).	2 de julio 2019
		Del 10 de febrero al primero de marzo de 2019 (Resto de Ayuntamientos).	Del dos de marzo al 29 de abril de 2019 (Resto de Ayuntamientos).	Del 30 de abril al 29 de mayo de 2019 (Resto de Ayuntamientos).	
Baja California	9 de septiembre 2018	22 de enero al 2 de marzo de 2019 (Gubernatura)	3 al 30 de marzo de 2019 (Gubernatura)	31 de marzo al 29 de mayo de 2019 (Gubernatura)	
		22 de enero al 20 de febrero de 2019, (Ayuntamientos y Diputaciones)	21 de febrero al 14 de abril de 2019 (Ayuntamientos y Diputaciones).	15 de abril al 29 de mayo (Ayuntamientos y Diputaciones)	
Durango	1 de noviembre de 2018	28 de enero al 2 de marzo de 2019	3 de marzo al 9 de abril de 2019	10 de abril al 29 de mayo de 2019	
Quintana Roo	6 de enero de 2019	Por definir	Por definir	15 de abril al 29 de mayo de 2019	
Tamaulipas	9 de septiembre de 2018	20 de enero al 18 de febrero de 2019	19 de febrero al 14 de abril de 2019	15 de abril al 29 de mayo de 2019	

EXTRAORDINARIOS

Entidad Federativa	Precampañas	Intercampañas	Campañas	Jornada Electoral
Chiapas ¹⁵	Del 22 al 26 de octubre de 2018	Del 27 de octubre al 6 de noviembre de 2018	Del 7 al 21 de noviembre de 2018	25 de noviembre de 2018

¹⁵ Véase <https://www.ine.mx/voto-y-elecciones/elecciones-2018/extraordinaria-chiapas/>

COMISIÓN DE QUEJAS Y DENUNCIAS

Exp. UT/SCG/PE/PAN/CG/447/2018

Nuevo León ¹⁶	Del 25 al 27 de noviembre de 2018	Del 28 de noviembre al 4 de diciembre de 2018	5 al 19 de diciembre de 2018	23 de diciembre de 2018
Oaxaca ¹⁷	Del 22 al 31 de octubre de 2018	Del 1 al 17 de noviembre de 2018	Del 18 de noviembre al 5 de diciembre de 2018	9 de diciembre de 2018

De lo anterior, se advierte que el promocional objeto de denuncia está siendo transmitido durante los procesos electorales locales, ordinarios y extraordinarios, en curso, ya que como se señaló, su difusión inició el dos de julio y está programada para concluir el trece de diciembre de dos mil dieciocho.

En este sentido, a la promoción personalizada de los servidores públicos, cabe señalar que tomando en consideración la interpretación realizada por la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, respecto de los artículos 41, base III y 134, párrafo octavo de la Constitución Federal, los servidores públicos tienen prohibido realizar promoción personalizada e influir en la equidad de la competencia entre los partidos políticos, por lo que, se considera que no es apegado a derecho la difusión del nombre, acrónimo e imagen de Andrés Manuel López Obrador, Presidente de la República Mexicana, en el spot materia de estudio y, por tanto, debe ordenarse la suspensión de su difusión, para evitar un daño irreparable en los procesos electorales en curso.

En efecto, de conformidad con lo que ha sido indicado, la renovación de los poderes Legislativo y Ejecutivo en los estados de Aguascalientes, Baja California, Durango, Quintana Roo y Tamaulipas, así como de forma extraordinaria en Oaxaca y Nuevo León, debe realizarse mediante elecciones libres, auténticas y periódicas.

Bien entonces, los contendientes a un cargo de elección popular deben participar en el proceso electoral de forma igualitaria ante la ley, para que todos cuenten con las mismas posibilidades de ser electos conforme con los principios constitucionales y legales que rigen a los comicios, toda vez que son las condiciones de igualdad y libertad, las que deben prevalecer en una elección para que se cumpla con los principios democráticos previstos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, mismos que son pilares fundamentales de todo proceso comicial.

¹⁶ Véase <https://www.ine.mx/voto-y-elecciones/elecciones-2018/extraordinaria-nuevo-leon/>

¹⁷ Véase <https://www.ine.mx/voto-y-elecciones/elecciones-2018/extraordinaria-oaxaca/>

Las elecciones libres garantizan que la ciudadanía pueda decidir, sin ningún tipo de coacción o presión, entre las diversas opciones políticas, de tal manera que su voto pueda ser emitido de forma espontánea e informada, por su parte, una elección auténtica es resultado del conjunto de circunstancias que, de presentarse, hacen factible afirmar que la voluntad expresada en las urnas corresponde al verdadero sentir de la ciudadanía, tal y como lo indica el precepto 41 Constitucional.

Conforme a lo expuesto, este órgano colegiado considera que de manera preliminar se actualizan los elementos de la propaganda personalizada, es decir el personal, objetivo y temporal, por lo que tal cuestión, justifica el dictado de la medida provisional en aquellas entidades en las que desarrolla un proceso electoral, ordinario o extraordinario, o bien, que este próximo a iniciar.

