

**RECURSO DE REVISIÓN DEL
PROCEDIMIENTO ESPECIAL
SANCIONADOR**

EXPEDIENTE: SUP-REP-723/2018

RECURRENTE: MORENA

AUTORIDAD RESPONSABLE: COMISIÓN
DE QUEJAS Y DENUNCIAS DEL
INSTITUTO NACIONAL ELECTORAL

TERCERO INTERESADO: PARTIDO
ACCIÓN NACIONAL

MAGISTRADO PONENTE: FELIPE
ALFREDO FUENTES BARRERA

SECRETARIA: LUCILA EUGENIA
DOMÍNGUEZ NARVÁEZ

COLABORARON: SERGIO TONATIUH
RAMÍREZ GUEVARA, SAMANTHA M.
BECERRA CENDEJAS Y B. ISABEL
HERNÁNDEZ HINOJOSA

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

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

R E S U L T A N D O

1. Interposición del recurso. El seis de diciembre de dos mil dieciocho, el recurrente interpuso recurso de revisión a fin de impugnar el acuerdo **ACQyD-INE-181/2018**, emitido por la Comisión de Quejas y Denuncias del Instituto Nacional Electoral en el que se determinó, a partir de la denuncia presentada por el

Partido Acción Nacional, **procedente** la adopción de medidas cautelares, respecto del promocional de radio y televisión pautados por el partido político MORENA, denominado “GRACIAS”, identificado con el folio RV03320-18 (versión televisión), en el que aparece Andrés Manuel López Obrador, Presidente de los Estados Unidos Mexicanos.

Lo anterior, porque la autoridad responsable consideró, en apariencia de buen derecho, que se actualizaba el uso indebido en la pauta, al estimar que se vulnera el artículo 134 de la Constitución Federal y el interés superior de diez menores de edad que aparecen en el promocional denunciado.

2. Turno. El siete de diciembre siguiente, la Magistrada Presidenta de esta Sala Superior, acordó integrar el expediente **SUP-REP-723/2018** 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. En su oportunidad, el Magistrado Instructor radicó el expediente en la ponencia a su cargo.

4. Admisión y cierre. En atención a la celeridad que impone la resolución de un recurso de revisión del procedimiento especial sancionador en el que se impugna la imposición de medidas cautelares, consistentes en la interrupción en la difusión de un promocional en radio y televisión, en el presente acto, este órgano jurisdiccional admite a trámite el medio de impugnación y al estar

debidamente integrado el expediente, se declara cerrada la instrucción.

Ello, con fundamento en el criterio de *periculum in mora* o peligro en la demora y los artículos 17 de la Constitución General de la República, 184, 189, fracción XIX, y 199, fracciones VII y XV, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación; 19, párrafo 1, incisos e) y f), de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral, así como 15, fracciones I y IX del Reglamento Interno de este Tribunal.¹

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 IX, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 186, fracción III, inciso h), 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.²

Al tratarse de un recurso de revisión del procedimiento especial sancionador interpuesto para controvertir un acuerdo emitido por la Comisión de Quejas y Denuncias del Instituto Nacional Electoral, en un procedimiento especial sancionador, con motivo del otorgamiento de medidas cautelares.

¹ Similar determinación se adoptó en la sentencia emitida en el recurso de revisión del procedimiento especial sancionador SUP-REP-294/2018.

² En adelante Ley de Medios.

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.

2.1. Forma. El recurso se interpuso por escrito ante la Oficialía de Partes del Instituto Nacional Electoral, en el que se hace constar el nombre y firma autógrafa del promovente, así como su domicilio para oír y recibir notificaciones; se identifica el acuerdo impugnado; se mencionan los hechos en que se basa su impugnación; los agravios que le causa, y los preceptos presuntamente violados.

2.2. Interés jurídico. De la interpretación sistemática y funcional de los artículos 41, párrafo segundo, base III, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Federal y 159, párrafo, 2, de la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales, se advierte que los partidos políticos acceden a tiempo en radio y televisión a través de la prerrogativa que la normativa constitucional y legal otorga a los partidos políticos.

