

**RECURSO DE REVISIÓN DEL
PROCEDIMIENTO ESPECIAL
SANCIONADOR**

EXPEDIENTE: SUP-REP-601/2018

RECURRENTE: MOVIMIENTO CIUDADANO

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

MAGISTRADO PONENTE: FELIPE
ALFREDO FUENTES BARRERA

SECRETARIADO: LUCILA EUGENIA
DOMÍNGUEZ NARVÁEZ, JOSÉ
FRANCISCO CASTELLANOS MADRAZO Y
MOISÉS MANUEL ROMO CRUZ

COLABORARON: ANA JACQUELINE
LÓPEZ BROCKMANN, B. ISABEL
HERNÁNDEZ HINOJOSA, SERGIO
TONATIUH RAMÍREZ GUEVARA, ERICKA
CÁRDENAS FLORES, JARITZI CRISTINA
AMBRIZ NOLASCO Y SAMANTHA M.
BECERRA CENDEJAS

Ciudad de México. Sentencia de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, correspondiente a la sesión de once de julio de dos mil dieciocho.

VISTOS para resolver, los autos del expediente relativo al recurso cuyos datos de identificación se citan al rubro.

R E S U L T A N D O

1. Presentación de la demanda. El veintinueve de junio de dos mil dieciocho, Movimiento Ciudadano, por conducto de su

representante ante el Consejo General del Instituto Nacional Electoral, interpuso recurso de revisión del procedimiento especial sancionador.

Lo anterior, a fin de controvertir la sentencia de veintiséis de junio del año en curso, en el procedimiento especial sancionador SRE-PSC-164/2018, mediante la cual la Sala Especializada determinó el uso indebido de la pauta, atribuido a Movimiento Ciudadano, con motivo de la difusión del promocional de televisión “MEMORABLE I LOCAL”, por estimar que su contenido vulneraba el interés superior del menor.

En consecuencia, la Sala Especializada impuso a Movimiento Ciudadano una multa por dos mil unidades de medida y actualización (UMAS), equivalente a \$161,200.00 (ciento sesenta y un mil doscientos pesos 00/100 M. N.).

2. Turno. El treinta de junio de dos mil dieciocho, la Magistrada Presidenta de esta Sala Superior, acordó integrar el expediente y ordenó su turno a la ponencia del Magistrado Felipe Alfredo Fuentes Barrera, para los efectos previstos en el artículo 19 de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral.

3. Recepción, admisión y cierre. En su oportunidad, el Magistrado Instructor acordó recibir, admitir a trámite el recurso respectivo y declaró cerrada la instrucción.

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

1. Competencia

Esta Sala Superior es competente para conocer y resolver el presente medio de impugnación, con fundamento en lo establecido en los artículos 41, párrafo segundo, base VI, y 99, párrafo cuarto, fracción X, de la Constitución; 186, fracción X, y 189, fracción XIX, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, así como 3, párrafo 2, inciso f); 4, párrafo 1, y 109, párrafo 2, de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral.

Lo anterior, porque se controvierte la sentencia emitida por la Sala Especializada, a través de un recurso de revisión del procedimiento especial sancionador, cuyo conocimiento y resolución recae en la competencia exclusiva de este órgano jurisdiccional federal.

2. Procedencia

El recurso de revisión del procedimiento especial sancionador al rubro indicado reúne los requisitos previstos en los artículos 8, párrafo 1; 9, párrafo 1; 45, párrafo 1, inciso b); 109, párrafo 3 y 110, de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral.

a. Forma. La demanda se presentó por escrito ante la autoridad señalada como responsable, en ella se hace constar el nombre

y firma autógrafa del recurrente, se identifica la sentencia controvertida, se mencionan los hechos en que se basa la impugnación, los agravios que le causa y los preceptos presuntamente violados.

b. Oportunidad. De la revisión de las constancias que integran el expediente, se sigue que el recurso se interpuso dentro del plazo de tres días que establece la ley.

La sentencia impugnada fue notificada al recurrente el veintisiete de junio de dos mil dieciocho¹ y la demanda fue presentada el veintinueve del mismo mes y año, por lo tanto, es evidente su oportunidad, como se demuestra a continuación:

JUNIO				
MARTES	MIÉRCOLES	JUEVES	VIERNES	SÁBADO
26	27	28 (1)	29 (2)	30 (3)
Emisión de la sentencia impugnada.	Notificación de la sentencia impugnada		Presentación de la demanda	Término para su presentación

Se precisa que, para efecto del cómputo del plazo señalado, se tomaron en consideración todos los días como hábiles, ello de conformidad con lo dispuesto por el artículo 7, párrafo 1 de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral, dado que los hechos denunciados guardan relación con el proceso electoral federal.

¹ Visible a foja trescientos treinta y tres del cuaderno accesorio único.

c. Legitimación y personería. Este requisito se encuentra satisfecho, toda vez que Movimiento Ciudadano está legitimado para interponer el medio de impugnación, ya que la denuncia presentada en su contra fue lo que motivó la instauración del procedimiento especial sancionador cuyo fallo se revisa.

Por su parte, se cumple con el requisito de personería, porque el recurso fue interpuesto por el representante de Movimiento Ciudadano ante el Consejo General del Instituto Nacional Electoral, carácter que le fue reconocido al comparecer, en su calidad de denunciado, ante la autoridad sustanciadora del procedimiento especial sancionador,² como consta en el informe circunstanciado, en términos del artículo 18, párrafo 2, de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral.

d. Interés jurídico. El recurrente cuenta con interés jurídico para interponer el medio de impugnación, toda vez que controvierte la sentencia emitida por la Sala Especializada, mediante la cual declaró existente la infracción atribuida a Movimiento Ciudadano por el indebido uso de la pauta con motivo de la difusión del promocional de televisión “MEMORABLE I LOCAL”, por considerar que el mismo vulneraba el interés superior del menor; en consecuencia, determinó la imposición de una multa por dos mil UMAS, equivalente a \$161,200.00 (ciento sesenta y un mil doscientos pesos 00/100 M. N.).

² Visible a foja doscientos cincuenta y ocho del cuaderno accesorio único.

e. Definitividad. La observancia a este principio se encuentra satisfecha, porque la normativa aplicable no prevé algún medio de impugnación que debiera agotarse antes de acudir a la presente instancia, a través de la cual se pueda modificar o revocar la sentencia controvertida.

En consecuencia, al cumplirse los requisitos de procedibilidad del recurso y no advertirse alguna causa de improcedencia, lo conducente es estudiar el fondo de la controversia planteada.

3. Hechos relevantes

Los hechos que dieron origen a la sentencia ahora recurrida son los siguientes:

a. Proceso electoral federal. El ocho de septiembre de dos mil diecisiete, inició el proceso electoral federal para renovar, entre otros cargos de elección popular, Presidente de la República, Diputados y Senadores.

b. Procedimiento especial sancionador. El doce de junio, Morelos Jaime Carlos Canseco Gómez, en su carácter de representante suplente del Partido Revolucionario Institucional, ante el Consejo General del Instituto Nacional Electoral, denunció a Movimiento Ciudadano, por el presunto uso indebido de la pauta, derivado de la difusión del promocional de televisión “MEMORABLE I LOCAL”, en el que aparece la imagen de tres menores de edad sin contar con la

documentación relativa al consentimiento de los padres o quienes ejerzan la patria potestad, así como, la opinión de los menores de edad, razón por la cual el partido político denunciado estaría vulnerando el interés superior de la niñez.

c. Acto Impugnado. El veintiséis de junio de dos mil dieciocho, al resolver el procedimiento especial sancionador **SRE-PSC-164/2018**, la Sala Especializada determinó la existencia de las infracciones atribuidas Movimiento Ciudadano y, en consecuencia, le impuso una sanción consistente en una multa por dos mil UMAS, equivalente a **\$161,200.00** (ciento sesenta y un mil doscientos pesos 00/100 M. N.).

