

ACUERDO DE LA COMISIÓN DE QUEJAS Y DENUNCIAS DEL INSTITUTO NACIONAL ELECTORAL, RESPECTO DE LA SOLICITUD DE MEDIDAS CAUTELARES FORMULADA POR EL PARTIDO REVOLUCIONARIO INSTITUCIONAL, POR EL PRESUNTO USO INDEBIDO DE LA PAUTA, DERIVADO DE LA DIFUSIÓN DE UN PROMOCIONAL EN TELEVISIÓN, PAUTADO POR EL PARTIDO ACCIÓN NACIONAL, DENTRO DEL PROCEDIMIENTO ESPECIAL SANCIONADOR UT/SCG/PE/PRI/CG/326/PEF/383/2018.

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

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

I. DENUNCIA.¹ El once de junio de dos mil dieciocho, el Partido Revolucionario Institucional presentó queja por el presunto uso indebido de la pauta atribuible al Partido Acción Nacional, por la difusión de propaganda que, presuntamente, afecta el interés superior de la niñez, ya que en el promocional de televisión denominado ***DIEGO SINHUE GOB GUANAJUATO TV***, con folio RV01542-18, pautado por el partido político denunciado para el proceso electoral local que actualmente se desarrolla en Guanajuato, se utiliza la imagen de menores de edad.

Por tanto, solicitó la adopción de las medidas cautelares necesarias, a efecto de que suspenda la difusión de dicho material.

II. REGISTRO, RESERVA DE ADMISIÓN O DESECHAMIENTO, DE EMPLAZAMIENTO Y, DILIGENCIAS PRELIMINARES.² El doce de junio del año en curso, se tuvo por recibida la denuncia a la cual le correspondió la clave de expediente **UT/SCG/PE/PRI/CG/326/PEF/383/2018**; se acordó reservar su admisión y el emplazamiento hasta en tanto concluyeran las diligencias preliminares, así como la realización de los siguientes requerimientos de información:

¹ Visible a páginas 1-20 del expediente

² Visible a páginas 21-32 del expediente

COMISIÓN DE QUEJAS Y DENUNCIAS

Exp. UT/SCG/PE/PRI/CG/326/PEF/383/2018

OFICIO	SUJETO REQUERIDO	OBSERVACIONES	RESPUESTA
INE-UT/9242/2018 ³	Dirección Ejecutiva de Prerrogativas y Partidos Políticos	Notificado el 12 de junio de 2018	Correo electrónico institucional⁴ 13/junio/2018
INE-UT/9241/2018 ⁵	Partido Acción Nacional	Notificado el 12 de junio de 2018, a las 15:19 horas	Sin respuesta

Finalmente, se ordenó instrumentar acta circunstancia,⁶ con la finalidad de certificar la información contenida en el portal de pautas del Instituto Nacional Electoral, respecto a la existencia del material denunciado; así como glosar el reporte de su vigencia, alojado en el Sistema Integral de Gestión de Requerimientos en Materia de Radio y Televisión de la Dirección Ejecutiva de Prerrogativas y Partidos Políticos de este Instituto.⁷

III. ADMISIÓN Y PROPUESTA DE MEDIDAS CAUTELARES. El trece de junio del presente año, se dictó acuerdo por el que, tomando en consideración la información recabada, se ordenó admitir a trámite la queja, y reservar lo conducente respecto al emplazamiento hasta en tanto se culminara con la investigación respectiva.

Asimismo, se acordó remitir la propuesta sobre la solicitud de medidas cautelares formulada por la autoridad sustanciadora, a la Comisión de Quejas y Denuncias de este Instituto, para que, en el ámbito de sus atribuciones, determinara lo conducente.

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

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 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

³ Visible a página 50 del expediente

⁴ Visible a página 51 del expediente y sus anexos a páginas 52-85

⁵ Visible a página 44 del expediente

⁶ Visible a páginas 34-37 del expediente y su anexo a página 38

⁷ Visible a página 39 del expediente

COMISIÓN DE QUEJAS Y DENUNCIAS

Exp. UT/SCG/PE/PRI/CG/326/PEF/383/2018

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 este órgano colegiado se actualiza por tratarse de una denuncia en la que se hace valer la supuesta inclusión de menores de edad en promocionales de televisión de los partidos políticos sin los correspondientes permisos y opiniones, así como el presunto uso indebido de la pauta.