2. Posible vulneración al principio de neutralidad

Por otra parte, si bien es cierto que en el promocional que nos ocupa, se centraliza la imagen de Andrés Manuel López Obrador, Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, lo que podría ser considerado como un ejercicio legítimo de libertad de asociación en material política, ya que no se ostenta como titular del Ejecutivo, lo cierto es que es un personaje altamente conocido y, por tanto, su aparición en el promocional materia del presente asunto, no se puede desvincular de su función como, en principio, Presidente Electo y, actualmente, titular del Poder Ejecutivo Federal, por lo que su participación, bajo la apariencia del buen derecho, podría influir en las preferencias electorales de los ciudadanos, atentando contra los principios de equidad e imparcialidad que rigen el proceso electoral, en términos de lo previsto en el artículo 134, párrafo séptimo de la Constitución federal.

Sobre esta cuestión es importante precisar que la Sala Superior consideró al resolver el recurso de revisión del procedimiento especial sancionador identificado **SUP-REP-163/2018**, que quienes ocupen la titularidad del Poder Ejecutivo en sus tres niveles de gobierno (presidencia de la República, gubernaturas y presidencias municipales), deben abstenerse de realizar opiniones o expresiones que por su investidura puedan impactar en los comicios. Lo anterior, pues la **naturaleza de su encargo y su posición relevante y notoria, tienen más posibilidad de influir en la ciudadanía.**

Al respecto, cabe referir de manera orientadora que, el Informe sobre el mal uso de recursos administrativos en procesos electorales de la Comisión de Venecia¹⁸, incluye en la definición básica de éstos, los siguientes:

*Recursos humanos, financieros, materiales in natura, y otros inmateriales a disposición de los gobernantes y servidores públicos durante las elecciones, derivados de su control sobre el personal, las finanzas y las asignaciones presupuestales del sector público, acceso a instalaciones públicas, **así como recursos gozados en forma de prestigio o presencia pública que deriven de sus posiciones como representantes electos o servidores públicos y que puedan convertirse en respaldo político u otros tipos de apoyo.***

El propio informe, entre otras cuestiones, señala que el mal uso de recursos conduce a la inequidad, de esta manera, si la utilización de recursos públicos o la presencia, imagen o posición en la estructura de la administración, se usa para desequilibrar la igualdad de condiciones en los comicios, ello constituye una infracción al artículo 134 párrafo séptimo de la Constitución.

Asimismo, en relación a la presunta vulneración del principio de neutralidad, es importante reiterar que en dicho supuesto no pueden ser englobados la totalidad de servidores públicos, puesto que debe de atenderse a las posibilidades reales en la existencia de una indebida injerencia en el electorado.

Para ello, debe ser tomado en cuenta que las funciones del Poder Ejecutivo en sus tres niveles de gobierno, pueden hacer factible un sinnúmero de medidas unilaterales en las políticas públicas que tienen impacto significativo en la vida cotidiana de sus integrantes, incluso fuera del ámbito geográfico donde gobiernan, atendiendo a la visibilidad de su cargo y que ordinariamente cuentan con una trayectoria pública reconocida, tal y como es la figura de Andrés Manuel López Obrador, Presidente de los Estados Unidos Mexicanos.

Por lo anterior, este órgano colegiado considera que, bajo la apariencia del buen derecho, la participación de Andrés Manuel López Obrador, Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, en el promocional denunciado, podría afectar la equidad en la contienda y vulnerar los principios de neutralidad e imparcialidad a que están obligados los servidores públicos constitucionalmente, por lo que, respecto de este aspecto, también **es procedente** la adopción de la medida cautelar

¹⁸ Adoptado durante la 97ª Sesión Plenaria de la Comisión de Venecia (2013), CDL-AD(2013)033. Consultable en: <https://bit.ly/2uPtigr>.

solicitada por el quejoso respecto del promocional GRACIAS, identificado con el folio RV03320-18 [versión televisión] derivado de la participación del hoy titular del Poder Ejecutivo Federal.

Al respecto, conviene precisar que la presente determinación no prejuzga sobre el fondo del asunto, caso en el que se podría contar con otros elementos que modificarían la determinación que sobre la medida cautelar se emite en la presente resolución.

B. EL PRESUNTO USO INDEBIDO DE LA PAUTA, DERIVADO DE LA APARICIÓN DE NIÑAS Y NIÑOS EN EL PROMOCIONAL DENUNCIADO

Marco Jurídico

El contenido de la propaganda difundida por los partidos políticos se encuentra amparada por la libertad de expresión, en relación con la cual, la Sala Superior ha sostenido en reiteradas ocasiones que debe ser objeto de maximización en el contexto del debate político, a fin de que se aporten elementos que permitan la formación de una opinión pública libre, la consolidación del sistema de partidos y el fomento de una auténtica cultura democrática.¹⁹

No obstante, el ejercicio de dicha libertad fundamental no es absoluto, sino que tiene límites, entre los que se encuentran los vinculados con la dignidad o la reputación de las personas y los derechos de terceros, acorde con lo dispuesto en los artículos 6º, párrafo primero, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 19, párrafo 3, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y 13, párrafo 1, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

En tal virtud, la acotación en torno a los aspectos que no deben perturbarse con las expresiones de ideas, se traduce en una obligación de abstenerse en incurrir en tales conductas al efecto de salvaguardar los bienes jurídicos ahí protegidos, como lo es, el pleno respeto a los derechos de terceros, incluyendo por supuesto, los derechos de los menores, cuya protección se encuentra expresamente ordenada en el artículo 4 de nuestra Carta Magna, como se advierte a continuación:

