

**RECURSO DE REVISIÓN DEL
PROCEDIMIENTO ESPECIAL
SANCIONADOR**

EXPEDIENTE: SUP-REP-708/2018

RECURRENTE: FORTUNATO RIVERA
CASTILLO

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

MAGISTRADO PONENTE: FELIPE ALFREDO
FUENTES BARRERA

SECRETARIO: SALVADOR ANDRÉS
GONZÁLEZ BÁRCENA

COLABORARON: KARLA NUBIA ROSARIO
PACHECO, CARLOS ULISES MAYTORENA
BURRUEL, Y SALVADOR MONDRAGÓN
CORDERO

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

VISTOS, para resolver, los autos del recurso de revisión del procedimiento especial sancionador cuyos datos de identificación se citan al rubro.

RESULTANDO:

1. Interposición del recurso de revisión del procedimiento especial sancionador. El veintiuno de septiembre de dos mil dieciocho, Fortunato Rivera Castillo en su calidad de candidato a diputado federal por Morena,

interpuso recurso de revisión del procedimiento especial sancionador contra la sentencia dictada el catorce del mismo mes y año, por la Sala Regional Especializada del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación¹, dentro del expediente SRE-PSD-208/2018, que **declaró existente** la vulneración al interés superior de la niñez por parte del hoy recurrente, al igual que la falta al deber de cuidado por parte de MORENA, por lo que se les impuso multas de cuarenta mil trescientos pesos y dieciséis mil ciento veinte pesos, respectivamente.

2. Turno. El veintiuno de septiembre del año en curso, la Magistrada Presidenta de esta Sala Superior, acordó integrar el expediente respectivo y turnarlo 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, lo cual se cumplimentó mediante oficio **TEPJF-SGA-6567/18**, suscrito por la Secretaria General de Acuerdos.

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

CONSIDERANDO:

1. Competencia.

¹ En adelante Sala Especializada

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; 99, párrafo cuarto, fracción X, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 186, fracción X, y 189, fracción XIX, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, así como los artículos 3, párrafo 2, inciso f); 4, párrafo 1 y 109, párrafos, 1, inciso a), y 2, de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral.

Lo anterior, en virtud de que la sentencia reclamada fue emitida por la Sala Especializada, con motivo de la sustanciación de un procedimiento especial sancionador, cuya impugnación es competencia exclusiva de esta Sala Superior, a través del recurso de revisión del procedimiento especial sancionador.

2. Procedencia.

El recurso al rubro indicado reúne los requisitos previstos en los artículos 7, párrafo 1; 9 párrafo 1; 13, párrafo 1, inciso b), y 45, párrafo 1, inciso b), fracción II, 109; 110, de la ley de medios.

2.1. Forma. El recurso se presentó por escrito, en el que se hacen constar el nombre y firma autógrafa del recurrente, así como el domicilio para oír y recibir notificaciones; se identifica la resolución impugnada; se mencionan los hechos

en que se basa su impugnación, los agravios que le causa y los preceptos presuntamente violados.

2.2. Oportunidad.

La sentencia impugnada se emitió el catorce de septiembre de dos mil dieciocho y se notificó personalmente al recurrente el dieciocho siguiente, por lo que el plazo de tres días previsto en el artículo 109 de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral, transcurrió del diecinueve al veintiuno siguiente.

En consecuencia, si el presente medio de impugnación se interpuso el veintiuno de septiembre pasado, su presentación resulta oportuna, como a continuación se evidencia:

Septiembre 2018						
LUNES	MARTES	MIÉRCOLES	JUEVES	VIERNES	SÁBADO	DOMINGO
10	11	12	13	14 Emisión de la sentencia	15	16
LUNES	MARTES	MIÉRCOLES	JUEVES	VIERNES	SÁBADO	DOMINGO
17	18 Notificación ²	19 (1)	20 (2)	21 Interposición del medio de impugnación (Fenece plazo)		

2.3. Legitimación. Este requisito se encuentra satisfecho en virtud de que el recurso fue interpuesto por

² Cédula de notificación, visible en la foja 482 del cuaderno accesorio único.

Fortunato Rivera Castillo, por su propio derecho, quien fue parte denunciada en el procedimiento sancionador de origen.

2.4. Interés jurídico. El recurrente cuenta con interés jurídico para interponer el medio de impugnación, toda vez que controvierte la sentencia emitida por la Sala Regional Especializada, mediante la cual declaró la existencia de la infracción objeto del procedimiento especial sancionador, atribuida a Fortunato Rivera Castillo, el hoy recurrente.

2.5. Definitividad. Dicho requisito se encuentra colmado, porque de la normativa aplicable no se advierte que exista algún medio de impugnación que debiera agotarse antes de acudir a la presente instancia federal, a través del cual se pueda modificar o revocar la sentencia impugnada.

3. Hechos relevantes.

3.1. Inicio del proceso electoral federal. El ocho de septiembre de dos mil diecisiete, inició el proceso electoral federal para elegir los cargos de Presidente de la República, Senadores y Diputados Federales.

3.2. Precampaña, campaña y jornada electoral. Del catorce de diciembre de dos mil diecisiete al once de febrero del presente año, se realizaron las precampañas del proceso electoral federal.

En tanto que el periodo de campañas inició el treinta de marzo y concluyó el veintisiete de junio de dos mil dieciocho; y la jornada electoral se realizó el primero de julio.

3.3. Denuncia. El veinticinco de junio, la representante propietaria del PRI ante el 01 Consejo Distrital del INE en el Estado de Hidalgo, presentó denuncia en contra de Fortunato Rivera Castillo por la afectación y vulneración al interés superior del menor, derivado de la difusión de diversas publicaciones en la red social *Facebook* en las que, a juicio de la quejosa, con la aparición de la imagen de varios menores de edad, se constituía una afectación y riesgo al interés superior de la niñez y la culpa *in vigilando* atribuible al partido MORENA.