Sirve de sustento a lo anterior la Tesis de Jurisprudencia **25/2010**, de rubro **PROPAGANDA ELECTORAL EN RADIO Y TELEVISIÓN. COMPETENCIA DE LAS AUTORIDADES ELECTORALES PARA CONOCER DE LOS PROCEDIMIENTOS RESPECTIVOS.**

SEGUNDO. HECHOS DENUNCIADOS Y PRUEBAS

Como se adelantó, el quejoso denuncia, en esencia, el uso indebido de la pauta, derivado de la difusión del promocional de televisión denominado **DIEGO SINHUE GOB GUANAJUATO TV** con folio RV01542-18, mismo que, presuntamente, afecta el interés superior de la niñez, ya que se utiliza la imagen de menores de edad.

PRUEBAS

APORTADAS POR EL DENUNCIANTE EN SU ESCRITO DE QUEJA

1. **Documental pública**, consistente en actas circunstanciadas para detectar la existencia de la liga electrónica referida en el cuerpo de su escrito de queja.
2. **Documental pública**, consistente en el acta que tenga a bien realizar la Dirección Ejecutiva de Prerrogativas y Partidos Políticos de este Instituto, respecto del monitoreo del promocional denunciado.
3. La **presuncional** legal y humana.
4. La **instrumental de actuaciones**.

RECABADAS POR LA AUTORIDAD INSTRUCTORA

1. Acta circunstanciada instrumentada por la autoridad sustanciadora en la que se certificó el contenido del promocional denunciado.⁸

2. Verificación de la vigencia de los promocionales denunciados 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, en la que se observa la siguiente vigencia:⁹

Actor político	Folio	Versión	Entidad	Tipo periodo	Primera transmisión	*Última transmisión
PAN	RV01542-18	DIEGO SINHUE GOB GUANAJUATO TV	GUANAJUATO	CAMPANA LOCAL	20/05/2018	16/06/2018

3. Correo electrónico institucional, enviado por el Director Ejecutivo de Prerrogativas y Partidos Políticos de este Instituto, al cual adjunta diversa documentación relativa a la aparición de menores de edad en el promocional pautado por el Partido Acción Nacional en el estado de Guanajuato, identificado con el número de folio RV01542-18.¹⁰

CONCLUSIONES PRELIMINARES

De las constancias de autos, se derivan los siguientes hechos relevantes para la emisión del presente acuerdo de medida cautelar:

- El promocional denunciado fue pautado por el **Partido Acción Nacional**, como parte de sus prerrogativas de acceso al tiempo de radio y televisión, en el proceso electoral local que actualmente se desarrolla en Guanajuato.
- De conformidad con la información del recabada del Sistema Integral de Gestión de Requerimientos en Materia de Radio y Televisión el promocional denominado **DIEGO SINHUE GOB GUANAJUATO TV** con folio RV01542-18, tiene una vigencia del veinte de mayo al dieciséis de junio del año en curso.

⁸ Visible a páginas 34-37 del expediente y su anexo a página 38

⁹ Visible a página 39 del expediente

¹⁰ Visible a página 51 del expediente y sus anexos a páginas 52-85

- En los segundos catorce, dieciséis, veintiuno y veintitrés del spot, se pueden apreciar los rostros de cuatro menores de edad.
- De la información proporcionada por la Dirección Ejecutiva de Prerrogativas y Partidos Políticos, se obtiene que el Partido Acción Nacional presentó la documentación respecto del consentimiento de los padres de dichos menores de edad, así como la opinión de los niños y niñas, según el caso, que aparecen en el promocional denunciado.
- Si bien, en los segundos nueve, quince, diecisiete y diecinueve, se aprecian diversos menores de edad, lo cierto es que los mismos aparecen de espaldas o sus rostros no son perceptibles o identificables, por lo que éstos no serán materia del presente análisis.

Cabe precisar que, si bien no obran en autos la totalidad de las respuestas a los requerimientos formulados, ello no es óbice para la válida emisión del presente pronunciamiento, con base en el criterio sostenido por la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, en el que sostuvo que para la emisión de respuesta a petición de medida cautelar, la autoridad competente no está obligada a esperar que se desahoguen la totalidad de las diligencias ordenadas, a fin de evitar una afectación mayor o de inminente irreparabilidad.¹¹

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

¹¹ SUP-REP-183/2016.

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 aparición 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.

COMISIÓN DE QUEJAS Y DENUNCIAS

Exp. UT/SCG/PE/PRI/CG/326/PEF/383/2018

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.**¹²

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. ESTUDIO DE LA MEDIDA CAUTELAR

I. MARCO JURÍDICO

INTERÉS SUPERIOR DE LA NIÑEZ

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 del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación 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.¹³

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;

¹² Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo VII, marzo de 1998, pág. 18.

