

COMISIÓN DE QUEJAS Y DENUNCIAS

Exp. UT/SCG/PE/PRI/CG/129/2017

ACUERDO DE LA COMISIÓN DE QUEJAS Y DENUNCIAS DEL INSTITUTO NACIONAL ELECTORAL, RESPECTO DE LA SOLICITUD DE ADOPTAR MEDIDAS CAUTELARES FORMULADA POR EL PARTIDO REVOLUCIONARIO INSTITUCIONAL, POR LA SUPUESTA DIFUSIÓN A TRAVÉS DE LA PAUTA DE TIEMPOS EN TELEVISIÓN DE UN PROMOCIONAL QUE VULNERA EL INTERÉS SUPERIOR DE LA NIÑEZ, POR PARTE DEL PARTIDO ACCIÓN NACIONAL, EN LA CAMPAÑA DEL PROCESO ELECTORAL LOCAL EN EL ESTADO DE MÉXICO, DENTRO DEL PROCEDIMIENTO ESPECIAL SANCIONADOR UT/SCG/PE/PRI/CG/129/2017.

Ciudad de México, a veintiséis de mayo de dos mil diecisiete.

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

I. DENUNCIA. El veinticinco de mayo de dos mil diecisiete, se recibió en la Oficialía de Partes del Instituto Nacional Electoral, escrito firmado por el representante suplente del Partido Revolucionario Institucional ante el Consejo General de este Instituto, a través del cual denuncia hechos que podrían constituir violaciones a la normatividad electoral nacional, medularmente, consistentes en:

- La difusión del promocional “*Cristalazo B*” identificado con folio RV00740-17, a través de la pauta de televisión correspondiente al Partido Acción Nacional para el proceso electoral local en el Estado de México, ya que dicho material audiovisual contiene la voz de una menor de edad, lo que sugiere la participación de ésta en un contexto de violencia, lo cual, desde la perspectiva del quejoso, pudiera vulnerar el interés superior de la niñez.

Por lo que el quejoso solicitó la adopción de medidas cautelares.

II. RADICACIÓN, ADMISIÓN Y PROPUESTA DE MEDIDAS CAUTELARES. El veintiséis de mayo siguiente, se registró la denuncia presentada por el Partido Revolucionario Institucional, ordenándose reservar lo relativo al emplazamiento de las partes; además, se determinó certificar el contenido de las direcciones

COMISIÓN DE QUEJAS Y DENUNCIAS

Exp. UT/SCG/PE/PRI/CG/129/2017

electrónicas http://pautas.ine.mx/mexico/index_cam.html y <https://siger.ine.mx/siger/app/listado/repVigMat?execution=e3s1#> a fin de constatar la existencia, contenido y vigencia de la transmisión del promocional denunciado.

En la misma oportunidad, se admitió a trámite la queja y se acordó remitir la propuesta elaborada por la autoridad instructora, acerca de la solicitud de medidas cautelares planteada por el denunciante, a la Comisión de Quejas y Denuncias del Instituto Nacional Electoral, para que, en el ámbito de sus atribuciones, determinara lo conducente.

CONSIDERANDO

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 41, Base III, apartado A), párrafo 3, de la *Constitución Federal*; 459, párrafo 1, inciso b); 468, párrafo 4, 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 esta Comisión se actualiza por tratarse de una denuncia el uso indebido de la pauta derivado de la difusión en televisión de un promocional que pudiera vulnerar el interés superior de la niñez, atribuible al Partido Acción Nacional.

Sirve de sustento, la jurisprudencia **25/2010**,¹ emitida por el Tribunal Electoral de Poder Judicial de la Federación, bajo el rubro **PROPAGANDA ELECTORAL EN RADIO Y TELEVISIÓN. COMPETENCIA DE LAS AUTORIDADES ELECTORALES PARA CONOCER DE LOS PROCEDIMIENTOS RESPECTIVOS.**

¹ Consulta disponible en la dirección electrónica: <http://www.te.gob.mx/iuse/tesisjur.aspx?idtesis=25/2010&tpoBusqueda=S&sWord=25/2010>

COMISIÓN DE QUEJAS Y DENUNCIAS

Exp. UT/SCG/PE/PRI/CG/129/2017

SEGUNDO. HECHOS Y PRUEBAS

Como se adelantó, los hechos denunciados pueden sintetizarse de la siguiente manera:

La difusión del promocional “*Cristalazo B*” identificado como RV00740-17, a través de los tiempos en la pauta de televisión correspondiente al Partido Acción Nacional para la campaña del proceso electoral desarrollado en el estado de México, ya que dicho material audiovisual contiene la voz de una menor de edad, transmitiendo el mensaje de la participación de ésta en un contexto de violencia, lo cual pudiera vulnerar el interés superior de la niñez.

PRUEBAS RECABADAS POR LA AUTORIDAD

- Acta circunstanciada del veintiséis de mayo de dos mil diecisiete, instrumentada por personal adscrito a la Unidad Técnica de lo Contencioso Electoral de este Instituto, para certificar el contenido de la dirección electrónica http://pautas.ine.mx/mexico/index_cam.html, en la cual es posible acceder al material audiovisual denunciado como material pautado a solicitud del Partido Acción Nacional.

Asimismo, en la propia acta circunstanciada se hizo constar la consulta realizada al Sistema Integral de Gestión de Requerimientos en materia de radio y televisión de este Instituto, en la dirección electrónica <https://siger.ine.mx/siger/app/listado/repVigMat?execution=e3s1#>, en la cual se advirtió que la transmisión del promocional denunciado, identificado como “*Cristalazo B*” con la clave RV00740-17 se encuentra programada para la pauta de la campaña del Partido Acción Nacional, para el proceso electoral en el estado de México, del veinticinco al veintisiete de mayo de dos mil diecisiete, como se aprecia enseguida:

COMISIÓN DE QUEJAS Y DENUNCIAS

Exp. UT/SCG/PE/PRI/CG/129/2017



No	Actor político	Folio	Versión	Entidad	Tipo periodo	Primera transmisión	Última transmisión
1	PAN	RV00740-17	CRISTALAZO B	MEXICO	CAMPAÑA	25/05/2017	27/05/2017

*Esta fecha corresponde a la Orden de Transmisión vigente al momento de generar el presente reporte

Los materiales señalados pueden ser consultados y descargarse en la liga <http://pautas.ine.mx/>

Las actas circunstanciadas precisadas, hacen prueba plena sobre el contenido alojado en las direcciones electrónicas sometidas a inspección, al ser elaboradas por la Unidad Técnica de lo Contencioso Electoral, en ejercicio de las atribuciones que le confiere el artículo 18, fracción I, del Reglamento de Quejas y Denuncias del Instituto Nacional Electoral; ello, porque constituyen documentales públicas con pleno valor de convicción, en términos del artículo 662, párrafo 2, de la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales.