¹⁹ Tesis de Jurisprudencia 11/2008, de rubro: LIBERTAD DE EXPRESIÓN E INFORMACIÓN. SU MAXIMIZACIÓN EN EL CONTEXTO DEL DEBATE POLÍTICO. Localizable en <http://www.te.gob.mx/iuse/tesisjur.aspx?idtesis=11/2008&tpoBusqueda=S&sWord=LIBERTAD,DE,EXPRESI%C3%93N,E,INFORMACI%C3%93N,.SU,MAXIMIZACI%C3%93N,EN,EL,CONTEXTO,DEL,DEBATE,POL%C3%8DTICO.>

“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. Los niños y las niñas tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral. Este principio deberá guiar el diseño, ejecución, seguimiento y evaluación de las políticas públicas dirigidas a la niñez.”

Por tanto, la comisión de alguna conducta que provoca la inobservancia de tal obligación, implica por sí misma un aspecto que atenta contra el propio orden constitucional y, en el caso de la materia electoral, constituye una vulneración específica en cuanto al uso del tiempo pautado por esta autoridad electoral nacional para la difusión de la propaganda electoral, en términos de lo dispuesto en el artículo 247, párrafo 1, de la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales.

Al respecto, la Sala Regional Especializada del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación en sentencia recaída en el expediente SRE-PSC-121/2015,²⁰ estableció que el tipo por uso indebido de la pauta derivado de la violación al interés superior del menor, se obtiene de los referidos artículos 4 y 6, párrafo primero, de la Constitución Federal en torno a que en la difusión de las ideas debe respetar los derechos de terceros y, en específico, los derechos de los menores de edad; ello, en relación con el artículo 247, párrafo 1, de la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales, referente al mandato específico de que en el uso de las pautas asignadas para la difusión de propaganda electoral se acaten los lineamientos constitucionales.

Lo anterior se relaciona con lo dispuesto en los diversos 25, párrafo 1, incisos a) y u), de la Ley General de Partidos Políticos, y 443, párrafo 1, incisos a) y n), de la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales, en los que se establece la prevención general concerniente a la no observancia de las disposiciones establecidas en la normativa electoral.

En tales condiciones, la Sala Regional Especializada del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación estableció que el tipo administrativo electoral antes

²⁰ Consulta disponible en la página electrónica del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación o bien en la dirección: <http://portal.te.gob.mx/colecciones/sentencias/html/SRE/2015/PSC/SRE-PSC-00121-2015.htm>

referido se actualiza cuando en el uso de las pautas asignadas por el Instituto Nacional Electoral se difundan mensajes que puedan afectar derechos de terceros, y que, en el caso, resultan ser menores de edad, a quienes deben garantizárseles sus derechos en el marco de su interés superior.

Al respecto, se tiene en cuenta el concepto de *interés superior del niño*, el cual ha sido descrito por la Corte Interamericana de Derechos Humanos,²¹ al destacar que *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*.

Así, el Estado Mexicano, a través de sus instituciones, autoridades y tribunales, está constreñido a tener en consideración primordial el respeto al interés superior del menor, a través de la adopción de las medidas necesarias para asegurar y maximizar la protección y efectividad de los derechos de los niños, acorde con lo establecido en los artículos 3, párrafo 1; 4 y 12, de la Convención sobre los Derechos del Niño.

En ese contexto, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido que la mera situación de riesgo de los menores es suficiente para que se estime que se afectan los derechos de los niños y, ante ello, deben adoptarse las medidas que resulten más benéficas para la protección de los infantes.²²

De igual forma, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha enfatizado la necesidad de realizar un escrutinio estricto cuando se afecten los intereses de los menores, de conformidad con la Tesis de Jurisprudencia 7/2016²³ que es del tenor literal siguiente:

“INTERÉS SUPERIOR DE LOS MENORES DE EDAD. NECESIDAD DE UN ESCRUTINIO ESTRICTO CUANDO SE AFECTEN SUS INTERESES. El interés superior de los niños, niñas y adolescentes implica que el desarrollo de éstos y el ejercicio pleno de sus derechos deben ser considerados como criterios rectores para la elaboración de normas y la aplicación de éstas en

²¹ Corte IDH. Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Opinión Consultiva OC-17/02 del 28 de agosto de 2002. Visible en el sitio en Internet: <http://www.corteidh.or.cr/index.php/jurisprudencia>.