¹³ 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>.

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:

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, 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 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,¹⁴ 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.¹⁵

¹⁴ 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>.

¹⁵ 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/sifsis/Documentos/Tesis/2005/2005919.pdf>

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 jurisprudencia 7/2016,¹⁶ 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 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 Federación¹⁷ 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.

¹⁶ Décima Época, Registro: 2012592, Instancia: Pleno, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación Libro 34, Septiembre de 2016, Tomo I Página: 10.

¹⁷ 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 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 Niño¹⁸ 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 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.*

¹⁸ Localizable en <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CRC.aspx>

COMISIÓN DE QUEJAS Y DENUNCIAS

Exp. UT/SCG/PE/PRI/CG/326/PEF/383/2018

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

COMISIÓN DE QUEJAS Y DENUNCIAS

Exp. UT/SCG/PE/PRI/CG/326/PEF/383/2018

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 sostuvo que las exigencias establecidas por la Sala Regional Especializada al momento de resolver el SRE-PSC-32/2016, 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, 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.

Lo anterior se complementa con la jurisprudencia **5/2017**, cuyo rubro y texto es al tenor 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 1º y 4º, 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

COMISIÓN DE QUEJAS Y DENUNCIAS

Exp. UT/SCG/PE/PRI/CG/326/PEF/383/2018

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.

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; no obstante, éstos entrarán en vigor al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial de la Federación, lo que en el caso, no ha ocurrido.*

II. CASO CONCRETO

Como se dijo, el Partido Revolucionario Institucional denunció el presunto uso indebido de la pauta derivado de la difusión de un promocional de televisión, en el que, según su dicho, se afecta el interés superior de la niñez, toda vez que en dicho

COMISIÓN DE QUEJAS Y DENUNCIAS

Exp. UT/SCG/PE/PRI/CG/326/PEF/383/2018

spot se utiliza la imagen de diversos menores de edad, por lo que solicitó a esta autoridad la adopción de medidas cautelares a efecto de suspender su difusión de manera inmediata.

El material denunciado es el siguiente:

DIEGO SINHUE GOB GUANAJUATO TV RV01542-18	
Imágenes representativas	Audio
 <p>Ya RECORRIMOS LOS 46 MUNICIPIOS</p>  <p>EN EL PRIMER MES DE CAMPAÑA</p>  <p>Caminar todos los días y detenerme a platicar con las personas.</p>  <p>Es lo mejor que me ha pasado en esta campaña.</p>  <p>Es lo mejor que me ha pasado en esta campaña.</p>  <p>Escuchar la voz más importante de Guanajuato, tu voz!</p>  <p>Voz que me dice sí, que al Guanajuato que soñamos</p>  <p>Si está en las ideas más innovadoras.</p>  <p>Si está en las ideas más innovadoras.</p> 	<p>Música de fondo Sonido ambiente: Diego, Diego</p> <p>Voz Diego Sinhué: Caminar todos los días y detenerme a platicar con las personas, es lo mejor que me ha pasado en esta campaña.</p> <p>Escuchar la voz más importante de Guanajuato, ¡tu voz!</p> <p>Voz que me dice sí, que el Guanajuato que soñamos, sí está en las ideas más innovadoras.</p> <p>Voz en off mujer: Diego Sinhué, candidato a Gobernador, Coalición por Guanajuato al Frente, PAN.</p> <p>Voz Diego Sinhué: ¡Di Sí, a un mejor Guanajuato!</p>

DIEGO SINHUE GOB GUANAJUATO TV RV01542-18	
Imágenes representativas	Audio
	

En lo que interesa, de dicho promocional se advierte lo siguiente:

- Versa sobre el sentir del candidato que se promociona, sobre el acercamiento que ha tenido con la gente del estado de Guanajuato; en este tenor se muestran una serie de imágenes que muestran al emisor del mensaje teniendo contacto con la ciudadanía en diversos circunstancias y escenarios urbanos.
- En los segundos catorce, dieciséis, veintiuno y veintitrés del spot, se pueden apreciar los rostros de cuatro menores de edad.
- En la parte final del promocional, se observan los emblemas de los partidos políticos Acción Nacional, de la Revolución Democrática y Movimiento Ciudadano, así como el logotipo que identifica al emisor del mensaje como candidato a Gobernador de Guanajuato.