En esencia, la Sala Especializada sustentó las siguientes consideraciones:

- a) *Consentimiento de los padres de los menores de edad.* La Sala Especializada tuvo por colmado el requisito referente a la autorización de los padres, porque de los documentos atinentes, los cuales no fueron controvertidos por las partes, se desprendía que conocieron y cuidaron el proceso de producción del promocional denunciado.
- b) *Opinión informada de los menores de edad.* La responsable indicó que el partido denunciado aportó los documentos que coincidían con el “formato para llenar por las niñas, niños y adolescentes mayores de 6 años” exigido en los acuerdos INE/CG20/2017 e INE/ACRT/08/2017, por lo que procedió a su análisis:
 - Respecto a la documentación relacionada con el menor de edad “A E R M”, señaló que no existía constancia de que la opinión asentada se hubiera obtenido de manera libre y expresa, lo que aunado a los diferentes tipos de letra que se apreciaban en el

documento, permitía concluir de manera razonable que la opinión no fue estampada de puño y letra por el menor; con lo cual no se tenía certeza respecto a la satisfacción de dicho requisito.

- Por cuanto hace a la documentación relacionada con la menor de edad “R R B”, indicó que no se encontraba satisfecho el requisito de la manifestación de la menor de edad, porque únicamente se advertía la autorización de la madre al señalar “acepto en representación de mi hija R R B que no sabe escribir”, por lo que concluyó que no se podía considerar que efectivamente la menor de edad emitió una manifestación libre e informada respecto de su participación, o en su caso, si externó tal manifestación.
- c) En atención a lo anterior, la Sala responsable consideró que al no existir certeza sobre la obtención de los consentimientos de los menores de edad “A E R B” y R R B, no se podía tener como válida la documentación presentada, por lo que estimó vulnerado el interés superior de la niñez.
- d) Finalmente, atendiendo al bien jurídico tutelado, las circunstancias de modo, tiempo y lugar, la singularidad de la falta, el contexto fáctico y medios de ejecución, el beneficio o lucro, la intencionalidad, así como que no existía reincidencia; la Sala responsable calificó la infracción como grave ordinaria e impuso a Movimiento Ciudadano la sanción consistente en multa por el equivalente a dos mil UMAS, resultando la cantidad de \$161,200.00 (ciento sesenta y un mil doscientos pesos 00/100 M.N.).

4. Promocional objeto del procedimiento

A efecto de poner en contexto el asunto, se transcribe la parte conducente del contenido auditivo y visual, correspondiente al

promocional “MEMORABLE I LOCAL” (RV01637-18), objeto del procedimiento especial sancionador.³

IMÁGENES REPRESENTATIVAS	CONTENIDO AUDITIVO
	<p>(murmullos y sonido de acordeón)</p> <p>Voz femenina 1: Pásele, Pásele, hay naranjas naranjas</p> <p>Voz masculina 1: Pásele, Pásele hay naranjas naranjas (sonido de acordeón interpretando melodía)</p>
	<p>Voz femenina de una menor: Mamá, mamá. Movimiento Naranja.</p> <p>Voz femenina de una menor: Movimiento Naranja, el futuro está en tus manos. Movimiento Naranja, Movimiento Ciudadano. Na na na na na, na na na.</p> <p>Voz Femenina 2 y voz femenina de una menor: Na na na na na, na na na. Na na na na na, na na na. Na na na na na, na na na.</p>
	<p>Voz femenina 3. Seguramente conoces la canción, ahora conoce nuestras propuestas. (Sonido de vuelo del águila).</p> <p>Voz femenina 3. Movimiento Ciudadano.</p>

5. Estudio de fondo

5.1. Pretensión y causa de pedir

La *pretensión* del recurrente consiste, esencialmente, en que se revoque la sentencia dictada por la Sala Especializada en el procedimiento especial sancionador SRE-PSC-164/2018; a efecto de declarar existente el uso indebido de la pauta,

³ La difuminación de las imágenes fue realizada por la Sala responsable.

derivado de la vulneración al interés superior de la niñez y, en consecuencia, dejar sin efectos la multa por dos mil UMAS, equivalente a \$161,200.00 (ciento sesenta y un mil doscientos pesos 00/100 M. N.).

La *causa de pedir* radica en que la sentencia controvertida carece de fundamentación y motivación, vulnera los principios de legalidad y certeza que rigen la materia electoral, pues no tomó en consideración los elementos particulares de los casos, ni las realidades de los menores de edad, aunado a que la sanción económica impuesta resulta desproporcional y excesiva.

5.2. Litis

La *litis* en el presente asunto consiste en determinar si, para la difusión del promocional “MEMORABLE I LOCAL”, el partido político recurrente cumplió con lo establecido en el numeral ocho,⁴ de los lineamientos para la protección de niñas, niños y adolescentes en materia de propaganda y mensajes electorales, emitidos por el Consejo General del Instituto Nacional Electoral mediante acuerdo INE/CG20/2017, relativo a la forma legal de participación de menores en promocionales partidistas difundidos en televisión.

⁴ Dicho lineamiento dispone: “8. Los sujetos obligados 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 proporcionará la autoridad electoral”.

5.3. Ámbito temporal de aplicación de los Lineamientos para la protección de niñas, niños y adolescentes en materia de propaganda y mensajes electorales

Mediante acuerdo INE/CG20/2017, el Consejo General del Instituto Nacional Electoral emitió los Lineamientos para la protección de niñas, niños y adolescentes en materia de propaganda y mensajes electorales, en acatamiento a las sentencias SUP-REP-60/2016 de esta Sala Superior y SRE-PSC-102/2016 de la Sala Especializada.

En lo que interesa, el punto de acuerdo cuarto de los Lineamientos dispone que **su vigencia comenzaría a partir del dos de abril de dos mil diecisiete.**

Por otra parte, la Sala Especializada, a partir del informe rendido por la Dirección Ejecutiva de Prerrogativas y Partidos Políticos del Instituto Nacional Electoral, tuvo por acreditada la difusión del promocional denunciado en pauta local, obteniéndose un total de seis mil seiscientos cuarenta detecciones, en el periodo comprendido **del veinte de mayo al nueve de junio de dos mil dieciocho.**

Incluso, en la sentencia impugnada, se tomó en consideración el acuse de once de mayo de dos mil dieciocho, en el que consta la entrega de la documentación⁵ referente a los menores

⁵ En el cual se precisa la recepción de las constancias relativas a: consentimiento del padre/madre o tutor, credencial de elector del padre/madre o tutor con domicilio completo, formato A INE/ACRT/08/2017 (autoridad) y formato B INE/ACRT/08/2017 (menor).

que aparecen en el promocional, por parte del partido recurrente a la Subdirección de Materiales y Vinculación.

De ahí que, atendiendo a la fecha en que inició la difusión del promocional “MEMORABLE I LOCAL” (veinte de mayo de dos mil dieciocho), en los tiempos en televisión que corresponden al partido político recurrente, es claro que la normativa aplicable eran los Lineamientos para la protección de niñas, niños y adolescentes en materia de propaganda y mensajes electorales, establecidos en el acuerdo INE/CG20/2017.

Así, el presente asunto debe analizarse a la luz de los parámetros fijados en el citado acuerdo INE/CG20/2017, por ser la normativa vigente al momento en que ocurrieron los hechos denunciados.

5.4. Marco normativo

El interés superior del menor como principio tiene diversos desdoblamientos como el relativo al **derecho de niñas, niños y adolescentes a ser escuchados** donde los padres, tutores o quienes ejercen la patria potestad, **deben acompañar a dichos menores para que se formen una opinión libre de las situaciones que les pueden afectar de acuerdo con su condición particular y grado de comprensión de ello.**

En ese sentido debe existir una protección reforzada del menor, de ahí que necesario explorar la forma en cómo se cumple con recabar la opinión de los infantes o adolescentes, para lo cual

deberá tomarse en cuenta el desarrollo personal de cada caso. En ese sentido, hay un importante desarrollo jurisprudencial de la protección de los menores en materia electoral.

El artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño establece que **los niños tienen derecho a formarse su propio juicio y expresar su opinión libre en todos los asuntos que le afecten, teniendo en cuenta su opinión en función de la edad y madurez⁶**; lo que también se encuentra establecido en el artículo 71 de la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes⁷.

Lo anterior resulta de enorme trascendencia porque dicha disposición debe tenerse como un claro derecho de los menores de edad a contar con su opinión de acuerdo con su edad y madurez, algo que debe ser respetado por los Estados que suscribieron dicha Convención y que a su vez se traduce en obligaciones previstas en nuestro orden jurídico.

Esto a su vez debe relacionarse con los artículos 77 y 78 de la Ley referida, contemplan la salvaguarda de los menores ante cualquier manejo directo de su imagen, nombre, datos o

⁶ Artículo 12.

1. Los Estados Partes **garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente** en todos los asuntos que afectan al niño, **teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño.**

2. Con tal fin, **se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado**, en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional.

⁷ **Artículo 71.** Niñas, niños y adolescentes tienen derecho a ser escuchados y tomados en cuenta en los asuntos de su interés, conforme a su edad, desarrollo evolutivo, cognoscitivo y madurez.

referencias que permitan su identificación y el deber de recabar la opinión de los menores por escrito o cualquier otro medio⁸.

De esta manera, se debe garantizar el **derecho que tienen los infantes de ser escuchados y tomados en cuenta en los asuntos de su interés, conforme a su edad, desarrollo evolutivo, cognoscitivo y madurez**, por lo que se debe **contar con la certeza plena** en torno al otorgamiento del consentimiento respectivo y la manifestación del menor de participar en el promocional con base en la información proporcionada a la propia menor de los alcances e implicaciones que el mismo conlleva.

Esta Sala Superior ha establecida con nitidez la importancia de los derechos de niñas, niños y adolescentes cuando aparecen en propaganda política y electoral, entre los que se encuentra su derecho a la imagen, el cual está vinculado con el derecho a la intimidad y al honor, inherentes a su personalidad. Tales derechos pueden resultar eventualmente lesionados a partir de la difusión de su imagen en los medios de comunicación social,

⁸ **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:

1. 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

[...]

como ocurre con los spots televisivos de los partidos políticos.⁹ En dicha jurisprudencia, se ha establecido que deben cumplirse ciertos requisitos como recabar el consentimiento por escrito **o cualquier medio** de quienes ejercen la patria potestad, así como **la opinión de la niña, niño o adolescente en función de la edad y su madurez.**

Lo anterior es de notable relevancia para efectos de los alcances de la autoridad para recabar efectivamente la voluntad de las y los menores.

En ese sentido, esta Sala Superior estableció en la resolución del expediente SUP-REP-120/2017, que se debía ***“evitar utilizar formatos únicos y preestablecidos a efecto de conocer la opinión de las personas menores de edad..., que no se adecuen a la edad y madurez del niño o la niña en cuestión, que no atiendan a un enfoque de género y a posibles discapacidades, o, incluso, a su contexto social o cosmovisión”***, por lo que se tenían que generar mecanismos idóneos.

5.4.1. Alcances jurídicos del derecho de los menores a ser escuchado (perspectiva internacional)

El interés superior del menor es un principio jurídico de enorme importancia el cual implica el desdoble en determinadas

⁹ Jurisprudencia 5/2017 de rubro: “PROPAGANDA POLÍTICA Y ELECTORAL. REQUISITOS MÍNIMOS QUE DEBEN CUMPLIRSE CUANDO SE DIFUNDAN IMÁGENES DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES”.

políticas y prácticas jurídicas de cada uno de los países que suscribieron la Convención, que deben aplicar en aras de alcanzar los propósitos que pretende. De esta manera, estamos ante la circunstancia de desarrollar el contenido de un principio para efecto de concretizarlo en medidas claras para lograr los objetivos trazados tanto en las convenciones internacionales como en la legislación nacional pues parten de objetivos comunes¹⁰.

En ese sentido, los tratados internacionales tienen una repercusión importante y concreta a partir de las observaciones que realizan los órganos encargados en su interpretación, pues ello dota de vigencia y claridad en la interpretación de dichos instrumentos jurídicos.

En el caso del derecho de los menores a ser escuchados destaca la Observación General no 12 del año 2009 del Comité de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas¹¹.

De acuerdo con lo anterior, el parecer de los menores no es un mero acto momentáneo, sino que busca alentar **la libre formación de la opinión de los menores**, de una manera más o menos similar como ocurre en el normal desarrollo cotidiano como cuando se le consulta por ejemplo si quieren ir al cine, jugar o realizar otra actividad.

¹⁰ En ese sentido, hay una clara convergencia tanto de las normas nacionales con las internacionales.

¹¹ La cual se publicó el 20 de julio de 2009 en Ginebra, Suiza. Consultable en el siguiente sitio: <http://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2011/7532.pdf>

Lo anterior cobra importancia si se toma en cuenta que la participación de un menor en un promocional debe tener el **cuidado reforzado** como se ha manifestado por la jurisprudencia ya citada.

De esta manera, debe considerarse al derecho a ser escuchado como una **obligación en sentido fuerte por parte de los Estados**, y con dicha consulta respecto de los aspectos que puedan afectarle, **se fomenta en las y los menores, formar su propio juicio** (párrafo 20 de la Observación General).

De acuerdo con la normativa internacional, **debe partirse de la presunción de que el niño puede formar su propio juicio** con el debido acompañamiento de los padres, tutores y de quienes ejerzan la patria potestad, **sin que ello implique la suplantación absoluta de la opinión del menor**, pues lo que pretende tanto las normas nacionales como internacionales es reconocer ese derecho.

Cabe destacar sobre manera, que el Comité de los Derechos del Niño de la ONU afirma en dicha Observación que el artículo 12 de la Convención **no establece límite de edad para que los menores puedan expresar su opinión** y *“desaconseja a los Estados partes que introduzcan por ley o en la práctica límites de edad que restrinjan el derecho del niño a ser escuchado en todos los asuntos que lo afectan”* Incluso afirma que ha *“Hay estudios que demuestran que el niño es capaz de formarse opiniones desde muy temprana edad, incluso cuando*

*todavía no puede expresarlas verbalmente*¹² Ello requiere desde luego un enfoque multidisciplinario para allegar a la mejor práctica en ese sentido.

De ahí que no sea extraño que la opinión de un menor, para participar en un promocional de corte político o electoral pueda expresarse mediante dibujos, formatos acordes a su edad o incluso videos.

Lo realmente importante es que el niño o la niña exprese su opinión libremente y ello significa que para recabar su opinión no debe ser inquisitiva ni manipulada, sino por el contrario debe tener una perspectiva propia del menor (párrafo 22 de la Observación). Incluso no tiene que ser exhaustiva la información y el contexto para que exprese su opinión sino suficientemente claro y amigable.

De esta manera el Comité recalca que la opinión de los menores debe realizarse de manera particularizada en función de la **edad y madurez** ya que *“los niveles de comprensión de los niños no van ligados de manera uniforme a su edad biológica. Se ha demostrado en estudios que la información, la experiencia, el entorno, las expectativas sociales y culturales y el nivel de apoyo contribuyen al desarrollo de la capacidad del niño para formarse una opinión. Por ese motivo, las opiniones del niño tienen que evaluarse mediante un examen caso por caso.”* (párrafo 29 de la Observación).

¹² Al respecto se cita la obra la siguiente obra: Lansdown, G., "The evolving capacities of the child", Centro de Investigaciones Innocenti, UNICEF/Save the Children, Florencia (2005).

Acorde a lo anterior, la opinión del menor debe recabarse según sea el caso en el ámbito civil, penal pero también administrativo como ocurre en el presente caso.

De esta manera, deben atenderse las normas internacionales y nacionales relativos al interés superior del menor.