²² Tesis aislada 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. Localizable en <http://sif.scjn.gob.mx/sifsist/Documentos/Tesis/2005/2005919.pdf>

²³ Décima Época, Registro: 2012592, Instancia: Pleno, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación Libro 34, septiembre de 2016, Tomo I Página: 10.

todos los órdenes relativos a su vida. Así, todas las autoridades deben asegurar y garantizar que en todos los asuntos, decisiones y políticas públicas en las que se les involucre, todos los niños, niñas y adolescentes tengan el disfrute y goce de todos sus derechos humanos, especialmente de aquellos que permiten su óptimo desarrollo, esto es, los que aseguran la satisfacción de sus necesidades básicas como alimentación, vivienda, salud física y emocional, el vivir en familia con lazos afectivos, la educación y el sano esparcimiento, elementos -todos- esenciales para su desarrollo integral. En ese sentido, el principio del interés superior del menor de edad implica que la protección de sus derechos debe realizarse por parte de las autoridades a través de medidas reforzadas o agravadas en todos los ámbitos que estén relacionados directa o indirectamente con los niños, niñas y adolescentes, ya que sus intereses deben protegerse siempre con una mayor intensidad. En esa lógica, cuando los juzgadores tienen que analizar la constitucionalidad de normas, o bien, aplicarlas, y éstas inciden sobre los derechos de los niños, niñas y adolescentes, es necesario realizar un escrutinio más estricto en relación con la necesidad y proporcionalidad de la medida de modo que se permita vislumbrar los grados de afectación a los intereses de los menores y la forma en que deben armonizarse para que dicha medida sea una herramienta útil para garantizar el bienestar integral del menor en todo momento.”

Sobre el particular, la Sala Regional Especializada del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación²⁴ refirió a la base relativa a que el derecho a la propia imagen de los menores goza de una protección especial, de ahí que para el otorgamiento de la salvaguarda judicial es suficiente que los menores se ubiquen en una situación de riesgo potencial, sin que sea necesario que esté plenamente acreditado el perjuicio ocasionado, pues, en congruencia con el interés superior de los niños, debe operar una modalidad del principio *in dubio pro infante*, a fin de dar prevalencia al derecho de los menores, por encima del ejercicio de la libertad de expresión, con el objeto de que se garanticen los derechos de los niños, por encima de cualquier duda que se presente en los casos que se analicen.

De igual suerte determinó que, en el caso de la propaganda política o electoral hay siempre presente un elemento ideológico que identifica a la opción política que la presenta, por tanto, en principio, la utilización de menores en la misma implica un riesgo potencial de asociar a tales infantes con una determinada preferencia política e ideológica, lo que puede devenir en un riesgo potencial en relación con su imagen, honra o reputación presente en su ambiente escolar o social y, por supuesto, en su

²⁴ Sentencia SRE-PSC-121/2015

futuro, pues al llegar a la vida adulta pueden no aprobar la ideología política con la cual fueron identificados en su infancia.

Sobre el particular, el artículo 16 de la Convención sobre los Derechos del Niño²⁵ establece que ningún niño puede ser objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, ni ataques ilegales a su honra y reputación y, por su parte, en los artículos 76 y 77, de la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes se contempla igualmente la salvaguarda de los menores ante cualquier riesgo de afectación o manejo directo de su imagen, nombre, datos o referencias que permitan su identificación, como se advierte a continuación:

Convención sobre los Derechos del Niño

“Artículo 16. 1.

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.”

Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes

“Artículo 76. *Niñas, niños y adolescentes tienen derecho a la intimidad personal y familiar, y a la protección de sus datos personales. 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. Quienes ejerzan la patria potestad, tutela o guarda y custodia, deberán orientar, supervisar y, en su caso, restringir, las conductas y hábitos de niñas, niños y adolescentes, siempre que atiendan al interés superior de la niñez.*

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*

²⁵ Localizable en <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CRC.aspx>

COMISIÓN DE QUEJAS Y DENUNCIAS

Exp. UT/SCG/PE/PAN/CG/447/2018

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.”

En ese sentido, la referida Sala Regional Especializada se pronunció por la necesidad de tomar todas aquellas medidas que sirvan para evitar que se presenten tales situaciones de riesgo potencial que puedan afectar el interés superior del menor en relación con los promocionales de contenido político-electoral, como son la de recabar el consentimiento de los padres o tutores, así como la manifestación de aceptación del menor.

Asimismo, aunado a contar con la certeza plena en torno al otorgamiento del consentimiento respectivo, la autoridad que en su momento analice la validez del promocional político en que participen menores de edad deberá valorar minuciosa y neutralmente su contenido, a fin de que, tomando en cuenta su edad y madurez, se les garantice entre otras cuestiones: pleno respeto a su imagen, honra, nombre o datos personales, evitando en todo caso situaciones de riesgo, que de manera

actual o al menos potencial, pudieran correr en su entorno social o educativo por su participación en tal promocional electoral.

Además, tal autoridad ya sea administrativa o judicial, deberá allegarse de los elementos necesarios para analizar y justificar de manera razonable el motivo y necesidad sustantiva para la participación de los menores en mensajes de propaganda política electoral. Tal cuestión deberá ser ponderada en cada caso, en relación con el interés superior del menor y garantizando objetivamente el pleno respeto a su desarrollo físico, psíquico y emocional.

Ahora bien, la Sala Superior del Tribunal Electoral de la Federación al resolver el SUP-REP-60/2016 y acumulados²⁶ sostuvo que las exigencias establecidas por la Sala Regional Especializada al momento de resolver el SRE-PSC-32/2016,²⁷ respecto a los consentimientos de los padres o por quienes ejercen la patria potestad o tutela de los menores, deben constar por escrito debidamente firmados, así como las manifestaciones de los menores en cuanto a su opinión libre y expresa respecto a los promocionales en los que participen, ya que resulta compatible con lo previsto en el artículo 78 de la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes.