3.4. Medida Cautelar. El diecisiete de agosto, el referido Consejo Distrital, emitió el acuerdo A35/INE/HGO/CD01/17-08-18, en el que declaró procedentes las medidas cautelares y ordenó retirar las publicaciones de la red social *Facebook*, ya que se advirtió la existencia de las fotografías con menores de edad y el entonces candidato denunciado señaló que no contaba con los permisos correspondientes para su difusión.

Cabe precisar que dicha determinación no fue impugnada.

3.5. Emplazamiento. El veinte de agosto, la autoridad instructora acordó emplazar a Fortunato Rivera

Castillo, candidato propietario a Diputado Federal por Morena y a dicho partido político, por la vulneración a las reglas de aparición de menores de edad en propaganda electoral, así como a los derechos de las niñas y niños que aparecen en la propaganda electoral del candidato denunciado.

3.6. Audiencia. El veintitrés de agosto, a las dieciséis horas, tuvo verificativo la audiencia de pruebas y alegatos.

3.7. Acto impugnado. El catorce de septiembre de dos mil dieciocho, la Sala Regional Especializada resolvió la existencia de la vulneración al interés superior de la niñez por parte de Fortunato Rivera Castillo y la falta al deber de cuidado por parte de Morena.

4. Apartado preliminar

Interés superior del menor.

Esta Sala Superior ha considerado³ que el artículo 1, párrafo 3, de la Constitución federal, contempla la obligación de todas las autoridades en el ámbito de su competencia de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos, para lo cual se deben interpretar, maximizando tales derechos, a fin de garantizar a las personas la protección más

³ SUP-REP-674/2018.

amplia, disposición que comprende los derechos humanos de las niñas, niños y adolescentes.

El artículo 4º, párrafo noveno, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece la obligación del Estado mexicano de velar por el interés superior de la niñez; para lo cual, deberá garantizar la satisfacción de sus necesidades básicas.

Por su parte, el artículo 19, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, establece que todos los niños y niñas tienen derecho a las medidas de protección que por su condición requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado.

El citado precepto ha sido interpretado por la Corte⁴ y la Comisión⁵, ambas Interamericanas de Derechos Humanos, en el sentido de que la protección especial para personas que la necesitan por su desarrollo físico y emocional, implica conciliar dos realidades de la niñez: a) el reconocimiento de su capacidad racional y de su autonomía progresiva y b) el reconocimiento de su vulnerabilidad, atendiendo a la imposibilidad material de satisfacer, por sí mismo, sus necesidades básicas.

⁴ Criterio sostenido en la Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002.

⁵ Criterio visible en Justicia Juvenil y Derechos Humanos en las Américas OEA/ser.L/V/II. 13 de julio de 2011.

En similar sentido, el artículo 3, de la Convención sobre los Derechos del Niño⁶, establece la obligación para las autoridades de los Estados partes de que, en todas las medidas concernientes a la niñez, se deberá dar una consideración primordial a su interés superior. Para ello, se tomarán en cuenta los derechos y deberes de los padres, tutores u otras personas responsables de él ante la Ley y, con ese fin, se adoptarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas.

El Comité de los Derechos del Niño en su observación general 5, en cuanto a las medidas generales de aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño, interpretó el citado artículo 3 de la Convención, en el sentido de que todos los órganos o instituciones legislativas, administrativas y judiciales han de aplicar el principio del interés superior del niño estudiando sistemáticamente cómo los derechos y los intereses del niño se ven afectados o se verán afectados por las decisiones y las medidas que se adopten.

Por su parte, esta Sala Superior ha establecido que:

“el interés superior de la niñez 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 las niñas y los niños, lo cual demanda de los órganos jurisdiccionales y administrativos la realización de un escrutinio mucho más estricto en relación con la necesidad y

⁶ CDN. Observación General No. 5, *Medidas generales de aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño*, CRC/GC/2003/5, 27 de noviembre de 2003.

*proporcionalidad de la medida relativa ante situaciones de riesgo*⁷.

El Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación⁸ determinó que el principio de interés superior de las niñas y los niños implica que la protección de sus derechos debe realizarse a través de medidas reforzadas o agravadas en todos los ámbitos que estén relacionados directa o indirectamente con las niñas y los niños, ya que sus intereses deben protegerse con una mayor intensidad, por lo que los juzgadores deben realizar un escrutinio más estricto en la aplicación de normas que puedan incidir sobre sus derechos.

La Primera Sala del propio Alto Tribunal ha señalado que en todos aquellos casos sometidos a estudio de los órganos jurisdiccionales en los que intervengan niñas y/o niños, deberá atenderse el interés superior, por lo que éste debe ser considerador como criterio rector para la elaboración de normas y aplicación de éstas⁹.

En materia electoral, la práctica judicial con base en las disposiciones convencionales y del orden jurídico nacional, se ha orientado a dar protección plena al interés superior de la niñez, cuando en la propaganda política o electoral se utiliza la

⁷ Criterio sostenido al resolver el expediente SUP-REP-38/2017.

⁸ Criterio sustentado por el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la acción de inconstitucionalidad 8/2014, cuyas consideraciones dieron origen a la jurisprudencia P./J. 7/2016 (10a.) "*INTERÉS SUPERIOR DE LOS MENORES DE EDAD. NECESIDAD DE UN ESCRUTINIO ESTRICTO CUANDO SE AFECTEN SUS INTERESES.*", Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 34, Septiembre de 2016, Tomo I, pág. 10.

⁹ Jurisprudencia 1a./J. 25/2012 (9a.), de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de rubro: "*INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR. SU CONCEPTO*" Libro XV, Diciembre de 2012, Tomo 1, pág. 334.

imagen, nombre o datos que permitan hacer identificable a una niña, niño o adolescente; es decir, cuando se usa alguno de los atributos de la personalidad de la niña, niño o adolescente como recurso propagandístico, puesto que se protege su derecho a la intimidad y al honor.