Segundo 14"



Segundo 16”



Segundo 21”



Segundo 23”

CASO CONCRETO

Esta Comisión de Quejas y Denuncias considera que **improcedente** el dictado de medidas cautelares solicitadas por el Partido Revolucionario Institucional, respecto del promocional denunciado, por lo siguiente:

COMISIÓN DE QUEJAS Y DENUNCIAS

Exp. UT/SCG/PE/PRI/CG/326/PEF/383/2018

Como ha quedado precisado, en los segundos catorce, dieciséis, veintiuno y veintitrés del spot, se pueden apreciar los rostros de cuatro menores de edad.

Por lo anterior, y toda vez que se ha constatado que efectivamente aparecen menores de edad en dicho material, la controversia a resolver en el presente apartado, consiste en determinar, bajo la apariencia del buen derecho, si la aparición de ellos se ajusta al orden jurídico nacional y convencional que garantiza el interés superior de la niñez.

En este sentido, al contar en el expediente con los respectivos consentimientos de los padres o tutores de los menores de edad que aparecen, así como la opinión libre e informada de ellos, se considera **improcedente** la adopción de la medida cautelar solicitada por el denunciante.

En efecto, como se detalló en el apartado de análisis a los elementos de prueba que obran en el expediente, la Dirección Ejecutiva de Prerrogativas y Partidos Políticos aportó documentales que, a su vez, fueron proporcionadas por el Partido Acción Nacional, de las que se desprende lo siguiente:

- Se cuenta con escrito signado por quienes se ostentan como padre y madre de los menores de edad, en los que manifiestan su conformidad para la participación de su hijo e hija en el promocional materia de denuncia.
- De igual manera, se cuenta con la manifestación, de puño y letra, de los referidos menores de edad, en el sentido de querer participar en la propaganda materia de denuncia.

Por tanto, en autos se cuenta, en principio, con los permisos firmados por sus padres o tutores, además de su opinión libre e informada, por lo que, bajo la apariencia del buen derecho, no se viola su derecho, ni tampoco se advierte que se pongan en un contexto de riesgo que amerite el dictado de una medida cautelar.

En efecto, desde una visión preliminar en sede cautelar, se concluye que la medida cautelar deviene improcedente, porque, además de que se cuenta con los permisos y opinión respectiva, el contexto y mensaje del promocional bajo estudio no implica

que se coloque al menor de edad en alguna situación de riesgo o peligro que amerite el dictado de una medida cautelar para protegerlos.

Similar criterio sostuvo esta Comisión de Quejas y Denuncias en los diversos Acuerdos ACQyD-INE-06/2018 y ACQyD-INE-111/2018, aprobados el ocho de enero y treinta y uno de mayo de dos mil dieciocho.

Por todo lo anterior, se estima **IMPROCEDENTE** la medida cautelar solicitada por el quejoso.

La situación antes expuesta, no prejuzga respecto de la existencia o no de las infracciones denunciadas, lo que no es materia de la presente determinación, es decir, que si bien en el presente Acuerdo esta autoridad ha determinado la improcedencia de la adopción de las medidas cautelares, ello no condiciona la determinación de la autoridad competente, al someter los mismos hechos a su consideración para el análisis del fondo del asunto.

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, párrafo 1, inciso b) 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, Base III, Apartado D, 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 y 43, del Reglamento de Quejas y Denuncias del Instituto Nacional Electoral, se emite el siguiente:

A C U E R D O

PRIMERO. Se declara **improcedente** la adopción de medida cautelar solicitada por el quejoso, respecto del promocional de televisión denominado **DIEGO SINHUE GOB GUANAJUATO TV** con folio RV01542-18, pautado por el Partido Acción

COMISIÓN DE QUEJAS Y DENUNCIAS

Exp. UT/SCG/PE/PRI/CG/326/PEF/383/2018

Nacional, en términos de los argumentos esgrimidos en el considerando **CUARTO**, del presente acuerdo.

SEGUNDO. 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.

TERCERO. 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 Sexagésima Sexta Sesión Extraordinaria Urgente de carácter privado de la Comisión de Quejas y Denuncias, celebrada el catorce de junio de dos mil dieciocho, por unanimidad de votos del Consejero Electoral Doctor Benito Nacif Hernández, de la Consejera Electoral Licenciada Alejandra Pamela San Martín Ríos y Valles y de la Consejera Electoral y Presidenta en funciones de la Comisión Maestra Beatriz Claudia Zavala Pérez

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

MAESTRA BEATRIZ CLAUDIA ZAVALA PÉREZ