De tal forma, en concepto de este órgano jurisdiccional, cuando la autoridad administrativa electoral ordena, mediante el dictado de una medida cautelar, la suspensión de promocionales de radio y televisión bajo el supuesto de uso indebido de la pauta, el representante del partido político afectado ante el Consejo General del Instituto Nacional Electoral cuenta con interés jurídico

para interponer el recurso de revisión del procedimiento especial sancionador a fin de cuestionar dicha determinación.

Lo anterior es así, porque la suspensión de la transmisión de un promocional, en la modalidad de radio y televisión, deriva en una afectación directa al partido político titular de la prerrogativa.

2.3. Legitimación. En esta lógica, se considera que el recurso fue interpuesto por parte legítima, esto es, el partido político MORENA, en términos de lo dispuesto por los artículos 45, párrafo 1, inciso b), fracción II, en relación con el 110 párrafo 1, de la Ley de Medios.

2.4. Oportunidad. Se considera oportuna la interposición del recurso, puesto que el acuerdo controvertido fue emitido el cuatro de diciembre pasado, notificándose ese mismo día y la demanda se presentó el día seis dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes, en conformidad con el artículo 109, párrafo tercero de la Ley de Medios.

2.5. Definitividad. Está colmada en el caso porque de la normativa aplicable no se advierte que exista algún medio de impugnación que debiera agotarse antes de acudir a la presente instancia, a través del cual se pueda modificar o revocar el acuerdo controvertido.

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

3. Tercero interesado. Mediante escrito recibido en la Oficialía de Partes del Instituto Nacional Electoral el pasado siete de diciembre, el Partido Acción Nacional pretendió comparecer como tercero interesado en el recurso citado al rubro.

Al respecto, se estima que el escrito cumple los requisitos del artículo 17, párrafo 4, de la Ley de Medios, de la siguiente manera:

3.1. Forma. En el escrito que se analiza, se hace constar el nombre de quien comparece como tercero interesado, las razones en las que funda su pretensión contraria al del recurrente, así como la firma autógrafa de su representante.

3.2. Oportunidad. El escrito del tercero interesado fue presentado oportunamente, ya que se recibió en la Oficialía de Partes del Instituto Nacional Electoral el pasado siete de diciembre a las diecisiete horas con dieciséis minutos, esto es, un día después de la presentación de la demanda, por lo que es claro que se encuentra dentro del plazo de setenta y dos horas que marca el artículo 17, párrafo 1, de la Ley de Medios.

3.3. Interés. El tercero interesado tiene una pretensión incompatible con la del recurrente, ya que solicita que prevalezca el sentido del acuerdo **ACQyD-INE-181/2018** emitido por la Comisión de Quejas y Denuncias del Instituto Nacional Electoral, en el que declaró procedente la adopción de medidas cautelares respecto al promocional que denunció primigeniamente.

4. Hechos relevantes. Los hechos que dieron origen a los acuerdos recurridos son medularmente los siguientes:

4.1. Denuncia. El treinta de noviembre del año en curso, el Partido Acción Nacional, por conducto de su representante, denunció al partido político MORENA por el presunto uso indebido de la pauta, al estimar que se vulneraba el interés superior de diez menores, así como la transgresión al artículo 134, párrafo séptimo, de la Constitución Federal, por la difusión del promocional denominado “GRACIAS”, identificado con el folio RV03320-18 (versión televisión); en la que se solicitó el dictado de medidas cautelares.

4.2. Registro, admisión y reserva de emplazamiento. El mismo día, la Unidad Técnica de lo Contencioso Electoral del Instituto Nacional Electoral recibió la denuncia, la radicó, acordó la admisión respecto del presunto uso indebido de la pauta y reservó el emplazamiento, a fin de contar con los elementos necesarios para sustanciarla; para ello integró el expediente UT/SCG/PE/PAN/CG/447/2018.