Esta Sala Superior¹⁰ también ha señalado que se considera una vulneración a la intimidad de las niñas o niños, cualquier manejo directo de su imagen, nombre, datos personales o referencias que permitan su identificación en los medios de comunicación, bien porque menoscabe su honra o reputación, sea contrario a sus derechos o los ponga en riesgo conforme al interés superior de la niñez.

De ahí que, quienes difundan propaganda electoral deben tomar todas las medidas pertinentes para proteger la información que se refiera a la vida privada y a los datos personales de los infantes, que obren en sus archivos.

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

La protección al interés superior de las personas menores de edad se materializó en la materia administrativa electoral, a través de los Lineamientos para la Protección de Niñas, Niños y Adolescentes en Materia de Propaganda y

¹⁰ Criterio sustentado al resolver el expediente SUP-REP-36/2018.

Mensajes Electorales, emitidos por el Consejo General del Instituto Nacional Electoral.

En efecto, de los artículos 1 y 2, de los Lineamientos para la Protección de Niñas, Niños y Adolescentes en materia de Propaganda y Mensajes Electorales, se advierte que:

- Su objeto es establecer las directrices para la protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes.
- En materia de propaganda político-electoral, de los partidos políticos, coaliciones, candidatos de coalición o independientes y de los mensajes transmitidos por las autoridades electorales federales y locales; por lo que los propios Lineamientos aplicados por la Sala Especializada realizan la distinción entre la propaganda político electoral, que sólo es atribuible, entre otros, a los partidos y candidatos y los mensajes que se entienden son los que emiten las autoridades electorales.
- La aplicabilidad de los Lineamientos es general y su observancia obligatoria, entre otros, para candidatos de partidos, a efecto de ajustar sus actos de propaganda político-electoral durante los procesos comiciales.
- Los candidatos, deben procurar apegar sus actos de propaganda político-electoral a través de medios impresos u otros en el uso de las tecnologías de la información y comunicación distintos a la radio y televisión, por lo que en el

caso que aparezcan niñas, niños o adolescentes deben cumplir con los apartados respectivos de los Lineamientos.

De lo anterior se advierte que uno de los requisitos indispensables para la aplicación de los lineamientos emitidos por la autoridad administrativa electoral nacional, es que **se esté en presencia de mensajes, difundidos por cualquier medio, dentro del contexto de la propaganda político electoral.**

Propaganda político-electoral.

En este sentido, para delimitar propiamente el alcance de aplicación normativa de los referidos lineamientos, debe precisar los alcances que tiene la acepción de propaganda político-electoral.

Propaganda (del latín *propagandus* que significa propagar) es la difusión deliberada y sistemática de un mensaje - en forma simplificada y condensada - entre el público, con la intención de influir en sus percepciones y valores y de ese modo dirigir sus acciones hacia un objetivo determinado¹¹.

Para hablar de propaganda, resulta indispensable que un mensaje, imagen, slogan, entre otros, se difunda o se haga extensivo de manera estratégica y constante o reiterada.

Esta Sala Superior, ha determinado que, propaganda en sentido amplio, se concibe como una forma de

¹¹ Caballero Álvarez, Rafael, (coord.) *El lenguaje de la democracia. Breviario de comunicación política*, México, TEPJF, 2018, p. 106.

comunicación persuasiva, que trata de promover o desalentar actitudes en pro o en contra de una organización, un individuo o una causa; implica un esfuerzo sistemático en una escala amplia para influir la opinión, conforme a un plan deliberado que incluye la producción y la transmisión de textos y mensajes específicamente estructurados, mediante todos los medios de comunicación disponibles para llegar a la audiencia más amplia o audiencias especiales y provocar los efectos calculados¹².

Su propósito es ejercer influencia sobre los pensamientos, emociones o actos de un grupo de personas para que actúen de determinada manera, adopten ciertas ideologías, valores, o bien, cambien, mantengan o refuercen sus opiniones sobre temas específicos.

La propaganda se caracteriza por el uso de mensajes emotivos más que objetivos, porque trata de estimular la acción, esto es, la propaganda tiene el propósito de influir en el ánimo de las personas para adoptar determinada conducta.

En esa lógica, la propaganda electoral busca guiar a los receptores a un comportamiento a favor del actor político que la emite durante los procesos electorales, mediante la persuasión, para realizar una acción pasiva o activa, con el objetivo de incidir en los resultados electorales¹³.

¹² Recursos de apelación SUP-RAP-282/2009, SUP-RAP-54/2018, SUP-RAP-202/2018 y acumulado.

¹³Recurso de apelación SUP-RAP-28/2007.

El artículo 242, de la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales define a la propaganda electoral como los escritos, publicaciones, imágenes, grabaciones, proyecciones y expresiones que durante la campaña electoral, producen y difunden los partidos políticos, los candidatos registrados y sus simpatizantes, **con el propósito de presentar ante la ciudadanía las candidaturas registradas.**

Por su parte la jurisprudencia 37/2010 de esta Sala Superior de rubro “PROPAGANDA ELECTORAL. COMPRENDE LA DIFUSIÓN COMERCIAL QUE SE REALIZA EN EL CONTEXTO DE UNA CAMPAÑA COMICIAL CUANDO CONTIENE ELEMENTOS QUE REVELAN LA INTENCIÓN DE PROMOVER UNA CANDIDATURA O UN PARTIDO POLÍTICO ANTE LA CIUDADANÍA”, establece que la propaganda electoral se trata de una forma de comunicación persuasiva para obtener el voto del electorado o desalentar la preferencia hacia un candidato, coalición o partido político.

Entonces, podemos decir que la propaganda electoral es la publicidad que, preparan las candidaturas y los partidos políticos para dar a conocer a la ciudadanía quiénes son los candidatos que compiten por los diversos cargos de elección popular. También, para difundir los programas y acciones fijados por los partidos políticos en sus documentos básicos y, particularmente, en la plataforma electoral, a través de la reiteración de mensajes, textos, imágenes, proyecciones, expresiones, en los que transmiten sus propuestas de campaña e

ideología, para acercarse a su público meta, el electorado y, con ello, obtener el triunfo en la jornada electoral.