Por otra parte, al resolver el SUP-REP-20/2017,²⁸ consideró que el interés superior del niño y la de niña es un principio orientador de la actividad interpretativa relacionada con cualquier norma jurídica que tenga que aplicarse a un niño o a una niña en algún caso concreto o que pueda afectar los intereses de algún menor, en ese sentido, señaló que no basta el consentimiento por escrito o cualquier otro medio, de quienes ejerzan la patria potestad o tutela, sino que también debe constar la opinión de la niña, niño o adolescente, en concordancia con lo dispuesto en los artículos 78, fracción I, relacionado con el diverso 76, segundo párrafo, de la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, como ley marco que irradia la obligación de cumplir en la tutela y protección de los menores.

²⁶ Consulta disponible en la página electrónica del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación o bien en la dirección: http://www.te.gob.mx/EE/SUP/2016/REP/60/SUP_2016_REP_60-573136.pdf

²⁷ Consulta disponible en la página electrónica del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación o bien en la dirección: <http://www.te.gob.mx/salasreg/ejecutoria/sentencias/especializada/SRE-PSC-0032-2016.pdf>

²⁸ Consulta disponible en la página electrónica del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación o bien en la dirección: http://www.te.gob.mx/EE/SUP/2017/REP/20/SUP_2017_REP_20-635325.pdf

Lo anterior se complementa con la Tesis de Jurisprudencia **5/2017**,²⁹ de rubro y texto siguiente:

“PROPAGANDA POLÍTICA Y ELECTORAL. REQUISITOS MÍNIMOS QUE DEBEN CUMPLIRSE CUANDO SE DIFUNDAN IMÁGENES DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES.- De lo dispuesto en los artículos 1° y 4°, párrafo noveno, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 3, de la Convención sobre los Derechos del Niño; 78, fracción I, en relación con el 76, segundo párrafo, de la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes; y 471, de la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales, se advierte que el interés superior de los niños, niñas y adolescentes implica que el desarrollo de éstos 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 su vida. Entre ellos, se encuentra el derecho a la imagen de las niñas, niños y adolescentes, el cual está vinculado con el derecho a la intimidad y al honor, entre otros inherentes a su personalidad, que pueden resultar eventualmente lesionados a partir de la difusión de su imagen en los medios de comunicación social, como ocurre con los spots televisivos de los partidos políticos. En ese sentido, si en la propaganda política o electoral se recurre a imágenes de personas menores de edad como recurso propagandístico y parte de la inclusión democrática, se deben cumplir ciertos requisitos mínimos para garantizar sus derechos, como el consentimiento por escrito o cualquier otro medio de quienes ejerzan la patria potestad o tutela, así como la opinión de la niña, niño o adolescente en función de la edad y su madurez.”

En el mismo tenor, debe tenerse en cuenta que, el Consejo General de este órgano constitucional, aprobó, en sesión de veintiséis de enero de dos mil diecisiete, el Acuerdo de clave INE/CG20/2017, de rubro **ACUERDO DEL CONSEJO GENERAL POR EL QUE SE APRUEBAN LOS LINEAMIENTOS PARA LA PROTECCIÓN DE NIÑOS, NIÑAS 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**, en el que, de manera coincidente a lo ya establecido, se establecen los requisitos para la aparición de menores en propaganda política y/o electoral.

²⁹ Consulta disponible en la página electrónica del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación o bien en la dirección: <http://sief.te.gob.mx/iuse/tesisjur.aspx?idtesis=5/2017&tpoBusqueda=S&sWord=5/2017>

Cabe precisar que, en Sesión Ordinaria del Consejo General de veintiocho de mayo del año en curso, se aprobó el *Acuerdo del Consejo General del Instituto Nacional Electoral, por el que se modifican los Lineamientos para la protección de niñas, niños y adolescentes en materia de propaganda y mensajes electorales, aprobados mediante Acuerdo INE/CG20/2017, y se deja sin efectos el formato aprobado mediante Acuerdo INE/ACRT/08/2017 del Comité de Radio y Televisión, en cumplimiento a las sentencias de las Salas Regional Especializada y Superior, ambas del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, identificadas como SRE-PSC-25/2018, SRE-PSC-59/2018, SUP-REP-64/2017 y SUP-REP-120/2017, y con motivo de los criterios establecidos en las sentencias SUP-REP-96/2017 y SUP-JRC-145/2017; identificado con la clave INE/CG508/2018,*³⁰ en el que se establecieron, esencialmente, los siguientes requisitos:

“7. Por regla general, el consentimiento de quien o quienes ejerzan la patria potestad, del tutor o, en su caso, de la autoridad que debe suplirlos respecto de la niña, el niño o la o el adolescente para 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, así como para que sea videograbada la explicación a que hace referencia el lineamiento 8, 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 la o el adolescente.

ii) El nombre completo y domicilio de la niña, el niño o la o el adolescente.

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 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. 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.

³⁰ Consulta disponible en el portal oficial del Instituto Nacional Electoral o bien en la dirección electrónica: <http://repositoriodocumental.ine.mx/xmlui/bitstream/handle/123456789/96217/CGor201805-28-ap-26.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

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

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.

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.

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 del menor (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.