CONCLUSIONES PRELIMINARES:

- 1) Se constató la existencia y contenido del material audiovisual materia de denuncia.
- 2) El material denunciado se encuentra pautado por el Partido Acción Nacional bajo la denominación “Cristalazo B” y la clave RV00740-17 para el **periodo de campaña** de la elección local desarrollada en el Estado de México.
- 3) La transmisión por televisión de dicho promocional está programada del veinticinco al veintisiete de mayo de dos mil diecisiete.

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:

COMISIÓN DE QUEJAS Y DENUNCIAS

Exp. UT/SCG/PE/PRI/CG/129/2017

- a) Apariencia del buen derecho.
- b) Peligro en la demora.
- 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, necesaria y urgente, a raíz de una conculcación ya acontecida, pero cuya mayor afectación o repetición se pretende evitar, o bien, debido a una vulneración que sea de inminente acontecimiento; ello, mientras se sigue el proceso en el cual se discute la pretensión de fondo de quien sufre el daño o la amenaza de que éste se produzca.

El criterio que ha de regir la adopción de estas providencias, se encuentra en lo que la doctrina denomina como la apariencia del buen derecho —*fumus boni iuris*— en estrecha vinculación al temor fundado de que, mientras se decide otorgar la tutela efectiva, se menoscabe o haga irreparable el derecho materia de la decisión final —*periculum in mora*—.

En este sentido, sólo 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 o cuestionable; en tanto que el segundo elemento consiste en el posible menoscabo o extinción de los derechos de quien promueve la medida cautelar, ante el riesgo de su irreparabilidad.

Tales parámetros obligan indefectiblemente a realizar una evaluación preliminar en torno a la justificación de las posiciones enfrentadas en la controversia, pues dada la naturaleza precautoria de las medidas analizada, implican 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 con la permanencia de las conductas reclamadas, pueden producirse daños o lesiones irreparables a los

COMISIÓN DE QUEJAS Y DENUNCIAS

Exp. UT/SCG/PE/PRI/CG/129/2017

derechos o principios jurídicamente tutelados, en el caso, los postulados rectores de la contienda electoral.

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 determinación, 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.

COMISIÓN DE QUEJAS Y DENUNCIAS

Exp. UT/SCG/PE/PRI/CG/129/2017

Lo anterior encuentra sustento en la tesis de Jurisprudencia del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada con el rubro y texto siguientes:

MEDIDAS CAUTELARES. NO CONSTITUYEN ACTOS PRIVATIVOS, POR LO QUE PARA SU IMPOSICIÓN NO RIGE LA GARANTÍA DE PREVIA AUDIENCIA. *Conforme a la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la garantía de previa audiencia, establecida en el segundo párrafo del artículo 14 constitucional, únicamente rige respecto de los actos privativos, entendiéndose por éstos los que en sí mismos persiguen la privación, con existencia independiente, cuyos efectos son definitivos y no provisionales o accesorios. Ahora bien, las medidas cautelares constituyen resoluciones provisionales que se caracterizan, generalmente, por ser accesorias y sumarias; accesorias, en tanto la privación no constituye un fin en sí mismo; y sumarias, debido a que se tramitan en plazos breves; y cuyo objeto es, previendo el peligro en la dilación, suplir interinamente la falta de una resolución 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 sólo de otra resolución, sino también del interés público, pues buscan restablecer el ordenamiento jurídico conculcado desapareciendo, provisionalmente, una situación que se reputa antijurídica; por lo que debe considerarse que la emisión de tales providencias no constituye un acto privativo, pues sus efectos provisionales quedan sujetos, indefectiblemente, a las resultas del procedimiento administrativo o jurisdiccional en el que se dicten, donde el sujeto afectado es parte y podrá aportar los elementos probatorios que considere convenientes; consecuentemente, para la imposición de las medidas en comento no rige la garantía de previa audiencia.²*

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. Lo anterior, sin que se realice pronunciamiento de fondo o se prejuzgue sobre la materia de la queja.

Expuesto lo anterior, procede analizar la procedencia de la medida cautelar solicitada.

² Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo VII, marzo de 1998, pág. 18.

CUARTO. ESTUDIO DE LA MEDIDA CAUTELAR

MARCO JURÍDICO

Interés superior del menor de edad

Al respecto, se tiene en cuenta que el contenido de la propaganda difundida por los partidos políticos se encuentra amparada por la libertad de expresión, en relación con la cual, la mencionada 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.³

No obstante, el ejercicio de esa 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 federal; 19, párrafo 3, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y 13, párrafo 1, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que son al tenor siguiente:

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Artículo 6º. La manifestación de las ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, sino en el caso de que ataque a la moral, la vida privada o los derechos de terceros, provoque algún delito, o perturbe el orden público; el derecho de réplica será ejercido en los términos dispuestos por la ley. El derecho a la información será garantizado por el Estado.

Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos

Artículo 19.
[...]

³ 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.>

COMISIÓN DE QUEJAS Y DENUNCIAS

Exp. UT/SCG/PE/PRI/CG/129/2017

2. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión; este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.

3. El ejercicio del derecho previsto en el párrafo 2 de este artículo entraña deberes y responsabilidades especiales. Por consiguiente puede estar sujeto a ciertas restricciones que deberán, sin embargo, estar expresamente fijadas por la ley y ser necesaria para:

a) Asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás;

b) La protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.

Convención Americana sobre Derechos Humanos

Artículo 13. Libertad de Pensamiento y de Expresión.

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.

2. El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar:

a) el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o

b) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.

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 de edad, cuya protección se encuentra expresamente ordenada en el artículo 4 de nuestra Carta Magna, como se advierte a continuación:

COMISIÓN DE QUEJAS Y DENUNCIAS

Exp. UT/SCG/PE/PRI/CG/129/2017

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 político o electoral, en términos de lo dispuesto en el artículo 247, párrafo 1, de la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales.

Ahora bien, la aludida Sala Superior, en sentencias recaídas en los recursos de apelación identificados con las claves de expediente SUP-RAP-44/2013, SUP-RAP-7/2014 y SUP-RAP-89/2014, ha considerado que en el derecho administrativo sancionador electoral el *tipo* infractor se constituye con los elementos siguientes:

- i. Una norma que contenga una obligación o una prohibición a cargo de algún sujeto.
- ii. Otra norma con una prevención general, relativa a que, si alguien incumple la ley (ya sea por incumplir alguna obligación o por violar una disposición), se impondrán sanciones.
- iii. Un catálogo general de sanciones aplicables cuando se incumpla la normativa.