En ese sentido, **la función del representante del menor es fundamental porque debe de transmitir correctamente las opiniones** al responsable de adoptar las decisiones (párrafo 36). Además, el representante es *“... consciente de que representa exclusivamente los intereses del niño y no los intereses de otras personas (progenitor(es)), instituciones u órganos (por ejemplo, internado, administración o sociedad).”* De ahí que recomiende la elaboración de códigos de conducta al respecto (párrafo 37).

Cabe hacer mención que hay **una especial preocupación de las niñas en el tema en comento**, de ahí que textualmente se establezca:

“77. El Comité insta a los Estados partes a que presten especial atención al derecho **de la niña a ser escuchada**, recibir apoyo, si lo necesita, para expresar su opinión y para que esta se tenga debidamente en cuenta, dado que los estereotipos de género y los valores patriarcales perjudican e imponen graves limitaciones a las niñas en el disfrute del derecho enunciado en el artículo 12.”

Lo anterior cobra especial relevancia dada la presencia de una menor en la que no se documenta adecuadamente su opinión.

Esto no es ajeno a las facultades y políticas del INE previstas artículo 30 párrafo 1, inciso a) de la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electoral relativas a coadyuvar a la difusión de la educación cívica y cultura democrática¹³, pues una muestra de ello es la tradicional **consulta infantil y juvenil** que se ha desarrollado a lo largo de más de veinte años¹⁴, con el propósito de establecer y consolidar una clara educación cívica en favor del voto y en general de la participación y conciencia política desde la infancia.¹⁵

Todo lo expresado patentiza el postulado del interés superior del menor inserto en la materia electoral, y puede bifurcarse en el derecho de los menores a ser escuchados, tal y como lo mantada las leyes nacionales, el Tribunal Electoral y la Convención del Niño,¹⁶ pues se desarrollan parámetros efectivos, los cuales podrían acompañarse con un consejo representativo de las niñas y los niños en la institución, con atribuciones para participar en la formulación y ejecución de las

¹³ Artículo 30. 1. Son fines del Instituto: a) Contribuir al desarrollo de la vida democrática (...) y g) Llevar a cabo la promoción del voto y coadyuvar a la difusión de la educación cívica y la cultura democrática.

¹⁴ Lo cual fue establecido para este proceso electoral 2018 en el acuerdo del Consejo General del INE identificado con la clave INE/CG506/2018.

¹⁵ En ese sentido, destaca la creación del Comité Técnico de Acompañamiento los cuales tienen la responsabilidad de elaborar la temática, propuesta de preguntas, formatos y pormenores sobre la implementación de la consulta.

¹⁶ En ese sentido, destaca el párrafo 92 de la Observación General 12 que dice: "92. Los Estados partes, mediante leyes y políticas, deberían alentar a los padres, tutores y cuidadores a escuchar a los niños y tener debidamente en cuenta sus opiniones en los asuntos que los conciernen."

políticas y de todas las normas de la institución, tal y como lo recomienda el Comité de los Derechos del Niño.

El objetivo final, como lo dice dicho Comité, es *desmantelar las barreras jurídicas, políticas, económicas, sociales y culturales que actualmente inhiben la oportunidad de que los niños sean escuchados y el acceso de los niños a la participación en todos los asuntos que los afecten. Ese objetivo exige preparación para hacer frente a los prejuicios acerca de la capacidad de los niños y estimular la creación de entornos en que los niños puedan potenciar y demostrar su capacidad.*

5.4.2. Acuerdo INE/CG20/2017

En lo que interesa, los Lineamientos para la protección de niñas, niños y adolescentes en materia de propaganda y mensajes electorales establecen lo que se sintetiza a continuación:

1. Los Lineamientos son de observancia obligatoria para los partidos políticos, coaliciones, candidatos, así como para las autoridades electorales (número 2).
2. Los sujetos obligados deberán recabar la opinión de las niñas y niños entre seis (6) y menores de dieciocho (18) años de edad sobre su participación en propaganda político-electoral o mensajes de las autoridades electorales (número 8).
3. La opinión deberá ser propia, informada, individual, libre, expresa y recabada conforme al formato que proporcionará la autoridad electoral (número 8).

4. Los sujetos obligados que utilicen la imagen, voz o cualquier otro dato identificable a la niña o niño, 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 o mensajes (número 10).
5. La niña o niño 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 (número 10).
6. No será necesario recabar la opinión informada de la niña o del niño menor de seis (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 (número 12).

5.5. Principios y línea jurisprudencial de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y de esta Sala Superior respecto a los conceptos que son necesarios para resolver el caso

Previamente, conviene destacar que el asunto se relaciona con la sentencia emitida en un procedimiento especial sancionador, en la cual se determinó que Movimiento Ciudadano incurrió en una infracción a la normativa electoral, por lo que se le impuso la correspondiente sanción.

En ese contexto, se estima necesario verificar si al determinar la actualización del uso indebido de la pauta e imponer la multa

ahora combatida, la Sala Especializada atendió a los principios y bases que rigen la fuerza punitiva del Estado, conforme a lo que se expone a continuación.

Ha sido criterio reiterado por esta Sala Superior¹⁷ que los principios contenidos y desarrollados por el derecho penal, le son aplicables *mutatis mutandis*, al derecho administrativo sancionador, porque ambos son manifestaciones del *ius puniendi* estatal.

Por ello, el poder punitivo del Estado, ya sea en el campo del derecho penal o en el del derecho administrativo sancionador electoral, tiene como finalidad inmediata y directa la prevención de la comisión de ilícitos, ya sea especial, referida al autor individual, o general, dirigida a toda la comunidad, esto es, reprimir el injusto para disuadir y evitar su proliferación y comisión futura además de inhibir conductas que vulneren los principios rectores en materia electoral.

Por otra parte, como lo ha reconocido la Suprema Corte de Justicia de la Nación,¹⁸ dada la similitud y la **unidad de la potestad punitiva** entre el derecho penal y el derecho administrativo sancionador, en la interpretación constitucional de los principios del segundo puede acudir a los principios

¹⁷ Tesis XLV/2002, de rubro "**DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR ELECTORAL. LE SON APLICABLES LOS PRINCIPIOS DEL IUS PUNIENDI DESARROLLADOS POR EL DERECHO PENAL**". Justicia Electoral. Revista del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, Suplemento 6, Año 2003, páginas 121 y 122.

¹⁸ P./J. 99/2006, de rubro "**DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR. PARA LA CONSTRUCCIÓN DE SUS PROPIOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES ES VÁLIDO ACUDIR DE MANERA PRUDENTE A LAS TÉCNICAS GARANTISTAS DEL DERECHO PENAL, EN TANTO AMBOS SON MANIFESTACIONES DE LA POTESTAD PUNITIVA DEL ESTADO**". Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta tomo XXIV, agosto de 2006, página 1565.

penales sustantivos, aun cuando la traslación de los mismos en cuanto a grados de exigencia no pueda hacerse de forma automática, porque la aplicación de dichas garantías al procedimiento administrativo sólo es posible en la medida en que resulten compatibles con su naturaleza.

En cuanto al **principio de tipicidad**, el Alto Tribunal¹⁹ ha considerado que en la interpretación constitucional de los principios del derecho administrativo sancionador debe acudir a dicho principio, normalmente referido a la materia penal, haciéndolo extensivo a las infracciones y sanciones administrativas, de modo tal que si cierta disposición administrativa establece una sanción por alguna infracción, la conducta realizada por el afectado debe encuadrar en la hipótesis normativa previamente establecida, sin que sea lícito ampliar ésta por analogía o por mayoría de razón.

Cabe señalar que, sobre la presunción de inocencia, este órgano jurisdiccional²⁰ ha establecido que implica la imposibilidad jurídica de imponer a quienes se les sigue un procedimiento administrativo electoral sancionador, consecuencias previstas para una infracción cuando no exista prueba que demuestren plenamente su responsabilidad.

¹⁹ P./J. 100/2006, de rubro "**TIPICIDAD. EL PRINCIPIO RELATIVO, NORMALMENTE REFERIDO A LA MATERIA PENAL, ES APLICABLE A LAS INFRACCIONES Y SANCIONES ADMINISTRATIVAS**". Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo XXIV, agosto de 2006, página 1667.