La propaganda electoral está íntimamente ligada a la campaña de los candidatos y los respectivos partidos que compiten en el proceso para aspirar al poder y no solo se limita a captar adeptos, también busca reducir los simpatizantes o votantes de las otras opciones electorales.

Imágenes objeto de denuncia.

Una vez delimitado el ámbito de aplicación de los Lineamientos para la Protección de Niñas, Niños y Adolescentes en Materia de Propaganda y Mensajes Electorales, es necesario precisar que en el caso concreto no es un hecho controvertido que los hechos denunciados derivan de la difusión de la imagen de menores de edad en el perfil privado de Fortunato Rivera Castillo, respecto de los cual no es materia de controversia que las mismas se circunscriben al contexto de actos electorales de carácter proselitista del mencionado ciudadano, en su carácter de candidato a diputado federal.

En ese sentido, tanto de las imágenes que involucran a las personas menores de edad, como del texto de las publicaciones en el perfil de Facebook del candidato a diputado federal, se puede derivar lo siguiente¹⁴:

¹⁴ Imágenes que se pueden consultar en el SRE-PSD-208/2018.

1. Se circunscribieron a actos proselitistas de un candidato a diputado federal.

2. Fueron difundidas por dicho candidato a través de su cuenta personal de Facebook.

3. Además de informar sus actividades proselitistas al visitar diversas comunidades de Hidalgo, realizó expresiones:

a) Relacionadas con propuestas de campaña, tales como “defender los #derechos de los #campesinos, impulsar la producción agrícola y ganadera para que cada uno de ustedes tenga un mejor salario”, “gracias por permitirme presentar el contenido de una agenda de trabajo que incluye la parte legislativa y la gestión social, voy a defender sus derechos para que todos gocen de una vida digna con los servicios básicos que son de primera necesidad”, “voy a legislar por el bienestar de nuestra región para que se implementen programas integrales para el #campo así como también programas para que desde al #hogar puedan realizar actividades económicas que les genere ingresos económicos.” “velaremos por los intereses de nuestros hijos para una #educación digna con #becas para todos sin discriminar a nadie”, “juntos volveremos a cultivar café y caña como antes, mi lucha está en buscar beneficios para el #campo en implementar programas integrales para el beneficio de todos”, “propuse gestionar recursos e infraestructura que impulsen el comercio local y en consecuencia el desarrollo económico de cada comunidad”, “lucharé por los derechos de

mis paisanos y haré gestión de recursos e infraestructura para detonar el desarrollo agropecuario”, “el recibimiento fue efusivo y con el tradicional enfloramiento y porras escucharon mis propuestas de campaña”.

b) Relacionadas con la intención de obtener el voto de la ciudadanía, con las menciones: #votaMORENA4X4, relacionado con las diversas frases relacionadas con ese partido político: “el #CambioVerdadero”, #LaEsperanzaDeMéxico.

En ese sentido, esas frases acompañadas de la preparación de las imágenes para contextualizar sus eventos proselitistas, sin lugar a duda, evidencian la intención del candidato de posicionar su candidatura ante la ciudadanía través de esos elementos, tanto de manera aislada como en su conjunto.

En consecuencia, tal y como lo determinó la Sala responsable, nos encontramos en presencia de propaganda electoral difundida por un candidato a diputado federal, elementos fundamentales para que sean aplicables los Lineamientos para la Protección de Niñas, Niños y Adolescentes en Materia de Propaganda y Mensajes Electorales.

No obsta a lo anterior que la difusión de las imágenes se hubieran realizado a través de una red social, ya que esta sala Superior ha determinado que si bien la libertad de expresión tiene una garantía amplia y robusta cuando se trate del

uso de Internet ello no excluye a los usuarios, de las obligaciones y prohibiciones que existan en materia electoral, especialmente cuando se trate de sujetos directamente involucrados en los procesos electorales, como son los aspirantes, precandidatos y candidatos a cargos de elección popular, de manera que, cuando incumplan obligaciones o violen prohibiciones en materia electoral mediante el uso de Internet, podrán ser sancionados¹⁵.

En ese sentido, los candidatos a cargos de elección popular, en su calidad de personas pueden ejercer su derecho a la libertad de expresión a través de las redes sociales, mismas que gozan en principio de una presunción de espontaneidad, de conformidad con el criterio sustentado por esta Sala Superior en la jurisprudencia 18/2016 "*LIBERTAD DE EXPRESIÓN. PRESUNCIÓN DE ESPONTANEIDAD EN LA DIFUSIÓN DE MENSAJES EN REDES SOCIALES*", la cual, en su caso, tiene que ser desvirtuada.

Sin embargo en el presente caso, esa presunción no cobra aplicación, en atención a los elementos referidos en el presente asunto, que evidencian la intención del candidato de posicionar su candidatura ante la ciudadanía.

En consecuencia, al ser aplicables los referidos Lineamientos en el presente caso, son aplicables las previsiones relativas al manejo de la imagen de menores de edad para su legal difusión, establecidas en los artículos 7 a 15 de los Lineamientos aplicados por la Sala Especializada, en el caso, que

¹⁵ Ver recurso de revisión de procedimiento especial sancionador SUP-REP-123/2017.

se contara con los permisos y autorizaciones correspondientes de los padres, la opinión informada del menor de edad o, en su defecto, la difuminación de la imagen de los menores o cualquier método que evite su identificación, esto último en consonancia también con la tesis de esta Sala Superior XXIX/2018, de rubro: “PROPAGANDA POLÍTICA Y ELECTORAL. CUANDO APAREZCAN MENORES SIN EL CONSENTIMIENTO DE QUIEN EJERZA LA PATRIA POTESTAD O TUTELA, SE DEBE HACER IRRECONOCIBLE SU IMAGEN”.

5. Estudio de fondo.

Agravios relacionados con la repetición de imágenes de menores.