Al respecto, la Sala Regional Especializada del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación en sentencia recaída en el procedimiento especial

COMISIÓN DE QUEJAS Y DENUNCIAS

Exp. UT/SCG/PE/PRI/CG/129/2017

sancionador identificado con la clave SRE-PSC-121/2015, estableció que el tipo *Uso indebido de la pauta por la difusión propaganda electoral que afecta el interés superior de los menores de edad*, 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 aludida Sala Regional Especializada estableció que el tipo administrativo electoral antes referido se actualiza cuando en el uso de las pautas asignadas por este Instituto 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,⁴ 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*.

Por su parte, la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha considerado que el interés superior del menor es un concepto triple, al ser: (I) un derecho sustantivo; (II) un principio jurídico interpretativo fundamental; y (III) una norma de procedimiento. En este orden de ideas, el derecho del interés superior del menor prescribe que se observe "en todas las decisiones y medidas relacionadas con el niño", lo que significa que, en "cualquier medida que tenga

⁴ 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>.

COMISIÓN DE QUEJAS Y DENUNCIAS

Exp. UT/SCG/PE/PRI/CG/129/2017

que ver con uno o varios niños, su interés superior deberá ser una consideración primordial a que se atenderá", lo cual incluye no sólo las decisiones, sino también todos los actos, conductas, propuestas, servicios, procedimientos y demás iniciativas.⁵

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 de edad, 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 de edad 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.⁶

Sobre el particular, la Sala Regional Especializada⁷ refirió a la base relativa a que el derecho a la propia imagen de los menores de edad goza de una protección especial, de ahí que para el otorgamiento de la salvaguarda judicial es suficiente que los menores de edad 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 las niñas, niños y adolescentes, debe operar una modalidad del principio *in dubio pro infante*, a fin de dar prevalencia al derecho de los menores de edad, 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.

⁵ Tesis aislada 2a. CXLI/2016 (10a.), de rubro: DERECHOS DE LAS NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES. EL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR SE ERIGE COMO LA CONSIDERACIÓN PRIMORDIAL QUE DEBE DE ATENDERSE EN CUALQUIER DECISIÓN QUE LES AFECTE, publicada en el Libro 38, del mes de Enero de 2017, Tomo I, de la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación.

⁶ 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://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Documentos/Tesis/2005/2005919.pdf>

⁷ Sentencia SRE-PSC-121/2015

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 de edad 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 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 Niño⁸ 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, 77 y 78, de la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes se contempla igualmente la salvaguarda de los menores de edad 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

⁸ Localizable en <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CRC.aspx>

COMISIÓN DE QUEJAS Y DENUNCIAS

Exp. UT/SCG/PE/PRI/CG/129/2017

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 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 citada 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 de edad en relación con promocional de contenido político-electoral.

COMISIÓN DE QUEJAS Y DENUNCIAS

Exp. UT/SCG/PE/PRI/CG/129/2017

Para tales efectos, determinó que la autoridad que analice la validez de promocionales de contenido político-electoral en el que aparezcan menores de edad, deberá verificar lo siguiente:

- i. Consentimiento por escrito debidamente firmado por el padre y la madre o por quien(es) ejerza(n) efectivamente la patria potestad o tutela del menor de edad.

Tal documento se acompañará de copia certificada del acta de nacimiento, o bien, constancia de pérdida de patria potestad o acta de defunción del padre o madre que no firme (para el caso de que se otorgue solo por uno de los padres o tutores).

- ii. Manifestación del menor de edad por cuanto hace a su opinión libre y expresa respecto de su participación en el promocional electoral en cuestión. Tal opinión será valorada atendiendo a su edad, desarrollo evolutivo, cognoscitivo y madurez.

Asimismo, aunado a contar con la certeza plena en torno al otorgamiento del consentimiento respectivo, acorde con las condiciones antes relatadas, 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 de edad en mensajes de propaganda política electoral. Tal cuestión deberá ser ponderada en cada caso, en relación con el interés superior de la niñez y garantizando objetivamente el pleno respeto a su desarrollo físico, psíquico y emocional.

COMISIÓN DE QUEJAS Y DENUNCIAS

Exp. UT/SCG/PE/PRI/CG/129/2017

Por su parte, la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación sostuvo en el recurso de revisión del procedimiento especial sancionador SUP-REP-60/2016, en lo que interesa, lo siguiente:

Respecto a los requisitos de contar con el consentimiento de los padres o tutores y opinión del menor de edad puestos de relieve por la Sala Regional Especializada, como exigencias a cumplir tanto por los institutos políticos como por la autoridad administrativa nacional electoral, debe señalarse que su regulación se encuentra prevista en el artículo 78, de la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes.

El contenido del precepto en cita, estatuye lo siguiente:

Artículo 78. (Se transcribe).

... la citada Sala para los casos en que exista propaganda política en la que aparecían menores de edad en primer plano, exige que los consentimientos de los padres y las madres o por quienes ejercen efectivamente la patria potestad o tutela de los menores de edad, deben constar por escrito debidamente firmados, así como las manifestaciones de las niñas o niños en cuanto hace a su opinión libre y expresa respecto a su participación en los promocionales electorales, los cuales son compatibles con lo previsto en el referido artículo 78, de la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes.

Como se advierte, para ese órgano jurisdiccional electoral es válida la obligación establecida por su Sala Regional Especializada para los partidos políticos, en el sentido de que deben recabar las autorizaciones necesarias cuando en su propaganda electoral incluyan personas menores de edad.

Finalmente, es importante precisar que el Consejo General de este Instituto, en sesión extraordinaria celebrada el veintiséis de enero de dos mil diecisiete, aprobó el **ACUERDO DEL CONSEJO GENERAL POR EL QUE SE APRUEBAN LOS LINEAMIENTOS PARA LA PROTECCIÓN DE NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES EN MATERIA DE PROPAGANDA Y MENSAJES ELECTORALES EN ACATAMIENTO A LA SENTENCIA SUP-REP-60/2016 DE LA SALA SUPERIOR Y SRE-PSC-102/2016 DE LA SALA REGIONAL ESPECIALIZADA, AMBAS SALAS DEL TRIBUNAL ELECTORAL DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN**, identificado como INE/CG20/2017, el cual establece, en lo que interesa, lo siguiente:

COMISIÓN DE QUEJAS Y DENUNCIAS

Exp. UT/SCG/PE/PRI/CG/129/2017

PRIMERO.- Se aprueban los Lineamientos para la protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes en materia de propaganda y mensajes electorales, para quedar como sigue:

Primera parte. Disposiciones generales

Objeto

1. El objeto de los presentes Lineamientos es establecer las directrices para la protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes en materia de propaganda "político-electoral" de los partidos políticos, coaliciones, candidatos/as de coalición y candidatos/as independientes, así como de los mensajes transmitidos por las autoridades electorales federales y locales, por cualquier medio de comunicación y difusión.