²⁰ Reconocida en el artículo 20, apartado B, fracción I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como en los artículos 14, apartado 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y 8, apartado 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

En atención a los fines que persigue el derecho sancionador electoral, consistentes en establecer un sistema punitivo para inhibir conductas que vulneren los principios rectores en la materia, como la legalidad, certeza, independencia, imparcialidad y objetividad, es incuestionable que el derecho constitucional de presunción de inocencia ha de orientar su instrumentación en la medida que los procedimientos que se instauran para tal efecto, pueden concluir con la imposición de sanciones que incidan en el ámbito de derechos de los gobernados.²¹

Precisado el marco normativo, este órgano jurisdiccional procederá a analizar los agravios hechos valer por el recurrente.

5.6. Caso concreto

El recurrente sostiene que la autoridad responsable se encontraba obligada a realizar un análisis contextual de cada caso, para lo cual expone agravios particulares en torno a los menores de edad “A E R M” y “R R B” como se estudia enseguida.

5.6.1. Menor de edad “A E R M”

²¹ Jurisprudencia 21/2013, de rubro “**PRESUNCIÓN DE INOCENCIA. DEBE OBSERVARSE EN LOS PROCEDIMIENTOS SANCIONADORES ELECTORALES**”. Gaceta de Jurisprudencia y Tesis en materia electoral, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, Año 6, Número 13, 2013, páginas 59 y 60.

En cuanto al menor de edad "A E R M", el partido político recurrente afirma que no le asiste la razón a la Sala Especializada, porque se trata de un menor de **ocho años** de edad que cursa el tercero de primaria, etapa en la que se encuentra descubriendo su tipo de letra, además de que, en ciertas asignaturas les obligan a utilizar la letra manuscrita, por lo que es normal, dentro de su desarrollo cognitivo, que al momento de escribir utilice dos tipos de letra.

Asimismo, el recurrente aduce que no existe elemento alguno que se pueda concluir que el menor no tuviera conocimiento real de lo que estaba escribiendo o de que lo plasmado en el formato no era de su puño y letra; dado que **no existió peritaje** para arribar a esa conclusión, pese a que la carga de la prueba correspondía a la autoridad, sino que se basó en una simple apreciación alejada de la realidad, atentando contra la voluntad del menor.

Tesis de la decisión

Esta Sala Superior considera **fundado** el agravio, toda vez que el formato que presentó el partido político recurrente a efecto de demostrar la opinión informada del menor para participar en el promocional denunciado, cumplió con lo previsto en el numeral 8 de los Lineamientos, en tanto que la Sala Especializada realizó una interpretación subjetiva de su contenido, sin allegarse de mayores elementos de prueba.

Al respecto, conviene retomar el formato examinado por la Sala Especializada, referente a la opinión informada del menor de edad "A E R M", el cual se inserta a continuación:

B) Formato para llenar por las niñas, niños y adolescentes mayores de 6 años de edad.	
Comprensión del lenguaje:	
Escribe de puño y letra: "Si quiero participar en la propaganda (del partido político, candidato, coalición o autoridad electoral) y he sido informado del propósito de utilizar mi imagen, qué voy a hacer y/o decir en el promocional, cuándo se va a exhibir, en qué medios se va a exhibir y hasta cuándo se va a exhibir:"	
<p>Si quiero participar en la propaganda del partido político candidato coalición o autoridad electoral y he sido informado del propósito de utilizar mi imagen, que voy a hacer y/o decir en el promocional, cuando se va a exhibir, en que medios se va a exhibir y hasta cuando se va a exhibir.</p>	
Datos generales:	
1) Nombre completo:	[Redacted]
2) Edad:	8 años
3) Nombre completo de mi padre y madre, o de mi tutor:	[Redacted]
Opinión del menor:	
1) ¿Escribe para qué entiendes que será utilizada tu imagen, voz u otro dato personal?	
<p>para un spot de partido político movimiento Odeodano</p>	
2) ¿Aceptas que tu imagen, voz u otro dato personal (precisarlos) se utilicen para propaganda electoral / mensajes electorales del Candidato/Coalición/Partido Político/Autoridad Electoral a través de los medios de comunicación o medios impresos?	
<p>Si acepto</p>	

Justificación

En la sentencia impugnada, la Sala Especializada consideró que no se tenía certeza sobre el cumplimiento del requisito consistente en recabar la “opinión del menor” para la inclusión de su imagen en el promocional partidista difundido en televisión.

Ello, porque a juicio del órgano especializado, no existía constancia de que la opinión asentada en el documento se hubiera obtenido de manera libre y expresa, lo que aunado a los diferentes tipos de letra que se apreciaban en el apartado “Compresión del lenguaje”, permitía concluir de manera razonable que la opinión no fue estampada de puño y letra por el menor,²² de conformidad con lo establecido en los Lineamientos.

Esta Sala Superior **no comparte el razonamiento expuesto por la autoridad responsable** por las siguientes consideraciones.

El numeral 8 de los Lineamientos para la protección de niñas, niños y adolescentes en materia de propaganda y mensajes electorales, emitidos por el Consejo General del Instituto Nacional Electoral dispone que la opinión del menor deberá ser propia, informada, individual, libre, expresa y recabada conforme al formato que proporcionará la autoridad electoral.

A efecto de cumplir con lo anterior, como se adelantó, Movimiento Ciudadano exhibió el documento inserto, en el que consta la opinión del menor de edad identificado como “A E R

²² Foja 30 de la sentencia impugnada.

M”, en particular, se refiere *“sí quiero participar en la propaganda del partido político, candidato, coalición o autoridad electoral y he sido informado del propósito de utilizar mi imagen, que voy a hacer y/o decir en el promocional, cuando se va a exhibir, en que medios se va a exhibir y hasta cuándo se va a exhibir”*.

En atención a ello, se estima que la Sala Especializada realizó una **interpretación subjetiva** del contenido del formato en el que, a su simple consideración, concluyó que no existía certeza sobre la opinión del menor por la mera diferencia en el tipo de letra plasmada y, por ende, dejó sin efectos el formato.

Así, resulta insuficiente que la Sala Especializada señale que existen dos tipos de letras en el formato que proporcionó el partido político, porque parte de una **verificación inexperta** sobre el contenido caligráfico del formato evaluado.

Al respecto, esta Sala Superior²³ ha establecido que no es posible que el juzgador de la causa valore las firmas que presuntamente no fueron hechas por su verdadero autor para determinar que no concuerdan, pues esa no es la forma en la que se podría arribar a la citada conclusión, sino sólo mediante el desahogo de la prueba idónea para ello, como lo es la pericial en grafoscopía.

²³ SUP-JDC-806/2017, SUP-JDC-807/2017 Y SUP-JDC-822/2017; así como la jurisprudencia — cuyo criterio comparte esta Sala Superior—, con clave: III.2o.C. J/17, emitida por el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Tercer Circuito, de rubro: **“FIRMA, PARA DETERMINAR SU AUTENTICIDAD SE REQUIERE PRUEBA PERICIAL GRAFOSCÓPICA”**, 9a. Época; *S.J.F. y su Gaceta*; Tomo XVI, septiembre de 2002; pág. 1269. Registro IUS: 186011.

Asimismo, se ha considerado²⁴ que cuando no sea una facultad expresa de las autoridades electorales la verificación sobre la autenticidad de firmas autógrafas, éstas no deben someter a una interpretación subjetiva su veracidad.

De ahí que, si la Sala responsable consideraba que no existía certeza de que la opinión fue estampada de puño y letra por el menor, debió allegarse de mayores elementos, tales como, ordenar la realización de una prueba pericial, la cual resultaba idónea²⁵ para determinar si fue plasmada por el menor, a quien se considera autor, o bien, por otra persona.

Se arriba a tal conclusión, porque atendiendo a lo previsto en el artículo 476, párrafo 2, inciso b), de la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales, la Sala Especializada está facultada para realizar u ordenar al Instituto Nacional Electoral que lleve a cabo diligencias para mejor proveer, determinando las que deban efectuarse y el plazo tal efecto.