Argumenta el recurrente que la autoridad responsable infringió en su perjuicio el principio de presunción de inocencia, al establecerse en la resolución impugnada que por el sólo hecho de que aparezcan menores de edad en fotografías en redes sociales, se vulnera su interés superior; lo anterior, ya que la Sala responsable no tomó en consideración el alcance de la página de internet, la forma de su difusión, ni el hecho de que no se trata de doscientos cuarenta y dos menores los que aparecen en ochenta publicaciones de Facebook, ya que varios de ellos se encontraban repetidos en diversas fotos.

Tesis de la decisión.

Son **ineficaces** los agravios, en virtud de que, por una parte, la Sala Regional sí tomó en consideración el medio en que fueron difundidas las fotografías, así como sus alcances y, por otra, el recurrente sólo realiza afirmaciones sin fundamento respecto a que los menores involucrados eran menos que los determinados por la Sala Especializada ya que existían imágenes repetidas, sin especificar o dar razonamientos que sustentaran su dicho.

Consideraciones de la Sala Superior

En efecto, en la sentencia impugnada, la Sala responsable estableció un apartado especial, en relación con el “uso de redes sociales como medio comisivo de infracciones en materia electoral” en el que determinó:

- Las nuevas tecnologías de la comunicación, entre las cuales se encuentran las redes sociales, posibilitan la interacción virtual donde la circulación de ideas entre los actores políticos y la ciudadanía es cada vez más frecuente y uno de sus objetivos puede ser influir en las preferencias políticas o electorales de las personas.
- Si bien la libertad de expresión se ve potencializada por esas nuevas tecnologías, ese derecho no es absoluto o ilimitado, ya que debe ajustarse a los parámetros constitucionales, convencionales y legales, entre los cuales se encuentran las restricciones temporales y de contenido relacionadas con la difusión de propaganda político electoral, lo

cual se intensifica dentro del contexto de los procesos comiciales.

- Esta Sala Superior ha determinado que los contenidos en redes sociales, entre los cuales se encuentran las fotografías, pueden ser susceptibles de constituir infracciones por violación a la temporalidad y contenido de la propaganda político electoral.

- Para verificar si los contenidos en redes sociales son violatorios de la normativa electoral, debía tomarse en consideración: 1) la naturaleza de la persona que emitió el contenido, puesto que el análisis es más estricto, por ejemplo, respecto de actores políticos, que en relación con las personas físicas o morales que o usualmente no participan activamente en cuestiones político-electorales y 2) el contexto en que se emitió el mensaje, valorando si corresponde a una opinión auténtica o si persigue un fin político-electoral.

- El recurrente reconoció como propio el perfil de Facebook en el que se publicaron las fotografías que involucraban a personas menores de edad.

- El hoy inconforme omitió cumplir los requisitos mínimos para que pudiera difundirse la imagen de menores en su página de Facebook, relacionada con su actividad proselitista en el marco del proceso electoral, ya que no demostró contar con los permisos correspondientes y no difuminó la imagen de los niños involucrados; además de que

se consideró excesivo que los menores portaran banderines de MORENA, ya que al no ser mayores de edad no podían estar inmersos en actividades electorales, a efecto de ser utilizados para enmarcar un acto de campaña dentro de un contexto sociocultural que podría ser de vulnerabilidad.

- Se colocó en riesgo a los menores al haber difundido su imagen sin autorización o consentimiento, ni haberse realizado alguna acción que pudiera ser más benéfica para salvaguardar el derecho a su intimidad.

- En la individualización de la sanción, determinó la responsable, en lo que respecta a las circunstancias de modo, tiempo y lugar, que:

- a) La irregularidad consistió en la difusión de ochenta fotografías (pluralidad de conductas) con la imagen de doscientos cuarenta y dos menores de edad.
- b) Se publicaron en la cuenta de Facebook del recurrente en su carácter de candidato de Morena.
- c) Se exhibieron de abril a junio, durante la etapa de campaña electoral.

- d) Dada la naturaleza de la red social, no se encontraban acotadas a una delimitación geográfica determinada.
- e) Las fotografías se tomaron en lugares donde existe amplia población indígena, afectando a menores vulnerables al pertenecer a comunidades indígenas.

De lo anterior se advierte que la Sala Especializada sí tomó en consideración el medio en que fueron difundidas las fotografías, en el caso, la red social de Facebook del recurrente en su calidad de candidato a diputado federal, así como los alcances de las mismas en relación con el interés superior de los menores involucrados dentro de un contexto sociocultural de posible vulnerabilidad.

Por otra parte, el recurrente sólo refiere que los menores involucrados no eran doscientos cuarenta y dos, ya que varios de ellos se encontraban repetidos en diversas fotos.

En ese sentido, si bien es cierto que para el estudio de los motivos de inconformidad basta con que se exprese la causa de pedir, ello de manera alguna implica que los impugnantes se limiten a realizar meras afirmaciones sin sustento o fundamento, pues a ellos corresponde exponer la ilegalidad de los actos que recurren; por lo que esa falta argumentativa provoca que los agravios objeto de estudio en este apartado deban desestimarse ante su **ineficacia**.

Agravios relacionados con la falta de acreditación del origen indígena de los menores de edad.

Argumenta el recurrente que la sentencia impugnada le causa perjuicio, en virtud de que en ella la Sala responsable de manera dogmática señaló que la conducta infractora afectó dos categorías vulnerables: la niñez y la condición indígena de los menores involucrados.

Manifiesta el inconforme que lo anterior es así, en virtud de que no existe algún elemento probatorio o razonamiento en el sentido de que los menores de edad afectados hubieran tenido la calidad de indígenas y no es suficiente para ello el hecho de que el inconforme hubiera afirmado que el distrito por el que contendió era mayormente de población indígena y que era una costumbre que los padres llevaran a sus hijos a los eventos proselitistas.

Tesis de la decisión.