8. *Los sujetos obligados de acuerdo el lineamiento 2 deberán videograbar, por cualquier medio, la explicación que brinden a las niñas, niños y adolescentes, entre 6 y 17 años, sobre 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.*

Dicha opinión deberá ser propia, informada, individual, libre, expresa, espontánea, efectiva y genuina, que sea recabada conforme a las guías metodológicas 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 el idioma o lenguaje comprensible para éste, en principio por la madre y/o 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 sujeto obligado que produzca o adquiera y difunda la propaganda político-electoral o mensaje.”

En dicho acuerdo se estableció que tales lineamientos entrarán en vigor al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial de la Federación.

El quince de junio de dos mil dieciocho se publicó en el Diario Oficial de la Federación el acuerdo INE/CG508/2018, por lo que entraron en vigor el inmediato día dieciséis del mismo mes y año.

Asimismo, con fecha veinte de junio de dos mil dieciocho, la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, al resolver el medio de impugnación identificado con la clave SUP-RAP-149/2018, confirmó los lineamientos aprobados por el Consejo General de este Instituto a través del acuerdo INE/CG508/2018.

Caso concreto

En la queja que dio origen al presente procedimiento, se planteó que se utilizó la imagen de menores de edad, por lo que, a decir del denunciante, la autoridad debe verificar el cumplimiento de la normatividad aplicable.

En el caso, del análisis preliminar al contenido visual del promocional bajo estudio, se advierte que aparece la imagen de diez menores de edad, siete del sexo masculino y tres del sexo femenino, mismas que fueron difuminadas en el presente acuerdo por esta autoridad para proteger la identidad de los menores de edad de referencia, con excepción de la imagen 3, toda vez que la misma fue difuminada previamente por el partido denunciado.

Imagen 1: 5 menores de edad



Imagen 2: 2 menores de edad



Imagen 3: 1 menor de edad difuminada de origen en el promocional denunciado



Imagen 4: 2 menores de edad



Como se señaló, respecto de la imagen 3, es importante precisar que, la niña que aparece en la misma, no se ve de forma clara o nítida, pues su imagen fue la única difuminada por el partido denunciado, por lo que, respecto de dicha menor de edad se considera que se cumple, con lo establecido en el artículo 14 del punto de acuerdo primero de los Lineamientos³¹ emitidos por el Consejo General de este órgano electoral.

Ahora bien, respecto de los otros nueve menores de edad que aparecen en el promocional motivo de pronunciamiento, de las constancias que obran en autos, se advierte que el partido político denunciado, **no cumplió** con los parámetros establecidos por la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación en 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 dicha jurisprudencia, la máxima autoridad jurisdiccional de la materia electoral estableció que, *si en la propaganda política o electoral se recurre a imágenes de personas menores de edad como recurso propagandístico y parte de la inclusión democrática, se deben cumplir ciertos requisitos mínimos para garantizar sus derechos, como el consentimiento por escrito o cualquier otro medio de quienes ejerzan la patria potestad o tutela, así como la opinión de la niña, niño o adolescente en función de la edad y su madurez.*

Dicha obligación está contenida en el 13, de los Lineamientos para la Protección de Niñas, Niños y Adolescentes en materia de propaganda y mensajes electorales aprobado mediante acuerdo INE/CG508/2018, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 15 de junio de 2018, por el que se modificaron los Lineamientos para la protección de niñas, niños y adolescentes en materia de propaganda y mensajes electorales, aprobados mediante acuerdo INE/CG20/2017, y se dejó sin efectos el formato aprobado mediante acuerdo INE/ACRT/08/2017 del Comité de Radio y Televisión, en cumplimiento a las sentencias de las Salas Regional Especializada y

³¹ ACUERDO DEL CONSEJO GENERAL DEL INSTITUTO NACIONAL ELECTORAL, POR EL QUE SE MODIFICAN LOS LINEAMIENTOS PARA LA PROTECCIÓN DE NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES EN MATERIA DE PROPAGANDA Y MENSAJES ELECTORALES, APROBADOS MEDIANTE ACUERDO INE/CG20/2017, Y SE DEJA SIN EFECTOS EL FORMATO APROBADO MEDIANTE ACUERDO INE/ACRT/08/2017 DEL COMITÉ DE RADIO Y TELEVISIÓN, EN CUMPLIMIENTO A LAS SENTENCIAS DE LAS SALAS REGIONAL ESPECIALIZADA Y SUPERIOR, AMBAS DEL TRIBUNAL ELECTORAL DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, IDENTIFICADAS COMO SRE-PSC-25/2018, SRE-PSC-59/2018, SRE-PSC-64/2017 Y SUP-REP120/2017, Y CON MOTIVO DE LOS CRITERIOS ESTABLECIDOS EN LAS SENTENCIAS SUP-REP- 96/2017 Y SUP-JRC-145/2017

Superior, ambas del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, identificadas como SRE-PSC-25/2018, SRE-PSC-59/2018, SRE-PSC-64/2017 y SUP-REP120/2017, y con motivo de los criterios establecidos en las sentencias SUP-REP- 96/2017 y SUP-JRC-145/2017.

En este sentido, atendiendo al interés superior de los menores de edad, al no contar en el expediente con el respectivo consentimiento de los padres o tutores de los nueve menores de edad que aparecen, así, así como la opinión libre e informada de ellos, y al no haber difuminado sus rostros de conformidad con el punto 14 del multicitado acuerdo del Consejo General, se considera procedente la adopción de la medida cautelar solicitada por el partido quejoso.