Alcances

2. Los presentes Lineamientos son de aplicación general y de observancia obligatoria para los partidos políticos, coaliciones, candidatos/as de coalición y candidatos/as independientes federales y locales, así como para las autoridades electorales federales y locales, quienes deberán ajustar a los mismos sus actos de propaganda político-electoral o mensajes durante las actividades ordinarias y los procesos electorales en el territorio nacional.

Los partidos políticos, coaliciones, candidatos/as de coalición y candidatos/as independientes, así como las autoridades electorales, deberán en todo momento observar las directrices de estos Lineamientos en la propaganda político-electoral y mensajes que difundan a través de radio y televisión. Asimismo, éstos procurarán de manera responsable apegar sus actos de propaganda político-electoral y mensajes a través de medios impresos u otros en el uso de las tecnologías de la información y comunicación distintos a la radio y la televisión por lo que, en el caso de que aparezcan niñas, niños o adolescentes deberán cumplir con lo previsto en los Lineamientos 7 al 12.

Definiciones

3. Para los efectos de los presentes Lineamientos, se entenderá por:

I. Discriminación: Toda distinción, exclusión o restricción motivada, incluso de manera múltiple, por origen étnico o nacional, sexo, género, orientación sexual, edad, discapacidad condición social, condición de salud, embarazo, lengua, religión, opiniones, estado civil o cualquier otra condición particular que atente contra la

COMISIÓN DE QUEJAS Y DENUNCIAS

Exp. UT/SCG/PE/PRI/CG/129/2017

dignidad humana o anule, obstaculice o menoscabe el reconocimiento o el ejercicio de derechos.

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

i) La elaboración y aplicación de normas en todos los órdenes relativos a su vida;

ii) Asegurar el disfrute y goce de todos sus derechos, en especial aquellos relacionados con la satisfacción de sus necesidades básicas, como la salud y el desarrollo integral, en los asuntos, las decisiones y las políticas que los involucren, y

iii) La adopción de medidas reforzadas o agravadas en todos los ámbitos en que las niñas, los niños y las o los adolescentes estén involucrados de manera directa o indirecta, con el objeto de protegerlos con mayor intensidad.

III. Lineamientos: Lineamientos para la protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes en materia de propaganda y mensajes electorales.

IV. Máxima información. Adopción de medidas y acciones reforzadas para que de manera exhaustiva la niña, el niño o la o los adolescentes cuenten con la mayor información que les permita comprender, formarse un juicio y emitir su opinión sobre aquello que concierne a su vida, desarrollo y derechos, en particular sobre aquello que pueda afectarles.

V. Perspectiva de género. Metodología y mecanismos que permiten identificar, visibilizar, cuestionar y valorar la asignación diferenciada de roles y la tarea en virtud del sexo de las personas; erradicar la discriminación, la desigualdad y la exclusión de las mujeres por las diferencias biológicas entre hombres y mujeres; así como generar las condiciones de cambio para la construcción de la igualdad de género.

VI. Niñas o niños. Personas menores de 12 años de edad;

VII. Adolescentes. Personas de entre 12 años de edad cumplidos y menores de 18 años de edad.

Principios y criterios de interpretación

4. Los presentes Lineamientos serán interpretados principalmente de acuerdo con los siguientes principios:

COMISIÓN DE QUEJAS Y DENUNCIAS

Exp. UT/SCG/PE/PRI/CG/129/2017

I. Interés superior de la niñez.

II. Dignidad de las personas.

La interpretación de estos Lineamientos será realizada conforme a los criterios gramatical, sistemático, integral y funcional, aplicando, de manera preferencial para asegurar la máxima protección de niñas, niños y adolescentes, las reglas y los criterios establecidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y demás normativa interna y en los convenios internacionales suscritos y ratificados por México concernientes a la protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes.

Segunda parte. Niñas, niños y adolescentes mostrados en la propaganda político-electoral

Formas de mostrarse en propaganda político-electoral

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

Características de la exhibición

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

Requisitos para mostrar niñas, niños o adolescentes en la propaganda político-electoral

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

7. El consentimiento de la madre y del padre, de quien ejerza la patria potestad o del tutor o, en su caso, de la autoridad que debe suplirlos respecto de la niña, el niño o la o el adolescente aparezca en la propaganda político-electoral o mensajes mediante su

COMISIÓN DE QUEJAS Y DENUNCIAS

Exp. UT/SCG/PE/PRI/CG/129/2017

imagen, voz o cualquier otro dato que lo haga identificable, de manera directa o incidental, 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 a señas.
- 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 lo supla.
- vi) La firma autógrafa del padre y la madre, de quien ejerza la patria potestad o del tutor o, en su caso, de la autoridad que los supla.

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

8. Los sujetos de acuerdo el lineamiento 2 deberán recabar la opinión de las niñas y los niños entre 6 y menores de 18 años de edad sobre su participación en propaganda político-electoral o mensajes de las autoridades electorales. Dicha opinión deberá ser propia, informada, individual, libre, expresa y recabada conforme al formato que proporcionara 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 el padre, quien ejerza la patria potestad, el tutor o, en su caso, la autoridad que los supla en el consentimiento, y, de ser necesario, por el traductor que para ese propósito designe el partido político, la coalición, candidato/a independiente o la autoridad electoral que produzca o adquiera y difunda la propaganda político-electoral o mensaje.

COMISIÓN DE QUEJAS Y DENUNCIAS

Exp. UT/SCG/PE/PRI/CG/129/2017

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

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

12. No será necesario recabar la opinión informada de la niña o el niño menor de 6 años de edad o de las personas cuya discapacidad les impida manifestar su opinión sobre su participación en la propaganda político-electoral o mensaje, sino únicamente el consentimiento de la madre y del padre, de quien ejerza la patria potestad, del tutor o de la autoridad que los supla, de conformidad con el lineamiento 7.

Presentación del consentimiento y opinión ante el instituto

13. El partido político, coalición, candidato/a independiente o autoridad electoral que en su propaganda político-electoral o mensaje incluya y exhiba de manera directa o incidental a menores de edad, deberá documentar el consentimiento y la opinión a los que se refieren los numerales 7 al 12, conservar el original y entregar, en su caso por conducto de las Juntas Ejecutivas, copia a la Dirección Ejecutiva de Prerrogativas y Partidos Políticos a través del sistema electrónico de entrega y recepción de materiales electorales del Instituto Nacional Electoral.

Lo anterior deberá presentarse en el momento en que los promocionales se entreguen a la Dirección Ejecutiva de Prerrogativas y Partidos Políticos para su calificación técnica, a través del sistema electrónico.