4.3. Acuerdo impugnado. El cuatro de diciembre siguiente, la Comisión responsable emitió el acuerdo **ACQyD-INE-181/2018**, en el que declaró **procedente** la adopción de medidas cautelares, consistentes en la orden de suspender la difusión del promocional denunciado, al considerar que, en apariencia de buen derecho, se podría actualizar un uso indebido en la pauta por dos razones:

- *“La participación de Andrés Manuel López Obrador, Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, en el promocional denunciado, podría afectar la equidad en la contienda y vulnerar los principios de*

neutralidad e imparcialidad a que están obligados los servidores públicos”

- *“Derivado de la aparición de menores de edad sin que se cuente con los permisos de sus padres o tutores y la opinión libre e informada de uno de los menores, o bien, haya difuminado el rostro de los menores de edad que en él aparecen para proteger el interés superior de la niñez”.*

4.4. Recurso de revisión. El seis de diciembre, MORENA interpuso recurso de revisión del procedimiento especial sancionador, a fin de controvertir el acuerdo mencionado; la demanda se recibió en esta Sala Superior el siete siguiente y se radicó en el expediente **SUP-REP-723/2018**.

5. Estudio de la controversia

5.1. Consideraciones de la resolución impugnada

El Partido Acción Nacional, denunció el promocional de televisión “GRACIAS” identificado con el folio RV03320-2018 [televisión]; por lo que solicitó a la autoridad responsable se impusieran medidas cautelares en virtud de que la aparición de Andrés Manuel López Obrador vulneraba el contenido del artículo 134, párrafo séptimo de la Constitución Federal y que la aparición de menores de edad afectaba el interés superior de la niñez.

El contenido del promocional denunciado, es el siguiente:

Promocional GRACIAS	
Imágenes representativas	Contenido:
	Voz en off: Este es un momento de alegría para todos, porque iniciaremos un cambio verdadero por la vía pacífica.

	<p>Es un momento histórico para el pueblo de México.</p> <p>Los gobernantes de MORENA estarán a la altura y serán ejemplo de honestidad, austeridad y eficiencia.</p> <p>Los legisladores y funcionarios estarán al servicio de la Nación. MORENA gobernará para todos.</p> <p>Gracias por tu voto.</p> <p>Juntos haremos historia.</p> <p>MORENA, la esperanza de México.</p>
---	--

La Comisión de Quejas y Denuncias admitió la queja y se pronunció sobre la adopción de medidas cautelares en los siguientes términos:

Promoción personalizada:

- Bajo la apariencia de buen derecho, la aparición de Andrés Manuel López Obrador a través de la pauta del partido político vulnera el artículo 134, párrafo séptimo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que prohíbe la difusión de propaganda gubernamental con la voz, imagen o nombre de un servidor público que implique su promoción personalizada.

- De conformidad con la tesis XXXVIII/2015 de rubro: “MEDIDAS CAUTELARES. LA PROBABLE PROMOCIÓN PERSONALIZADA DE UN SERVIDOR PÚBLICO EN LA PROPAGANDA DE PARTIDOS POLÍTICOS ES SUFICIENTE PARA SU ADOPCIÓN”, resultaba idóneo pronunciarse sobre la emisión de medidas cautelares.
- Con fundamento en la jurisprudencia 12/2015 de voz: “PROPAGANDA PERSONALIZADA DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS. ELEMENTOS PARA IDENTIFICARLA”, resolvió que se actualizaba los elementos i) personal: por la aparición de Andrés Manuel López Obrador, ii) objetivo: por el contenido del mensaje del promocional (en apariencia del buen derecho) que promueve indebidamente a un funcionario público y iii) temporal: al estar en curso diferentes procesos electorales locales ordinarios y extraordinarios. Por esas razones, estimó que se actualizaban de manera preliminar los elementos citados.
- Advirtió que el promocional objeto de denuncia está siendo transmitido durante los procesos electorales locales, ordinarios y extraordinarios, cuando está prohibido cualquier tipo de propaganda, por lo que puede afectarse el equilibrio en la competencia de los partidos políticos.
- El promocional denunciado se centra en la imagen de Andrés Manuel López Obrador, Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, al ser un personaje altamente conocido, su aparición no se puede desvincular de sus funciones en principio como presidente electo y luego como titular del Ejecutivo Federal, aspectos que podrían influir en las preferencias electorales de los ciudadanos, atentando contra los principios de equidad e imparcialidad que rigen los procesos electorales.