Son ineficaces los agravios, en virtud de que de autos se advierte el reconocimiento por parte del recurrente en el sentido de que los lugares que visitó en su calidad de candidato a diputado federal, se encontraban en un contexto de vulnerabilidad al estar integradas por un alto porcentaje de población indígena y que, por esa misma situación, lo ordinario era que los ciudadanos acudieran con sus hijos menores de edad, al no contar con alguien más para que los cuidara

mientras asistían a los eventos proselitistas y, precisamente, la Sala Especializada reprochó el riesgo que implicaba la publicación de las imágenes de los menores bajo ese contexto.

Consideraciones de la Sala Superior.

En efecto, en la sentencia impugnada la Sala Especializada, determinó que:

- En la audiencia de pruebas y alegatos, el representante del otrora candidato estableció que el Distrito 01 de Hidalgo, estaba conformado por más de setenta por ciento de población indígena y, por usos y costumbres, los padres y madres de familia llevaban a sus hijos a los actos proselitistas que no solo fueron para su representado sino para otro candidato.

- En algunos casos, se advertía que las fotografías se tomaron en comunidades donde las personas se encontraban en situación de vulnerabilidad, lo que fue confirmado por el otrora candidato al comparecer a la audiencia de pruebas y alegatos, de tal manera que la afectación se daba en una doble dimensión: a menores y el contexto sociocultural en el que se encontraban que podría ser de vulnerabilidad; circunstancias que conocía el candidato, dada su participación en los eventos donde se tomaron las fotografías.

- En la individualización de la sanción, en el apartado de contexto fáctico y medios de ejecución, se resaltó

que los lugares donde se habían tomado las fotografías, tal y como lo había señalado el hoy recurrente, había una amplia población indígena, por lo que se afectó a menores que se encontraban en una doble situación de vulnerabilidad, tanto por su edad, como por pertenecer a comunidades indígenas.

En ese sentido, resulta necesario precisar que en el acta de audiencia de pruebas y alegatos, Héctor Hernández Hernández, en su calidad de representante del hoy recurrente hizo mención expresa a que:

“...Es menester, darle a conocer al órgano resolutor que en la región que comprende el 01 Distrito Electoral Federal en el Estado de Hidalgo, está conformada por más del 70% de población indígena y por usos y costumbres los padres y madres de familia llevan a sus hijos a los diversos actos proselitistas que no sólo fueron para mi representado, sino también para la candidata del partido denunciante y los demás candidatos de los diferentes partidos, es por ello que, se debe entender que en esta región al no tener los medios económicos para pagar a una persona que cuide de los menores, estos son llevados por sus padres a diversos lugares, como se puede observar en las diferentes imágenes aportadas por las partes, muchos de los menores están en brazos de un adulto...”

Ahora, los hechos que se advierten de la manifestación del representante legal se tiene por reconocida por parte del recurrente, ya que en el medio de impugnación, lejos de desvirtuar la misma o aducir que no tenía conocimiento directo de las circunstancias descritas, se limita a argumentar que no es suficiente para afirmar que los niños fotografiados pertenecían a una comunidad indígena.

En consecuencia, esa afirmación evidencia que el hoy recurrente estaba consciente, que al visitar las comunidades con población indígena o situación de vulnerabilidad, lo ordinario era que los adultos convocados asistieran a los eventos proselitistas con sus hijos menores de edad, al no contar con la posibilidad de que alguien más los cuidara, situación que, como bien afirma la responsable constituye una situación de riesgo en relación con la participación de los menores de edad en actos de índole proselitista.

Precisamente esa situación de riesgo es la que correctamente reprochó la autoridad en la sentencia impugnada, puesto que no hace referencia a un grupo de fotos en específico del que se advirtiera la participación de niños indígenas, sino que sólo hizo alusión al contexto de vulnerabilidad de los mismos, de ahí que los agravios objeto de estudio en este apartado deban desestimarse por infundados.

Agravios relacionados con la falta de intencionalidad en la conducta infractora.

Argumenta el inconforme que la Sala Especializada no valoró que manifestó en todo momento que la inclusión de los menores en las fotografías fue involuntario, esto es, que no existió intencionalidad de causar daño a su interés superior, por lo que la sanción correspondiente debió ser amonestación pública, o bien, una sanción económica mucho menor; además

de que la responsable no se cercioró que cuando se dictó la medida precautoria, las imágenes fueron retiradas de inmediato.

Tesis de la decisión.

Los agravios son **ineficaces**, en virtud de que la Sala Especializada, si abordó el tema de la intencionalidad y determinó que la misma se actualizaba al haberse publicado las fotografías denunciadas en la red social del entonces candidato para sus actividades proselitistas, quien tenía pleno conocimiento de su contenido, sin que el recurrente en sus agravios desvirtúe esas afirmaciones, además de que el hoy recurrente, al haber tenido el carácter de candidato a elección popular no podría alegar el desconocimiento 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.

Asimismo, en lo que respecta a que se debió tomar en consideración que una vez que se dictaron las medidas precautorias en relación con esas imágenes el recurrente las retiró, los agravios son **infundados**, ya que la Sala Especializada no tenía porqué tomar en consideración la actuación del inconforme en relación con el cumplimiento a las medidas cautelares, a efecto de establecer su responsabilidad, toda vez que esta Sala Superior ha determinado que la litis

relacionada con dicho cumplimiento y la diversa que involucra el fondo del asunto guardan autonomía entre sí.

Consideraciones de la Sala Superior.

En efecto, del apartado 3.2 de la sentencia impugnada, titulado “Existencia del Perfil ‘Fortunato Rivera’, párrafo treinta y seis, así como del punto 5, titulado “Caso concreto” en el párrafo ochenta y seis, la responsable hizo referencia a que el recurrente:

“Asimismo, manifestó que en la página de la red social referida se publicaron fotografías de los recorridos que hizo como candidato a diputado federal, de ahí que si aparecieron niños en las fotografías, no fue de manera intencional”

Ahora bien, en el apartado de “intencionalidad”, se estableció que la conducta infractora era intencional, al haberse realizado las publicaciones en el perfil de Facebook usado por el candidato para sus actividades proselitistas, por lo que tenía pleno conocimiento de su contenido y hacía patente su intención de publicar las fotografías denunciadas, sin la documentación exigida para transmitir la imagen de los menores de edad involucrados.