Lo anterior se justifica, en atención a que, cuando se utiliza la imagen de menores de edad en propaganda política o electoral, no constituye un requisito menor la exigencia legal de acompañar el permiso de los padres o tutores, así como el documento con la opinión de los menores de edad de quienes se trate, para estar en condiciones de transmitir en televisión ese tipo de propaganda, ya que en estos casos, la ponderación que debe realizarse, entre el derecho de los partidos políticos a difundir propaganda electoral en los medios masivos de comunicación social, frente al interés superior de la niñez, merece un escrutinio mucho más estricto y escrupuloso, dado que el interés superior de la niñez, se erige en la consideración primordial a la cual debe atenderse siempre que esté en presencia de posibles actos o conductas que pudieran afectar los derechos y/o intereses de las niñas, niños y adolescentes, como sin duda, lo constituye el derecho a que se respete su imagen.

Al respecto, la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, al resolver los recursos de revisión del procedimiento especial sancionador SUP-REP-20/2017 y SUP-REP-38/2017, determinó que para la adopción de medidas cautelares para proteger derechos de niños, niñas o adolescentes, no resulta necesario probar que el acto o conducta esté generando un daño a los derechos de los menores de edad, en tanto, para efecto de su protección, lejos de exigirse la acreditación de la afectación, basta que el derecho que se debe tutelar se coloque en una situación de riesgo.

De ese modo, si el partido político denunciado dejó de acreditar que cuenta con el documento sobre el consentimiento de los padres o tutores de los menores que aparecen en el promocional denunciado, así como la opinión libre e informada de los mismos, a fin de proteger la imagen de los menores, bajo un examen preliminar

y sin prejuzgar sobre el fondo del asunto, se considera justificada la adopción de la medida cautelar solicitada.

No pasa desapercibido que el partido político denunciado aduce que, *por las características de la toma, es imposible determinar sus rasgos fisonómicos y no es posible identificar a las personas que esta autoridad tilda de menores*, además de que no forman parte central de la imagen que se difunde, en síntesis, que su aparición no es clara.

Criterio similar fue sostenido por la Sala Superior del Tribunal Electoral de la Federación en el recurso de revisión del procedimiento especial sancionador SUP-REP-170/2018, en el que se determinó lo siguiente:

*En principio, porque, **en términos generales**, resulta oportuno precisar que **los partidos políticos tienen el deber de cuidar en sus promocionales, la imagen de las personas que aparecen en las tomas generales de los mítines**, dado que su captura sin la autorización de los asistentes, constituye un uso incorrecto de sus datos personales.*

*De manera que, **cuando en las imágenes aparecen menores de edad, el cuidado debe ser especial**, puesto que lo ordinario es que aparezcan sin el consentimiento de sus padres o tutores y sin recabar su opinión informada, lo que implica ponerlos en riesgo de forma grave, porque al captar su imagen, los hace plenamente identificables y se vulneran sus derechos.*

Ahora bien, los lineamientos aplicables exigen que el caso en que dichos menores de edad se exhiban de manera incidental y no se cuente con el consentimiento respectivo, el partido político deberá difuminar, ocultar o hacer irreconocible la imagen, la voz o cualquier otro dato que haga identificable al menor de edad, con independencia de las circunstancias.

*Por ello, de **no recabarse el consentimiento y la opinión del menor, los lineamientos exigen difuminar**, ocultar o hacer irreconocible la efigie y/o voz de éstos, que puedan hacerlos identificables con posterioridad, con el fin de proteger su derecho a la imagen, por lo que no es necesario que se les exponga en un evidente riesgo para su integridad física o emocional para afectar sus derechos*

Por lo anteriormente expuesto, se declara **PROCEDENTE** la adopción de la medida cautelar solicitada por el Partido Acción Nacional, respecto del promocional de

COMISIÓN DE QUEJAS Y DENUNCIAS

Exp. UT/SCG/PE/PAN/CG/447/2018

televisión GRACIAS, identificado con el folio RV03320-18 [versión televisión] pautado por el partido político MORENA, derivado de la aparición de menores de edad sin que se cuente con los permisos de sus padres o tutores y la opinión libre e informada de uno de los menores, o bien, haya difuminado el rostro de los menores de edad que en él aparecen para proteger el interés superior de la niñez.

Al respecto, conviene precisar que la presente determinación no prejuzga sobre el fondo del asunto, caso en el que se podría contar con otros elementos que modificarían la determinación que sobre la medida cautelar se emite en la presente resolución.