En este sentido, le asiste la razón al partido recurrente al afirmar que la responsable debió acreditar la supuesta falsedad en el formato descrito y no sólo negar, bajo una simple apreciación, sin allegarse de los elementos de prueba.

²⁴ SUP-JDC-1505/2018 "*Sobre la autenticidad de firmas*".

²⁵ Jurisprudencia 2a./J. 59/2017 (10a.) de rubro "**PERICIAL EN MATERIA DE CALIGRAFÍA Y GRAFOSCOPIA. EL JUEZ DE DISTRITO ESTÁ FACULTADO PARA ORDENAR OFICIOSAMENTE SU PRÁCTICA Y DESAHOGO, A FIN DE VERIFICAR LA AUTENTICIDAD DE LA FIRMA QUE CALZA LA DEMANDA DE AMPARO, RECONOCIDA POR QUIEN APARECE COMO PROMOVENTE EN ELLA, ÚNICAMENTE CUANDO ADVIERTA QUE LA FIRMA RATIFICADA Y LAS PLASMADAS DURANTE LA DILIGENCIA DE RATIFICACIÓN SON NOTORIAMENTE DIFERENTES**". Gaceta del Semanario Judicial de la Federación Libro 43, junio de 2017, Tomo II, Página: 1234.

Bajo los argumentos anteriormente planteados, resulta necesario señalar que los fines que persigue el derecho sancionador electoral consisten en establecer un sistema punitivo para inhibir conductas que vulneren los principios rectores en la materia, como la legalidad, certeza, independencia, imparcialidad y objetividad, siendo incuestionable que el derecho constitucional de presunción de inocencia ha de orientar su instrumentación en la medida que los procedimientos que se instauran para tal efecto, pueden concluir con la imposición de sanciones que incidan en el ámbito de derechos de los gobernados²⁶.

Lo anterior implica que, para sancionar a un partido político como lo hizo la Sala Especializada, debió alcanzar la máxima certeza²⁷ a partir de la consideración completa, justa y racional de toda la prueba, como pudo haber sido a raíz de la prueba pericial en grafoscopía, y no como se definió bajo un parámetro vago, especulativo e imaginario.

En consecuencia, al no haber tenido sustento probatorio el razonamiento de la Sala Especializada resulta **fundado** motivo de disenso del partido recurrente.

5.6.2. Menor de edad “R R B”

²⁶ Jurisprudencia 21/2013. “PRESUNCIÓN DE INOCENCIA. DEBE OBSERVARSE EN LOS PROCEDIMIENTOS SANCIONADORES ELECTORALES.” Gaceta de Jurisprudencia y Tesis en materia electoral, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, Año 6, Número 13, 2013, páginas 59 y 60.

²⁷ Tesis: 1a. CCXIX/2015, de rubro “IN DUBIO PRO REO. INTERPRETACIÓN DEL CONCEPTO DE “DUDA” ASOCIADO A ESTE PRINCIPIO”. Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 19, Junio de 2015, Tomo I, página: 589.

Respecto a la menor de edad “R R B”, el recurrente alega que la Sala Regional Especializada debió analizar los elementos particulares del caso, esto es, la incapacidad para leer y escribir del menor. Con base en esta premisa desarrolló, esencialmente, tres argumentos.

1. El hecho de que el menor no pudiera leer o escribir y, en consecuencia, llenar por sí mismo el formato establecido en el acuerdo INE/CG20/2017, no puede considerarse como un impedimento para que aquél comprendiera su participación en los promocionales denunciados.
2. La madre, persona que tutela legalmente sus derechos, fue quien le ayudó a la menor a llenar la autorización y, consecuentemente, asentó la razón por la que no pudo expresar de su puño y letra su consentimiento.
3. La menor se encuentra en el supuesto número doce²⁸ de los Lineamientos para la protección de niñas, niños y adolescentes en materia de propaganda y mensajes electorales, emitidos mediante acuerdo INE/CG20/2017, toda vez que cuenta con menos de seis años y tiene una

²⁸ En tal lineamiento en el que se dispone que “No será necesario recabar la opinión informada de la niña o del 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”

discapacidad que le impidió manifestar su opinión, es decir, no sabe leer y escribir.

Previo al análisis, conviene señalar que el formato examinado por la Sala Especializada en la sentencia combatida es del tenor siguiente:

<p>B) Formato para llenar por las niñas, niños y adolescentes mayores de 6 años de edad</p>	
<p>Comprensión del lenguaje:</p>	
<p>Escriba de puño y letra: Si quiero participar en la propaganda (del partido político, candidato, coalición o autoridad electoral) y he sido informado del propósito de utilizar mi imagen, qué voy a hacer y/o decir en el promocional, cuándo se va a exhibir, en qué medios se va a exhibir y hasta cuándo se va a exhibir:</p>	
<p>SI QUIERO PARTICIPAR EN LA PROPAGANDA (DEL PARTIDO POLITICO, CANDIDATO, COALICIÓN O AUTORIDAD ELECTORAL) Y HE SIDO INFORMADO DEL PROPÓSITO DE UTILIZAR MI IMAGEN, QUÉ VOY A HACER Y/O DECIR EN EL PROMOCIONAL, CUÁNDO SE VA A EXHIBIR, EN QUÉ MEDIOS SE VA A EXHIBIR Y HASTA CUÁNDO SE VA A EXHIBIR</p>	
<p>Datos generales:</p>	
1) Nombre completo:	[REDACTED]
2) Edad:	6 años
3) Nombre completo de mi padre y madre, o de mi tutor:	[REDACTED]
<p>Opinión del menor:</p>	
1) ¿Escribe para qué entiendes que será utilizada tu imagen, voz u otro dato personal?	Para publicidad del partido movimiento ciudadano.
2) ¿Aceptas que tu imagen, voz u otro dato personal (precisarlo) se utilicen para propaganda electoral / mensajes electorales del Candidato/Coalición/Partido Político/Autoridad Electoral a través de los medios de comunicación o medios impresos?	Acepto en representación de mi hija [REDACTED] que no sabe escribir

Tesis de la decisión

A juicio de esta Sala Superior, los motivos de inconformidad expuestos por el recurrente en relación con la participación de la menor “R R B” en el promocional denunciado son, esencialmente, **fundados** ya que, por un lado, no podía obligarse a la menor a llenar un formato, cuando le era materialmente imposible y, por otro, debe partirse de la buena fe y la presunción de validez de la manifestación que realiza quien ejerce la patria potestad del menor, pues se entiende que lo hace en beneficio de éste.

Justificación

En la sentencia impugnada, la Sala Especializada consideró que no se tenía certeza sobre el cumplimiento del requisito consistente en recabar la “opinión del menor” para la inclusión de su imagen en el promocional partidista difundido en televisión, en términos de lo establecido en el acuerdo INE/CG20/2018.

Ello, porque a su juicio, la manifestación de la madre de la menor en el sentido de que “*R R B no sabe escribir*” refuerza el hecho de que no existió una manifestación real y consciente de la menor para participar en el promocional denunciado.

Igualmente, la Sala Especializada razonó que, en el respeto al derecho de la imagen de menores de edad, dignidad e intimidad, debía: **i)** evitarse el uso de formatos únicos y preestablecidos a efecto de conocer la opinión de las personas

menores de edad, y **ii)** generarse mecanismos idóneos que maximizaran una opinión propia, individual, libre y espontánea por parte de los niños y niñas que participen en los promocionales.

Esta Sala Superior **no comparte el razonamiento expuesto por la Sala Responsable**, por las siguientes consideraciones.

a. Formato exigido por la autoridad

Ha sido criterio de esta Sala Superior que las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a emitir su opinión y ser escuchados sobre aquello que es de su interés y, en particular, en los asuntos que puedan generar una afectación en su esfera particular –por ejemplo, su participación en propaganda político-electoral por la exposición de su imagen en medios de comunicación masiva.