En caso de que el sujeto obligado no entregue la documentación referida, se le requerirá para que subsane su falta dentro de los tres días hábiles siguientes, apercibiéndolo de que de no hacerlo se dará vista a la Secretaria Ejecutiva para los efectos legales conducentes.

Exhibición incidental sin consentimiento y opinión

14. En el supuesto de exhibición incidental de la niña, el niño o la o el adolescente en la propaganda político-electoral y mensajes de las autoridades electorales y ante la falta del consentimiento de madre y del padre, de quien ejerce la patria potestad, del tutor o, en

COMISIÓN DE QUEJAS Y DENUNCIAS

Exp. UT/SCG/PE/PRI/CG/129/2017

su caso, de la autoridad que los supla, se deberá difuminar, ocultar o hacer irreconocible la imagen, la voz o cualquier otro dato que haga identificable al menor de edad, garantizando la máxima protección de su dignidad y derechos.

Exhibición de niñas, niño o la o adolescentes víctimas o partícipes en algún delito

15. Podrá utilizarse la imagen de una niña, niño o adolescente que haya sido víctima, ofendido, testigo o esté relacionado de cualquier manera con la omisión de algún delito, siempre y cuando se apegue a los presentes lineamientos.

...

CUARTO.- La vigencia de los presentes Lineamientos comenzará a partir del dos de abril de dos mil diecisiete, por lo que la entrega de materiales deberá realizarse, para periodo ordinario a más tardar el veinticinco de marzo, fecha para la cual la Dirección Ejecutiva de Prerrogativas y Partidos Políticos deberá proporcionar a los sujetos obligados el formato a que se refiere el Lineamiento 9.

QUINTO.- Se declara que aquellos materiales que, no obstante contengan imágenes de niñas, niños y adolescentes, hayan sido calificados y dictaminados técnicamente como válidos con anterioridad al presente Acuerdo, no será necesario el cumplimiento del procedimiento establecido en el Punto de Acuerdo primero.

...

II. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

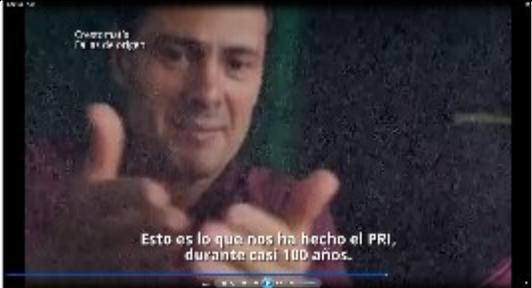
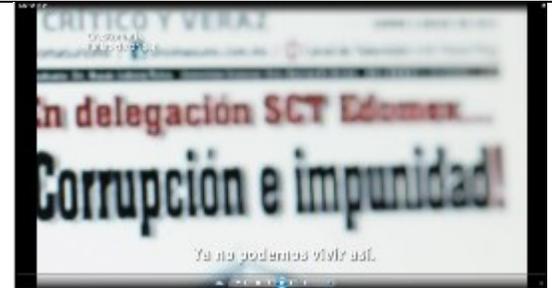
En primer lugar es necesario destacar, que es un hecho notorio para la Comisión de Quejas y Denuncias, que el pasado veinte de mayo, en la Quincuagésima Sexta Sesión Extraordinaria, mediante acuerdo **ACQyD-INE-88/2017** esta Comisión de Quejas y Denuncias ordenó al Partido Acción Nacional, la sustitución del promocional denominado “*Cristalazo*”, con folio RV00703-17, en cuyo contenido, se advertía la recreación de la comisión de un delito en vía pública por una asaltante que rompía la ventanilla de un vehículo ocupado por una mujer y su hija, dentro de un contexto de extrema violencia, lo que se consideró podría vulnerar el interés superior del menor de edad.

Ahora bien, en la denuncia que motivó la apertura del procedimiento sancionador en que se actúa, se controvierte la difusión por televisión del spot denominado “*Cristalazo B*” con folio RV00740-17, cuyo contenido es el siguiente:

Imágenes promocional RV00740-17 denominado "Cristalazo B"	
	
¡Música de fondo!	¡Música de fondo!
	
¡Música de fondo!	¡Música de fondo!
	
¡Música de fondo!	Mira mami...

Imágenes promocional RV00740-17 denominado "Cristalazo B"	
 <p>...para ti.</p>	 <p>Está hermoso mi amor.</p>
 <p>Gracias.</p>	 <p>De nada.</p>
	

Imágenes promocional RV00740-17 denominado "Cristalazo B"	
 <p>Dame la bolsa, dame la bolsa...</p>	 <p>...dame la bolsa.</p>
 <p>...dame la bolsa.</p>	 <p>Sonido de detonación de arma de fuego y gritos de mujer y niña</p>
 <p>Esto es lo que nos ha hecho el PRI, durante casi 100 años.</p>	 <p>Esto es lo que nos ha hecho el PRI, durante casi 100 años.</p>

Imágenes promocional RV00740-17 denominado "Cristalazo B"	
	
Esto es lo que nos ha hecho el PRI, durante casi 100 años.	Esto es lo que nos ha hecho el PRI, durante casi 100 años.
	
Esto es lo que nos ha hecho el PRI, durante casi 100 años.	Esto es lo que nos ha hecho el PRI, durante casi 100 años.
	
Ya no podemos vivir así.	Esto es lo que nos ha hecho el PRI, durante casi 100 años.

Imágenes promocional RV00740-17 denominado "Cristalazo B"

<p>Solo el PAN puede garantizar tu seguridad.</p>	<p>Este 4 de junio vota PAN</p>

<p>Porque solo el PAN puede sacar al PRI.</p>

Esta autoridad electoral nacional considera que es **procedente** la medida cautelar solicitada, atento a las siguientes consideraciones y fundamentos jurídicos.

Enfoque de análisis

De acuerdo con el marco constitucional, convencional y reglamentario citado en la presente resolución, las autoridades del estado mexicano, incluyendo, desde luego, a la electoral, tienen la obligación reforzada de asegurar y proteger con mayor intensidad el interés superior de las niñas, niños y adolescentes, lo que implica un escrutinio más estricto en asuntos donde se les involucre o relacione, a fin de garantizar su bienestar en todo momento.

COMISIÓN DE QUEJAS Y DENUNCIAS

Exp. UT/SCG/PE/PRI/CG/129/2017

Particularmente, ha de reiterarse que, en armonía con el orden jurídico señalado, tanto el artículo 80 de la Ley General de los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes, así como el numeral 6 de los LINEAMIENTOS PARA LA PROTECCIÓN DE NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES EN MATERIA DE PROPAGANDA Y MENSAJES ELECTORALES, emitidos por el Consejo General de este Instituto, expresamente disponen:

Artículo 80 de la Ley General de los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes.

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

Numeral 6 de los Lineamientos para la Protección de Niñas, Niños Y Adolescentes en Materia de Propaganda y Mensajes Electorales.