Con base en las consideraciones y fundamentos jurídicos expuestos en los apartados A y B, del presente acuerdo, se **ordena**:

- a. Al **partido político MORENA**, sustituya ante la Dirección Ejecutiva de Prerrogativas y Partidos Políticos de este Instituto, en un plazo no mayor a **seis horas** a partir de la legal notificación del presente proveído, el promocional GRACIAS, identificado con el folio RV03320-18 [versión televisión], apercibiéndolo que de no hacerlo se sustituirán con material genérico o de reserva, de acuerdo a la modalidad y tiempo del material objeto de sustitución, de conformidad con el artículo 65, numeral 1, del Reglamento de Radio y Televisión en Materia Electoral.
- b. Instruir al **Director Ejecutivo de Prerrogativas y Partidos Políticos** de este Instituto, a que realice las acciones necesarias, a efecto de que informe **de inmediato** a los concesionarios de televisión que se encuentren en el supuesto, que no deberán difundir el promocional GRACIAS, identificado con el folio RV03320-18 [versión televisión] y que lo sustituyan por el material que ordene esa misma autoridad.
- c. Vincular a las **concesionarias de televisión** que estén en el supuesto del presente acuerdo, para que en un plazo no mayor a **doce horas** a partir de la notificación que de la presente resolución lleve a cabo la Dirección Ejecutiva de Prerrogativas y Partidos Políticos de este Instituto, realicen los actos necesarios a fin de evitar y, en su caso, detener la transmisión del promocional GRACIAS, identificado con el folio RV03320-18 [versión televisión] y, de igual manera, realicen la sustitución de dicho material con el que indique la citada autoridad electoral.

QUINTO. MEDIO DE IMPUGNACIÓN. A efecto de garantizar el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva contenido en el artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, debe precisarse que en términos de lo dispuesto por el artículo 109, de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral, puede ser impugnado el presente Acuerdo mediante recurso de revisión del procedimiento especial sancionador.

Consecuentemente, con fundamento en lo establecido en los artículos 41, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 459, párrafo 1, inciso b), y 471, párrafo 8, de la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales; 7, párrafo 1, fracción XVII, 38, 40, párrafo 3, y 43, del Reglamento de Quejas y Denuncias del Instituto Nacional Electoral, se emite el siguiente:

ACUERDO

PRIMERO. Se declara **procedente** la adopción de medida cautelar solicitada por el quejoso, respecto del promocional GRACIAS, identificado con el folio RV03320-18 [versión televisión] en términos de los argumentos esgrimidos en el considerando **CUARTO apartado II, incisos A y B**, del presente acuerdo.

SEGUNDO. Se ordena al partido político **MORENA**, sustituya ante la Dirección Ejecutiva de Prerrogativas y Partidos Políticos de este Instituto, en un plazo no mayor a **seis horas** a partir de la legal notificación del presente proveído, el promocional GRACIAS, identificado con el folio RV03320-18 [versión televisión], apercibiéndolo que de no hacerlo se sustituirán con material genérico o de reserva, de acuerdo a la modalidad y tiempo del material objeto de sustitución, de conformidad con el artículo 65, numeral 1, del Reglamento de Radio y Televisión en Materia Electoral.

TERCERO. Se instruye al **Director Ejecutivo de Prerrogativas y Partidos Políticos** de este Instituto, a que realice las acciones necesarias, a efecto de que informe **de inmediato** a los concesionarios de televisión que se encuentren en el supuesto, que no deberán difundir el promocional GRACIAS, identificado con el folio RV03320-18 [versión televisión] y que lo sustituyan por el material que ordene esa misma autoridad. De igual suerte, toda vez que lo que se pretende con esta medida es proteger la imagen de los menores de edad que en dicho promocional aparecen, se ordena a esa Dirección Ejecutiva baje del portal de pautas el promocional de referencia.

CUARTO. Se vincula las **concesionarias de televisión**, que estén en el supuesto del presente acuerdo, para que en un plazo no mayor a **doce horas** a partir de la notificación que de la presente resolución lleve a cabo la Dirección Ejecutiva de Prerrogativas y Partidos Políticos de este Instituto, realicen los actos necesarios a fin de evitar y, en su caso, detener la transmisión del promocional GRACIAS, identificado con el folio RV03320-18 [versión televisión] y, de igual manera, realicen la sustitución de dicho material con el que indique la citada autoridad electoral.

QUINTO. Se instruye al Titular de la Unidad Técnica de lo Contencioso Electoral, para que de inmediato realice las acciones necesarias tendentes a notificar la presente determinación.

SEXTO. En términos del considerando QUINTO, la presente resolución es impugnabile mediante el **recurso de revisión del procedimiento especial sancionador**, atento a lo dispuesto en el artículo 109, de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral.

El presente Acuerdo fue aprobado en la Nonagésima Primera Sesión Extraordinaria Urgente de carácter privado de la Comisión de Quejas y Denuncias, celebrada el cuatro de diciembre de dos mil dieciocho, **por unanimidad** de votos de la Consejera Electoral Doctora Adriana Margarita Favela Herrera, del Consejero Electoral Doctor Benito Nacif Hernández y de la Consejera Electoral y Presidenta de la Comisión Maestra Beatriz Claudia Zavala Pérez, respecto de la procedencia de la medida cautelar formulada, derivado de la supuesta vulneración al interés superior del menor de edad, y **por mayoría de votos** respecto de la procedencia de la solicitud de medidas cautelares en relación a la presunta vulneración al artículo 134 Constitucional, con el voto en contra del Consejero Electoral Doctor Benito Nacif Hernández.

**CONSEJERA ELECTORAL Y PRESIDENTA DE LA
COMISIÓN DE QUEJAS Y DENUNCIAS DEL
INSTITUTO NACIONAL ELECTORAL**

MAESTRA BEATRIZ CLAUDIA ZAVALA PÉREZ