En el caso, resulta pertinente señalar que el Consejo General del Instituto Nacional Electoral, en términos del artículo 8 de los Lineamientos emitidos con motivo del acuerdo INE/CG20/2017, sujetó la manifestación y opinión de las niñas y los niños sobre su participación en propaganda político-electoral a un formato.

En efecto, en términos del artículo 8 del ordenamiento legal en cita, los sujetos obligados, entre ellos los partidos políticos, tenían la obligación de recabar la opinión de las niñas y los niños entre 6 y menores de 18 años sobre su participación en propaganda político-electoral o mensajes de las autoridades

electorales. Opinión que debía ser manifestada de manera informada, individual, libre, expresa y recabada **conforme al formato que la autoridad electoral les proporcionaría.**

En este sentido, como primera conclusión, se desprende que el formato constituye una de las vías para obtener la opinión de la menor de edad, mas no la única ya que si bien en el referido punto 8 del Acuerdo INE/CG20/2017, se establece que debe recabarse la opinión de los infantes “*conforme al formato que proporcionará la autoridad electoral*”, ello únicamente es así en la medida que sea posible, pue si la menor no sabe escribir, resulta evidente que el formato no es la vía idónea para recabar su opinión, la que, en ese supuesto, debe tomarse mediante el mecanismo que resulte más adecuado²⁹. En el futuro deberán valorarse los medios o instrumentos más idóneos, dependiendo de cada caso en concreto y de la normatividad que resulte aplicable, como pudiera ser conforme a los nuevos lineamientos aprobados el veintiocho de mayo del año en curso, mediante acuerdo INE/CG508/2018.

En ese sentido, resulta claro que tanto el marco normativo nacional, como internacional, así como la jurisprudencia de esta Sala Superior, conducen a establecer que, sin perjuicio de la madurez, contexto social y de desarrollo del menor, debe recabarse su consentimiento y opinión, con independencia de la forma en que se exprese, como puede ser: escrita, mediante imágenes o dibujos, verbal, audiovisual o cualquier otra, dado

²⁹ Captarse en video, o en un dibujo, o el que resulte más adecuado.

que su edad representa sólo la necesidad de adaptar su forma de expresión más no de sustituir o restringir el derecho que tiene de hacerlo.

De tal manera que es obligación de la autoridad administrativa y del partido político ponderar la forma en que la menor expresó su opinión, que en el caso lo fue de modo concatenado a través del formato y las palabras de su madre plasmó de forma escrita para lograr ese fin, sin que dicho instrumento material o documento preestablecido, como ya se dijo, se considere como el único medio para ello, porque sólo de esta manera -análisis integral del caso concreto-, se cumple con el mandato de adoptar las medidas y **acciones reforzadas** para que la menor cuente con la mayor información que le permita comprender, formarse un juicio y emitir su opinión sobre su participación en el promocional.

De ahí que, resulta inexacto sujetar o imponer mayores requisitos para la manifestación de la opinión de las niñas y los niños sobre su participación en propaganda político-electoral, que aquellos expresamente previstos en los Lineamientos en vigor al momento de la emisión del promocional televisivo.

b. Requisito de imposible cumplimiento

Precisado que, en principio, los partidos políticos y menores entre 6 y 18 años estaban sujetos a un formato, se analiza la circunstancia particular del caso, esto es, que el menor de edad no sabía leer ni escribir. Para ello, conviene tenerse en cuenta

el principio jurídico general relativo a que nadie está obligado a lo imposible.

La aplicación de dicho principio a la controversia bajo análisis conduce a esta Sala Superior a concluir que, si el menor no sabía leer o escribir, no había forma alguna de que se obligara al mismo a satisfacer el requisito regulado en el artículo 8 de los Lineamientos.

Es decir, no puede exigirse cumplimiento a quien se encuentra en imposibilidad de llevarlo a cabo, ni obligarse a los partidos políticos a ir más allá de lo normativamente prescrito.

Empero, la imposibilidad de cumplir con el requisito deviene directamente de la forma en que se regula la manifestación de la opinión y la imposición de un formato único previsto en el artículo 8 de los Lineamientos; y no, como manifiesta el recurrente por una discapacidad de la menor en términos del artículo 12 del acuerdo INE/CG20/2017.³⁰

El partido recurrente menciona que es aplicable el artículo en cita porque, por un lado, se encuentra en presencia de una niña de seis años, y por otro, cuenta con una discapacidad que le impidió en ese momento manifestar su opinión sobre su participación, esto es, que no sabe leer y escribir.

³⁰ El cual establece: establece que “no será necesario recabar la opinión informada de la niña o del 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”.

A juicio de esta Sala Superior, dicha afirmación deviene inexacta por dos cuestiones. En primer término, no nos encontramos con un menor de seis años, toda vez que la menor cuenta con la edad de seis años cumplidos, por lo que, no encuadra en el supuesto.

En segundo lugar, no se puede considerar como discapacidad que la menor de edad no sepa leer y escribir, ya que si revisamos el concepto de “*discapacidad*” esgrimido por la Organización de las Naciones Unidas se tiene que personas con discapacidad: “*son aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás*”³¹. De ahí que, el hecho de no saber leer y escribir, no implica una discapacidad, ya que no es una deficiencia a largo plazo.

Que la menor no hubiere podido de llenar el formato no deriva de una discapacidad a su persona, sino de la imposibilidad material y fáctica que tuvo para ello atendiendo a su nivel de escolarización y a la forma en que estaba regulado la manifestación de la opinión en el artículo 8 de los Lineamientos.

c. Manifestación de la madre en ejercicio de la patria potestad

³¹ http://200.33.14.34:1033/archivos/pdfs/Var_104.pdf última fecha de consulta 04/07/2018 a las 17:47hrs.

Ahora bien, se estima que la autoridad responsable partió de una premisa inexacta. En primer lugar, porque sujetó la **certeza** de la manifestación de la opinión del menor a un acuerdo que prevé un formato establecido, el cual, como se manifestó, resultaba de imposible cumplimiento y, en segundo lugar, **porque invalidó sin sustento alguno la manifestación de la madre.**

En efecto, como sostiene el recurrente, si la madre fue quien, en ejercicio de la patria potestad y en representación del menor, plasmó la voluntad de éste para participar en el promocional televisivo debe tenerse, para el caso concreto, como válido y suficiente para estimar que el menor sí pudo comprender su participación en los promocionales denunciados y, en consecuencia, que el partido político denunciado sí cumplió con lo establecido en el numeral ocho de los Lineamientos.

Ello es así, porque la patria potestad debe entenderse como una institución encaminada a la protección de la niñez y de buena fe.

En efecto, la patria potestad puede concebirse como la función tuitiva que corresponde a los padres sobre sus hijos, que se despliega en el ámbito personal; pero que también tiene consecuencias patrimoniales.

En el ámbito personal, la patria potestad se traduce fundamentalmente en el deber de los padres de velar por el cuidado personal de los hijos, de su crianza, educación,

establecimiento y protección de cualquier injerencia que pueda dañar su integridad.³²

En el ámbito patrimonial, la patria potestad se traduce en el cuidado de los bienes de los hijos, y en el derecho de aprovecharse de los frutos de estos bienes, en los supuestos en que los haya.

Así, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha desarrollado diversos criterios en los que prevé una serie de derechos-deberes implícitos en las relaciones de la patria potestad, entre otros: la convivencia entre el menor y quienes ejercen la patria potestad, incluso si el padre y la madre vivieran separados; el derecho a la educación del menor, mismo que puede conllevar la facultad de los padres de corregirlo; el derecho de vigilancia; **la representación de los menores de edad** y la administración de sus bienes, entre otros.³³

³² Rodríguez Pinto, María Sara UNA RELECTURA DE LA PATRIA POTESTAD COMO FUNCIÓN TUITIVA SOBRE LA PERSONA Y BIENES DE LOS HIJOS *Ius et Praxis*, vol. 16, núm. 1, 2010, pp. 55-84.