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

Lo anterior no significa que exista una prohibición para que los contendientes en una campaña electoral hagan referencia, en sus mensajes de proselitismo, al contexto de violencia grave que afecta a nuestra sociedad, pero se debe tener un mayor cuidado cuando en la propaganda que pretende reflejar esa problemática, se involucra a menores de edad, aun cuando ello sea producto de una actuación o a partir de elementos que aparezcan de manera incidental.

Ante ello, es deber de esta autoridad garantizar los derechos de la infancia y desplegar un especial cuidado para evitar que, para efectos proselitistas, **se emitan imágenes, menciones o elementos que identifiquen a menores de edad**, como testigos o víctimas de actos ilícitos, o que recreen escenas en las

COMISIÓN DE QUEJAS Y DENUNCIAS

Exp. UT/SCG/PE/PRI/CG/129/2017

que vivan situaciones traumáticas que impliquen agresiones o actos de extrema violencia, puesto que, conforme a lo expuesto, ello significa una consideración primordial que debe ser atendida.

Por ende, uno de los requisitos para que la aparición, participación o referencia a menores de edad en promocionales político-electorales sea lícita, consiste en que los mensajes expresados sean respetuosos y no refieran contextos que afecten o impidan, objetivamente, el desarrollo integral de niñas, niños y adolescentes, como lo sería su involucramiento en materiales audiovisuales que contengan referencias explícitas a actos de extrema violencia, aun cuando la finalidad de tal material sea evidenciar hechos reprobables frente a los cuales cierta opción política se promueve para darles solución. Bajo esta óptica, se analiza el spot objeto de controversia:

Contenido y contexto del spot

Como se aprecia de las imágenes que integran el promocional controvertido, se advierte que recrean la comisión de un delito en la vía pública, por un asaltante que rompe la ventanilla de un vehículo y se dirige de manera violenta hacia la mujer que lo maneja, gritándole, amenazándola y apuntándole con un arma de fuego.

Posteriormente, aparecen imágenes de Alfredo del Mazo Maza, candidato a la gubernatura del Estado de México por el Partido Revolucionario Institucional; de Eruviel Ávila Villegas, actual gobernador del Estado de México y de Enrique Peña Nieto, Presidente de la República Mexicana, así como imágenes de periódicos y otras escenas de delitos cometidos en la vía pública, refiriendo en el audio que eso es lo que les ha dado el PRI durante 100 años.

Luego, en el promocional se emite un posicionamiento diciendo que “El PAN puede garantizar tú seguridad”, cerrando con la frase “Porque solo el PAN puede sacar al PRI”.

De manera destacada, ha de señalarse que el material incluye, de forma claramente identificable, la voz de una menor de edad que dice: ***mira mami, para tí...***, al tiempo que la mujer que maneja recibe un dibujo de la mano de la menor,

COMISIÓN DE QUEJAS Y DENUNCIAS

Exp. UT/SCG/PE/PRI/CG/129/2017

antes de que sea asaltada violentamente por una persona del sexo masculino que rompe la ventanilla del copiloto con un arma de fuego, para exigir la entrega de su bolso y abre fuego en contra de la mujer que conduce.

Esta circunstancia es particularmente relevante para el presente asunto, porque, desde una óptica preliminar, permite advertir que **el spot reproduce un contexto de extrema violencia, en la que se incluye la voz claramente identificable de una menor de edad** que, desde el asiento trasero del vehículo, entrega un dibujo a su madre, segundos antes de que se cometa el asalto.

En efecto, el spot recrea un **suceso de alta violencia** en el que participan, entre otras, una persona en el papel de madre y en el que se inserta de manera nítida **una voz perfectamente identificable con la de una menor de edad** que le llama a la primera para entregarle un dibujo.

En este sentido y bajo la apariencia del buen derecho, es dable sostener que el spot recrea una escena en la que una madre y una hija son víctimas de un asalto cometido de forma altamente violenta.

Decisión

Tomando en consideración el marco jurídico señalado que impone a esta autoridad la obligación de realizar un escrutinio riguroso a fin de proteger y asegurar el interés superior de las y los menores de edad, así como el contenido y contexto del material impugnado, sobre todo **la circunstancia de extrema violencia en la que se desarrolla la escena y la inclusión dentro de la misma de una voz que de forma sencilla y natural se identifica o asocia a la de una menor de edad** (quien se presume está sentada en el asiento trasero del vehículo), es que se concluye, de forma preliminar, que dicho material no tiene cobertura legal por lo que debe ordenarse su retiro inmediato.

En efecto, mensaje objeto de controversia, analizado desde el tamiz precisado y a partir de sus elementos individuales y contextuales referidos, conducen a determinar, en principio, que se está ante una situación de riesgo de los infantes que podría afectar sus derechos, de ahí que se justifique el dictado de una medida precautoria.

COMISIÓN DE QUEJAS Y DENUNCIAS

Exp. UT/SCG/PE/PRI/CG/129/2017

Lo anterior es así, se insiste, porque ese spot presenta a la audiencia una situación de marcada tensión y violencia, al tiempo que incluye una voz perfectamente identificable de una menor de edad que se presume está sentada en la parte trasera del vehículo que conduce su madre; menor de edad que también presencia y es víctima del mismo acto ilícito.

En ese sentido, el hecho de que se involucre a una menor de edad en la propaganda denunciada (a partir de su voz, su presencia en el asiento trasero y la entrega, de un propia mano, de un dibujo a su madre), en el contexto de violencia extrema de un asalto, conlleva a esta autoridad electoral nacional, desde una perspectiva preliminar, a estimar que existe un riesgo grave de que se afecte o menoscabe el interés superior de la niñez, al resultar posiblemente afectados innecesariamente en su desarrollo, al transmitirles un mensaje de inseguridad, temor o vulnerabilidad, sobre todo cuando implican agresiones en contra de su madre, como se aprecia que sucede en el promocional controvertido.

Lo anterior, bajo la apariencia del buen derecho, implica un efecto desproporcionado ante la finalidad que ha de cumplir la propaganda electoral, que si bien puede referir a problemáticas sociales, algunas de ellas de suma relevancia y gravedad, como la inseguridad, ello no puede justificar el empleo de imágenes, voces o audios de menores de edad para representar esas situaciones, pues desvirtuaría la finalidad propositiva o de crítica de la propaganda proselitista, lo que puede afectar la integridad de los infantes que participan del mismo o que acceden a su contenido, poniendo en riesgo su sano desarrollo.