De lo anterior se advierte que la Sala Regional sí tomó en consideración los argumentos del recurrente en el sentido de que la publicación de las imágenes de menores de edad difundidas en su perfil de Facebook no había sido intencional y se pronunció al respecto.

Sin que el hoy recurrente en sus agravios vierta argumentos en contra de la consideración relativa a que la publicación en el perfil de Facebook que usaba para sus actividades proselitistas implicaba el pleno conocimiento de su contenido, lo que hacía presumir su intención de publicar las fotografías denunciadas.

Lo anterior, ya que el acto material del consentimiento o intencionalidad del inconforme se reflejaba al permitir que, en su perfil personal de redes sociales, se publicaran las imágenes de personas menores de edad.

Tampoco controvierte el inconforme lo determinado por la Sala Especializada, en el sentido de que para que las publicaciones de imágenes de personas menores de edad, estuvieran revestidas de legalidad, debió el recurrente:

1) Cumplir con los lineamientos para la protección de niñas, niños y adolescentes en materia de propaganda y mensajes electorales, aprobados a través del acuerdo INE/CG20/2017, en específico, los requisitos relativos a:

a) Consentimiento por escrito, informado e individual de la madre y el padre, de quien ejerza la patria potestad, el tutor o, en su caso de la autoridad que deba suplirlos, ante la aparición de menores de edad en la propaganda político-electoral, entre otros medios, a través de su imagen.

SUP-REP-708/2018

b) Recabar la opinión informada de los menores, respecto de su participación en la propaganda, cuando oscilen entre los seis y los dieciocho años de edad, la cual debería ser propia, informada, individual, libre, expresa y recibada conforme al formato proporcionado por la autoridad y en el caso de que fueran menores a seis años, no sería necesario recabar esa opinión, por lo que bastaría el consentimiento de las personas referidas en el punto que precede.

c) Lo anterior debería efectuarse a través del formato autorizado por la autoridad administrativa electoral nacional, siendo responsabilidad de quien hubiera incluido y exhibido en su propaganda electoral a menores de edad, conservar el original de la documentación y entregar copia a la Dirección de Prerrogativas, proporcionando a la madre y el padre, quien ejerza la patria potestad, el tutor o, en su caso de la autoridad que deba suplirlos, el aviso de privacidad respectivo.

2) En ausencia de esa documentación, difuminar la imagen de los menores a efecto de que no pudieran ser identificados ante terceros.

Sin que el hoy inconforme pueda alegar el desconocimiento de dicha normativa, al ser de orden público y aplicación obligatoria, a todos aquellos mensajes emitidos por

quienes tengan el carácter de actores políticos en el contexto de actos proselitistas, como sucedió en el caso.

Sin que sea óbice a lo anterior que en varias de las imágenes denunciadas aparezcan menores de edad en segundo plano o de manera incidental.

Lo anterior ya que, por una parte, los propios Lineamientos aplicados por la Sala Especializada, no hacen distinción alguna en la protección de la imagen de las personas menores de edad que aparezca en propaganda electoral, de manera incidental, pues inclusive, en los casos como el presente en el que no se exhibieron los documentos que acreditaran el consentimiento del padre o la madre, quien ejerciera la patria potestad, del tutor o la autoridad que los supla, así como de la opinión informada de los menores de edad (cuando ello fuera aplicable), el artículo 14 prevé la obligación de difuminar la misma, ocultar o hacer irreconocible la imagen, voz o cualquier otro dato que identifique a las niñas, niños o adolescentes, garantizando la máxima protección de su dignidad y derechos.

Lineamiento que es consistente con el criterio sustentado por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la tesis 2ª. XXVI/2016 (10ª) de rubro: *“IMAGEN DE UN MENOR DE EDAD. LA EXCEPCIÓN PREVISTA EN EL ARTÍCULO 87 DE LA LEY FEDERAL DEL DERECHO DE AUTOR NO LE ES APLICABLE”*, de la que se

advierte, junto con la ejecutoria que le dio origen¹⁶, que para el caso en que en la normativa existan excepciones, en lo que respecta a la publicación de imágenes de personas, en cada caso concreto se tiene que sopesar si los mismos podrían aplicar en el caso de que se encuentren involucrados menores de edad, sobre todo si se valora que no se obtuvo el consentimiento de parte de sus padres, lo afirmado es así, ya que en este tipo de asuntos siempre se debe apreciar el interés del menor sobre cualquier otro derecho al momento de interpretar la norma que sería aplicable.

Nuestro Máximo Tribunal determinó que para evaluar y determinar el interés superior de las personas menores de edad, a efecto de tomar una decisión sobre una medida concreta, se deberían seguir los pasos siguientes:

a. Determinar cuáles son los elementos pertinentes, en el contexto de los hechos concretos del asunto, para evaluar el interés superior del niño, dotarlos de un contenido concreto y ponderar su importancia en relación con los demás;

b. Seguir un procedimiento que vele por las garantías jurídicas y la aplicación adecuada del derecho.

Lo anterior, ya que en el ámbito jurisdiccional el principio del interés superior del menor supone un derecho

¹⁶ Amparo directo 48/2015 de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

subjetivo, en cuanto a que dicho principio sea la consideración primordial y se tenga en cuenta al ponderar distintos intereses respecto a una cuestión debatida, como en el caso de interpretar una norma que pueda afectar directamente el derecho de un menor.

En consecuencia, la autoridad jurisdiccional está obligada a realizar la interpretación de la normativa tomando en cuenta como “consideración primordial” el interés superior del menor como elemento de interpretación, en los asuntos en que se encuentren implicados menores de edad y su derecho a la imagen, con finalidad de garantizar su pleno desarrollo y la efectiva protección de sus derechos.