³³ Véanse tesis de rubros: **1) PATRIA POTESTAD. SU CONFIGURACIÓN COMO UNA INSTITUCIÓN ESTABLECIDA EN BENEFICIO DE LOS HIJOS.** Décima Época, Registro: 2009451, Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Jurisprudencia, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 19, Junio de 2015, Tomo I, Materia(s): Civil, Tesis: 1a./J. 42/2015 (10a.), Página: 563; **2) DERECHOS DE LAS NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES. LOS ARTICULOS 57, SEGUNDO PÁRRAFO, Y 103, FRACCIÓN I, DE LA LEY GENERAL RELATIVA, NO CONSTITUYEN UNA RESTRICCIÓN INDEBIDA AL EJERCICIO DE LA PATRIA POTESTAD.** Décima Época, Registro: 2013388, Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Tesis: Aislada, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 38, Enero de 2017, Tomo I, Materia(s): Constitucional, Tesis: 2a. CXLII/2016 (10a.) Página: 795. **3) MENORES, REPRESENTACIÓN DE LOS. CONTRADICCIÓN DE LA PATERNIDAD (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE JALISCO).** Séptima Época, Registro: 239978, Tercera Sala, Tesis: Aislada, Semanario Judicial de la Federación, Volumen 205-216, Cuarta Parte, Materia(s): Civil, Página: 107. **4) CONSENTIMIENTO INFORMADO EN MATERIA MÉDICO-SANITARIA. HIPÓTESIS DE REPRESENTACIÓN EN LA QUE ESTÁN INVOLUCRADOS MENORES DE EDAD.** Décima Época, Registro: 2013134, Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Tesis: Aislada, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 36, Noviembre de 2016, Tomo II, Materia(s): Constitucional, Tesis: 1a. CCLIX/2016 (10a.), Página: 892. **5) PATRIA POTESTAD, DERECHOS Y OBLIGACIONES DE QUIENES LA EJERCEN.** Quinta Época, Registro: 385204, Sala Auxiliar, Tesis: Aislada, Semanario Judicial de la Federación, Tomo CXVIII, Materia(s): Civil, Página: 55.

Bajo esta óptica, al referirse a la institución jurídica de la patria potestad, nuestro máximo tribunal ha considerado que hoy en día, no se configura como un derecho del padre y de la madre, sino como una función que se le encomienda a los padres en beneficio de los hijos y que **está dirigida a la protección, educación y formación integral de estos últimos, cuyo interés es siempre prevalente en la relación paterno-filial**, acentuándose asimismo la vigilancia de los poderes públicos en el ejercicio de dicha institución en consideración prioritaria del interés del menor.

Lo anterior implica que abordar el estudio jurídico de las relaciones paternofiliales y, en particular, de la patria potestad, requiere que los órganos jurisdiccionales partan de dos ideas fundamentales, como son la protección del hijo menor y su plena subjetividad jurídica.

En efecto, por un lado, el menor de edad está necesitado de especial protección habida cuenta el estado de desarrollo y formación en el que se encuentra inmerso durante esta etapa vital. La protección integral del menor constituye un mandato constitucional que se impone a los padres y a los poderes públicos. Al mismo tiempo, no es posible dejar de considerar que el menor es persona y, como tal, titular de derechos, estando dotado además de una capacidad progresiva para ejercerlos en función de su nivel de madurez.³⁴

³⁴ SUP-REP-96/2017.

Entonces, por lo que hace a la representación de los menores, debe entenderse que ésta surge en atención a una especial situación de vulnerabilidad en la que se encuentran, cuyo ejercicio a través de la patria potestad, debe presumirse, que se realiza en beneficio del menor, salvo prueba en contrario.

En el caso, la manifestación realizada por la madre en el formato establecido por la autoridad administrativa electoral debe interpretarse como una manifestación cuyo eje principal es, única y exclusivamente, la protección del menor y además que ésta se hace de buena fe.

Esto es, atendiendo a las finalidades de la patria potestad y, considerando que ésta es una institución construida en beneficio del menor, debe partirse de una presunción *iuris tantum*, en el sentido de que los padres velarán siempre, en principio, por el interés y protección de los menores. Por lo que, para demostrar lo contrario deberán ofrecerse las pruebas que desacrediten tal circunstancia.

Con base en lo expuesto, y considerando: **i)** que la menor no sabía leer ni escribir; **ii)** que, por ello, le fue imposible completar el formato establecido por el acuerdo INE/CG20/2017; **iii)** que, atendiendo a esa circunstancia, su madre así lo manifestó en el formato; y, **iv)** finalmente, tomando en cuenta la presunción que tiene la patria potestad en materia de representación en el sentido de ser una institución que opera en favor del menor, se

concluye que, en el caso, sí existió una manifestación real del menor en participar en el material denunciado.

Entonces, si la Sala Especializada consideró que no existía certeza de la opinión de la menor, asentada por la madre, a pesar de gozar su manifestación una presunción de validez, debió allegarse de mayores elementos, para determinar si en el caso, existió o no un consentimiento, libre, individual e informado por la menor.

Máxime que en el expediente no obran otros medios de convicción que desvirtúen la manifestación asentada por la madre de la menor en el documento. En todo caso, correspondía al denunciante o a la propia autoridad substanciadora desestimar la presunción que opera a favor de las personas que ejercen la patria potestad y la manifestación que en ejercicio de ésta realizó la madre de la menor.

Por lo anterior es que, a juicio de esta Sala Superior, los agravios del recurrente en relación con el menor “RRB” son **fundados** ya que, por un lado, no podía obligarse a la menor a escribir o llenar un formato cuando ello le era materialmente imposible y, por otro, debe partirse de la presunción de validez de que quien ejerce la patria potestad del menor, lo hace en beneficio de éste.

5.6.3. Resto de agravios

Por último, atendiendo al principio de mayor beneficio, resulta innecesario el análisis de los restantes motivos de inconformidad, porque el recurrente ha alcanzado su máxima pretensión, esto es, que se revoque la sentencia impugnada y dejar sin efectos la sanción impuesta.

Ello, acorde con lo razonado por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la jurisprudencia P./J. 3/2005 de rubro "CONCEPTOS DE VIOLACIÓN EN AMPARO DIRECTO. EL ESTUDIO DE LOS QUE DETERMINEN SU CONCESIÓN DEBE ATENDER AL PRINCIPIO DE MAYOR BENEFICIO, PUDIÉNDOSE OMITIR EL DE AQUELLOS QUE, AUNQUE RESULTEN FUNDADOS, NO MEJOREN LO YA ALCANZADO POR EL QUEJOSO, INCLUSIVE LOS QUE SE REFIEREN A CONSTITUCIONALIDAD DE LEYES".³⁵

6. Decisión

Dado lo fundado de los agravios formulados por el recurrente, lo procedente es **revocar** la sentencia impugnada.

En consecuencia, esta Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación:

R E S U E L V E

ÚNICO. Se **revoca** la resolución controvertida.

NOTIFÍQUESE; como en derecho corresponda.

³⁵ Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo XXI, febrero de 2005, página 5.

En su oportunidad, archívese el presente expediente como asunto concluido y, en su caso, devuélvase los documentos que correspondan.

Así, por unanimidad de votos lo resolvieron y firmaron las Magistradas y los Magistrados que integran la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, ante la Secretaria General de Acuerdos, quien autoriza y da fe.

MAGISTRADA PRESIDENTA

JANINE M. OTÁLORA MALASSIS

MAGISTRADO

FELIPE DE LA MATA PIZAÑA

MAGISTRADO

**FELIPE ALFREDO FUENTES
BARRERA**

MAGISTRADO

INDALFER INFANTE GONZALES REYES RODRÍGUEZ MONDRAGÓN

SUP-REP-601/2018

MAGISTRADA

MAGISTRADO

**MÓNICA ARALÍ SOTO
FREGOSO**

JOSÉ LUIS VARGAS VALDEZ

SECRETARIA GENERAL DE ACUERDOS

MARÍA CECILIA SÁNCHEZ BARREIRO