Por tanto, inicialmente, la aparición de niñas, niños y/o adolescentes, de su voz o de elementos que se les relacione directamente en un promocional que tiene el propósito de destacar, mediante la representación de acciones de extrema violencia, un entorno de criminalidad como problema frente al cual se pretenden realizar propuestas de campaña, resulta innecesario y desproporcionado, además de que ello puede incidir en una normalización de la violencia en contra de los menores de la edad, lejos de hacer patentes alternativas eficaces para resolverla.

Por tanto, bajo la apariencia del buen derecho y a partir de un análisis preliminar del contenido del promocional "**Cristalazo B**" con folio RV00740-17, se

COMISIÓN DE QUEJAS Y DENUNCIAS

Exp. UT/SCG/PE/PRI/CG/129/2017

considera que se encuentra fuera de los límites amparados por la libertad de expresión, al advertirse elementos que pudieran constituir una afectación al interés superior de la niñez, razón por la cual se declaran **procedentes** las medidas cautelares solicitadas, para los **efectos siguientes**:

- Ordenar al **Partido Acción Nacional** que, **de inmediato, a partir de que se le sea notificada la presente resolución**, sustituya ante la Dirección Ejecutiva de Prerrogativas y Partidos Políticos de este Instituto, el promocional pautado en televisión denominada "*Cristalazo B*", con folio RV00740-17, apercibiéndolo que de no hacerlo, se sustituirá 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.
- 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 deberán suspender la difusión del promocional denominado "*Cristalazo B*", con folio RV00740-17, y realizar la sustitución de dicho material por el que ordene esa misma autoridad.
- **Vincular a las concesionarias de televisión** que estén en el supuesto del presente acuerdo, para que **de inmediato, en un plazo que no podrá exceder de seis horas**, a partir de la notificación de la presente resolución que realice la Dirección Ejecutiva de Prerrogativas y Partidos Políticos de este Instituto, realicen los actos necesarios a fin de detener la difusión del promocional denominado "*Cristalazo B*", con folio RV00740-17, y de igual manera realicen la sustitución de dicho materiales con el que indique la citada autoridad electoral.

QUINTO. TUTELA PREVENTIVA

De conformidad con el criterio establecido por el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación al resolver el recurso de apelación SUP-RAP-81/2015, se observa que el enfoque actual de protección de los derechos humanos ha

COMISIÓN DE QUEJAS Y DENUNCIAS

Exp. UT/SCG/PE/PRI/CG/129/2017

generado que se replanteen instituciones jurídicas procesales a fin de garantizar la más amplia y efectiva tutela de aquéllos.

En ese sentido, el derecho a la tutela judicial efectiva y al debido proceso es considerado como eje rector de ese nuevo paradigma, en razón de que parte de la base de permitir al justiciable la obtención de una amplia protección y garantía de sus derechos, en armonía con los instrumentos procesales, a fin de que éstos no representen un obstáculo para su protección y garantía, pues el justiciable tiene derecho a que el órgano jurisdiccional le brinde una tutela adecuada para solucionar o prevenir en forma real y oportuna afectaciones generadas por la situación en conflicto.

Al respecto, cabe mencionar que la tutela diferenciada representa un derecho del justiciable frente al Estado, a fin de dotar de efectividad al proceso, para alcanzar la correspondencia exacta entre el derecho sustantivo a tutelar y los instrumentos procesales disponibles para ello.

Las manifestaciones de esta tutela son de dos tipos: en cuanto a su contenido, puede ser específica o resarcitoria, y por su oportunidad, preventiva o represiva.

La tutela represiva se refiere a los mecanismos que tienen por función eliminar los obstáculos que aún se mantengan e impidan la satisfacción del derecho lesionado.

La tutela preventiva tratándose de medidas cautelares se dirige a la prevención de los daños, pues su objetivo radica en evitar que algún sujeto de derecho que pueda provocar una lesión, se abstenga de causar una afectación jurídica que derive en un ilícito, o bien, en tomar las medidas necesarias para hacer desaparecer el riesgo de que se actualice un daño.

Así, lo que se busca es generar un acto determinado en relación con una obligación incumplida que todavía no ha propiciado alguna lesión o afectación, o al menos, no lo ha hecho en grado significativo, por lo que de manera cautelar se solicita la prevención de un daño inminente o mayor.

En efecto, la tutela preventiva no solo radica en impedir que se lleve a cabo cierto comportamiento o en evitar la realización de una conducta que produzca algún

COMISIÓN DE QUEJAS Y DENUNCIAS

Exp. UT/SCG/PE/PRI/CG/129/2017

daño, sino que también conlleva la adopción de las medidas necesarias y suficientes para evitar que se genere una lesión.

Cabe precisar, que la tutela preventiva no tiene como objeto sancionar conductas, sino solo prevenir acciones o comportamientos que, de seguirse llevando a cabo, pudieran constituir un ilícito, por ser realizadas en contravención de alguna obligación o prohibición establecida en la normativa de que se trate.

En este contexto, en relación a la solicitud realizada por el PRI a efecto de que este órgano colegiado dicte tutela preventiva a efecto de que el PAN se abstenga de continuar produciendo y difundiendo este tipo de material con contenido altamente violento que incluya menores de edad, se considera **procedente** por las siguientes razones:

Durante el proceso electoral local del Estado de México, el PAN ha pautado en tres distintas ocasiones, promocionales con contenido violento en el que aparecen menores de edad: el denominado *Microbus Edomex con números de folios RV00261-17*, mismo que ya fue resuelto en el fondo por la Sala Regional Especializada en el expediente SRE-PSC-58/2017; el promocional “*Cristalazo*” folio *RV00703-17* que es materia del procedimiento especial sancionador seguido en el expediente **UT/SCG/PE/PRI/CG/123/2017**, pendiente de resolución, así como el promocional controvertido en el asunto en que se actúa.

El bien jurídico tutelado es el interés superior de la niñez, siendo éste principio rector de la elaboración y aplicación de normas y, tomando en cuenta que 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 infantes⁹, lo que en el presente caso acontece.

Por ello, a efecto de prevenir la repetición de dicha conducta, es decir, la difusión de promocionales con contenido violento en el que aparezcan menores de edad,

⁹ 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://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Documentos/Tesis/2005/2005919.pdf>

COMISIÓN DE QUEJAS Y DENUNCIAS

Exp. UT/SCG/PE/PRI/CG/129/2017

bajo la figura de tutela preventiva, es **PROCEDENTE**, con el objeto de garantizar protección contra el peligro de que la conducta probablemente ilícita, que como se observa, ha sido reiterativa por parte del Partido Acción Nacional durante el proceso electoral en curso en el Estado de México, continúe o se repita y con ello se lesione el interés superior de la niñez, lo anterior considerando que dicho principio requiere de una protección específica, oportuna, real, adecuada y efectiva.

Por tanto, se ordena al Partido Acción Nacional **se abstenga se difundir promocionales con contenido violento en lo que participen menores de edad**, con la finalidad de salvaguardar el interés superior de la niñez.