De tal manera, que aunque existan otros derechos en pugna, se debe optar por el interés superior de las personas menores de edad, por lo que aun y cuando se pudieran analizar si se actualizan los supuestos de excepción a una norma relacionada lisa y llanamente con la difusión de imágenes, ello es innecesario, dado que no se podría ir por encima ni desvirtuar la preferencia del mencionado interés superior.

Asimismo, en casos de difusión de imágenes de los menores de edad resulta de vital importancia para garantizar sus derechos, lo cuales ameritan por su situación de vulnerabilidad de una protección reforzada, que los candidatos adopten una especial autocontención en la difusión de sus eventos, lo anterior, en virtud de que una vez difundidas las fotografías de los mismos que involucren la aparición de niñas,

niños o adolescentes, la afectación a su imagen se torna en irreparable y se les coloca en una situación de peligro.

Lo cual de ninguna manera puede interpretarse como un acto de censura hacia la actividad de actores políticos, sino una modalidad que deben adoptar a efecto de proteger prima facie, el interés superior de las personas menores de edad.

Esto es, el derecho a la libertad de expresión en materia político-electoral no es ilimitado y si bien en algunos casos gozan de un manto protector de mayor amplitud cuando se circunscribe al ámbito del debate político, se tiene que ejercer dentro del marco de respeto a derechos de terceros que tengan una calidad especial en virtud de su especial situación de vulnerabilidad, como es el caso de las personas menores de edad, respecto de las cuales, tal y como lo establece la Suprema Corte de Justicia de la Nación, no resultan aplicables ni siquiera las excepciones que, en relación con la difusión de la imagen en sentido amplio, pudiera establecer la normativa en la materia.

Pues no hay que olvidar que, dejar a un lado la autocontención que deben observar los candidatos en los actos que emiten con motivo de la difusión de su propaganda político-electoral, relacionados con los derechos que les asisten a las personas menores de edad, puede llevar a la vulneración irreparable de su interés superior, pues no se puede retrotraer

el tiempo en que la difusión de las imágenes que los hacían identificables estuvo a disposición del público.

Es por lo anterior que los agravios objeto de estudio en este apartado deban desestimarse ante su **ineficacia**.

Asimismo, en lo que respecta a que la Sala Especializada debió tomar en consideración que, una vez dictada la medida cautelar relacionada con las imágenes denunciadas, procedió a su retiro, debe precisarse que esta Sala Superior ha establecido que la litis que involucra el cumplimiento o no de una medida cautelar, es independiente de los procedimientos sancionadores en los que se resuelva la existencia de responsabilidad o no por la infracción a la normativa electoral.

Ello, en virtud de que la litis relacionada con el debido cumplimiento o no a una medida cautelar, en su caso, será materia de un nuevo procedimiento para la investigación de esos hechos, mismo que se resuelve de manera independiente, atendiendo no sólo a la distinta naturaleza de las infracciones que se analizan en cada procedimiento, sino también a su objeto.

En efecto, en el caso del procedimiento ordinario sancionador por supuesto incumplimiento a las medidas cautelares, tiene como efecto imponer una multa por el desacato a una determinación de la autoridad administrativa, que es de orden público y observancia obligatoria, para evitar

que dicha conducta sea repetida en el futuro por el mismo sujeto u otro distinto.

En cambio, lo resuelto en el fondo de un especial sancionador tiene como finalidad determinar si el sujeto denunciado incurrió en responsabilidad; si contravino las normas sobre propaganda política o electoral; o realizó actos anticipados de precampaña o campaña¹⁷.

De ahí que el pronto cumplimiento o no, por parte del recurrente, a la medida cautelar decretada en relación con las fotografías denunciadas, no puede ser un elemento que incida en la sanción que se le pudiera imponer en el procedimiento especial sancionador en el que se analiza la violación o no a la normativa electoral, derivado de la publicación de las referidas imágenes.

Es por ello, que los agravios objeto de estudio no son aptos para que se disminuya la sanción impuesta al inconforme y, por ende, que deban desestimarse ante su **ineficacia**.

Circunstancia la anterior que evidencia además que el recurrente con sus agravios no acreditó lo excesivo de la multa que le fue impuesta, razón por la cual no procedería su

¹⁷ Tesis IX/2018. ***“COSA JUZGADA. LO RESUELTO EN UN PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO ORDINARIO RELATIVO AL INCUMPLIMIENTO DE UNA MEDIDA CAUTELAR, ES AUTÓNOMO E INDEPENDIENTE DE LO DETERMINADO EN EL FONDO DE UN ESPECIAL SANCIONADOR, POR LO QUE NO SE ACTUALIZA SU EFICACIA REFLEJA”***.

petición de que sea cubierta en parcialidades, pues esto último lo hace depender de lo primero.

6. Decisión.

Al haber resultado los agravios ineficaces en una parte e infundados en otra, lo procedente es que esta Sala Superior confirme la sentencia impugnada.

RESUELVE:

ÚNICO. Se **confirma** la sentencia impugnada.

Notifíquese, como en Derecho corresponda.

En su oportunidad, devuélvanse las constancias atinentes y archívese el presente asunto como definitivamente concluido.

Así lo resolvieron, por **unanimidad** de votos, las Magistradas y los Magistrados que integran la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, en ausencia del magistrado José Luis Vargas Valdez, ante la Secretaria General de Acuerdos, quién autoriza y da fe.

MAGISTRADA PRESIDENTA

JANINE M. OTÁLORA MALASSIS

MAGISTRADO

MAGISTRADO

SUP-REP-708/2018

FELIPE DE LA MATA PIZAÑA

**FELIPE ALFREDO FUENTES
BARRERA**

MAGISTRADO

MAGISTRADO

INDALFER INFANTE GONZALES REYES RODRÍGUEZ MONDRAGÓN

MAGISTRADA

MÓNICA ARALÍ SOTO FREGOSO

SECRETARIA GENERAL DE ACUERDOS

BERENICE GARCÍA HUANTE