Lo anterior encuentra sustento en la jurisprudencia 14/2015 de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, cuyo rubro y texto son los siguientes:

MEDIDAS CAUTELARES. SU TUTELA PREVENTIVA.- La protección progresiva del derecho a la tutela judicial efectiva y el deber de prevenir violaciones a los derechos humanos, atendiendo a lo previsto en los artículos 1º, 16 y 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, implica la obligación de garantizar **la más amplia protección de los derechos humanos que incluya su protección preventiva en la mayor medida posible**, de forma tal que los instrumentos procesales se constituyan en mecanismos efectivos para el respeto y salvaguarda de tales derechos. Las medidas cautelares forman parte de los mecanismos de tutela preventiva, al constituir medios idóneos para prevenir la posible afectación a los principios rectores en la materia electoral, mientras se emite la resolución de fondo, y tutelar directamente el cumplimiento a los mandatos (obligaciones o prohibiciones) dispuestos por el ordenamiento sustantivo, ya que siguen manteniendo, en términos generales, los mismos presupuestos, la apariencia del buen derecho y el peligro en la demora, proporcionalidad y, en su caso, indemnización, pero comprendidos de manera diferente, pues la apariencia del buen derecho ya no se relaciona con la existencia de un derecho individual, sino con la protección y garantía de derechos fundamentales y con los valores y principios reconocidos en la Constitución Federal y los tratados internacionales, y con la prevención de su posible vulneración. Lo anterior encuentra sustento en la doctrina procesal contemporánea que concibe a la

COMISIÓN DE QUEJAS Y DENUNCIAS

Exp. UT/SCG/PE/PRI/CG/129/2017

tutela diferenciada como un derecho del justiciable frente al Estado a que le sea brindada una protección adecuada y efectiva para solucionar o prevenir de manera real y oportuna cualquier controversia y, asimismo, a la tutela preventiva, como una manifestación de la primera que se dirige a la prevención de los daños, en tanto que exige a las autoridades la adopción de los mecanismos necesarios de precaución para disipar el peligro de que se realicen conductas que a la postre puedan resultar ilícitas, por realizarse en contravención a una obligación o prohibición legalmente establecida. Así, **la tutela preventiva se concibe como una protección contra el peligro de que una conducta ilícita o probablemente ilícita continúe o se repita y con ello se lesione el interés original, considerando que existen valores, principios y derechos que requieren de una protección específica, oportuna, real, adecuada y efectiva, por lo que para garantizar su más amplia protección las autoridades deben adoptar medidas que cesen las actividades que causan el daño, y que prevengan o eviten el comportamiento lesivo.**

Finalmente, 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.

SEXTO. 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,¹⁰ debe precisarse que en términos de lo dispuesto en el artículo 109 de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral, la presente determinación es impugnabile mediante el recurso de revisión del procedimiento especial sancionador.

¹⁰ Al respecto, resultan orientadoras las siguientes tesis aisladas emitidas por tribunales del Poder Judicial de la Federación: Décima Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro VI, Marzo de 2012, Tomo 2, Materia: Constitucional, Tesis: III.40. (III Región) 6 K (10ª), Página: 1481, Rubro: **“TUTELA JURISDICCIONAL EFECTIVA. PARA LOGRAR LA EFICACIA DE ESE DERECHO HUMANO LOS JUZGADORES DEBEN DESARROLLAR LA POSIBILIDAD DEL RECURSO JUDICIAL”**, y Décima Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XIII, Octubre de 2012, Tomo 4, Materia: Constitucional, Tesis: II.8º. (I Región) 1 K (10ª.), Página: 2864, Rubro: **“TUTELA JUDICIAL EFECTIVA. EL ACCESO A UN RECURSO EFECTIVO, SENCILLO Y RÁPIDO, ES CONSECUENCIA DE ESE DERECHO FUNDAMENTAL.”**

COMISIÓN DE QUEJAS Y DENUNCIAS

Exp. UT/SCG/PE/PRI/CG/129/2017

Consecuentemente, con fundamento en lo establecido en los artículos 459, párrafo 1, inciso b), y 471, párrafo 8, de la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales; 28, 29, 30, 31, 38, párrafo 1, fracción I, y 44, del Reglamento de Quejas y Denuncias, se emite el siguiente:

ACUERDO

PRIMERO. Se declara **procedente** el dictado de la medida cautelar solicitada por el Partido Revolucionario Institucional, en términos de los argumentos esgrimidos en el considerando **CUARTO**.

SEGUNDO. Se ordena al **Partido Acción Nacional**, que sustituya ante la Dirección Ejecutiva de Prerrogativas y Partidos Políticos de este Instituto, **de inmediato**, una vez que le sea notificado el presente proveído, el promocional “*Cristalazo B*”, con folio RV00740-17, apercibiéndolo que de no hacerlo, se sustituirá 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 deberán suspender la difusión del promocional denominado “*Cristalazo B*”, con folio RV00740-17 y realizar la sustitución de dicho material por el que ordene esa misma autoridad.

CUARTO. Se vincula a las concesionarias de radio y televisión que estén en el supuesto del presente acuerdo, para que **de inmediato**, en un plazo que no podrá exceder de seis horas, a partir de la notificación de la presente resolución que realice la Dirección Ejecutiva de Prerrogativas y Partidos Políticos de este Instituto, realicen los actos necesarios a fin de detener la transmisión del promocional denominado “*Cristalazo B*”, con folio RV007040-17 y de igual manera realicen la sustitución de dicho materiales con el que indique la citada autoridad electoral.

QUINTO. Se declara procedente el dictado de tutela preventiva, en los términos de las consideraciones expuestas en el considerando **QUINTO**.

COMISIÓN DE QUEJAS Y DENUNCIAS

Exp. UT/SCG/PE/PRI/CG/129/2017

SEXTO. Se **instruye** al Titular de la Unidad Técnica de lo Contencioso Electoral de la Secretaría Ejecutiva de este Instituto, para que de inmediato realice las acciones necesarias tendentes a notificar la presente determinación.

SÉPTIMO. En términos del considerando **SEXTO**, 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 Quincuagésima Octava Sesión Extraordinaria Urgente de carácter privado de la Comisión de Quejas y Denuncias del Instituto Nacional Electoral, celebrada el veintiséis de mayo de dos mil diecisiete, por **mayoría**, con los votos a favor de las Consejeras Electorales Maestra Beatriz Claudia Zavala Pérez y Maestra Adriana Margarita Favela Herrera, en funciones de Presidenta de la Comisión, y el voto en contra de la Consejera Electoral Licenciada Alejandra Pamela San Martín Ríos y Valles.

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

ADRIANA MARGARITA FAVELA HERRERA.