Uso indebido de la pauta, derivado de la aparición de niñas y niños en el promocional denunciado:

- Del análisis preliminar al contenido visual del promocional, advirtió que aparece la imagen de diez menores de edad, sin que fueran difuminados sus rostros para salvaguardar su integridad.
- Solo existe la difuminación del rostro de uno de los menores de edad.
- Respecto de los otros nueve menores que aparecen en el promocional, estimó que no se cumplieron con los parámetros establecidos en la jurisprudencia de rubro: PROPAGANDA POLÍTICA Y ELECTORAL. REQUISITOS MÍNIMOS QUE DEBEN CUMPLIRSE CUANDO SE DIFUNDA IMÁGENES DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES, al no contar con el consentimiento por escrito o cualquier otro medio de quienes ejercen la patria potestad o tutela de los menores participantes del promocional, así como la opinión de la niña, niño o adolescente en función de su edad y madurez.
- Que el partido denunciado no demostró que contaba con el consentimiento de los padres o tutores, así como la opinión de los menores de edad, para estar en condiciones de transmitir en televisión ese tipo de propaganda. Aspectos que podrían causar una posible conducta o acto que pudiera afectar los derechos o intereses de los menores, como lo constituye su derecho a que se le respete su imagen.

Las imágenes a las que alude la autoridad responsable son las siguientes:

Imagen 1: 5 menores de edad



Imagen 2: 2 menores de edad



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

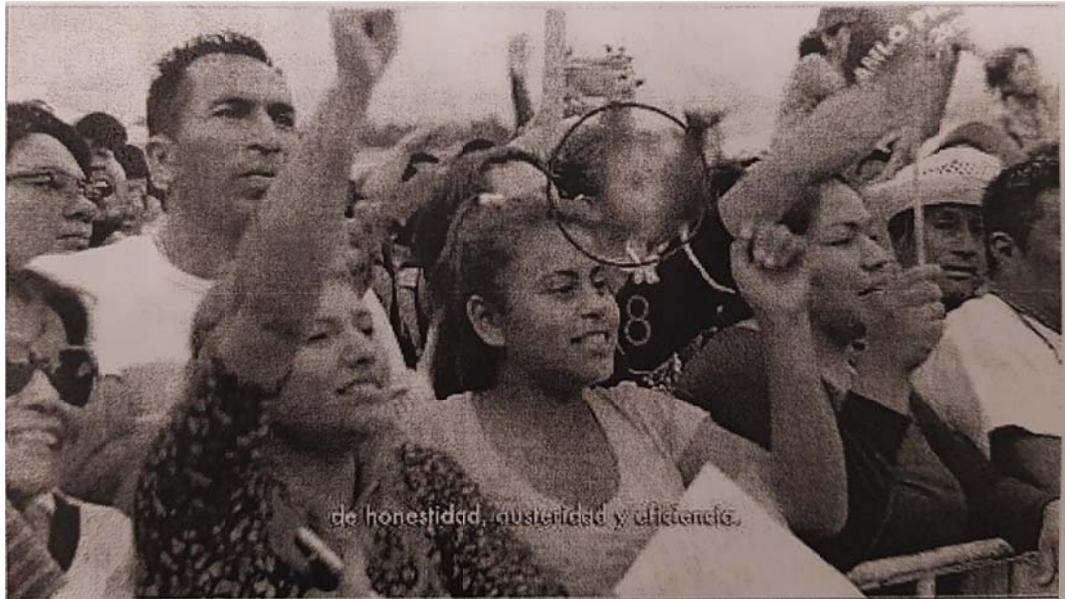


Imagen 4: 2 menores de edad



5.2. Síntesis de agravios

El recurrente hace valer que el acuerdo impugnado es ilegal porque la denuncia se presentó extemporáneamente y porque prejuzga sobre el fondo del asunto.

En cuanto a los argumentos de la responsable, aduce el actor que no se cumplen los elementos especificados en la jurisprudencia 12/2015 de rubro: PROPAGANDA PERSONALIZADA DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS, ELEMENTOS PARA IDENTIFICARLA porque:

- a) Andrés Manuel López Obrador no era Presidente de la República en el momento en que se presentó la denuncia, por lo que no se acredita el elemento personal.
- b) El citado ciudadano no era funcionario público el momento en que se presentó la denuncia, es decir, el treinta de noviembre de dos mil dieciocho, por lo que no se trata de propaganda gubernamental ni promoción personalizada de un servidor público y no existe violación al principio de neutralidad, con lo que no se actualiza el elemento objetivo.
- c) Andrés Manuel López Obrador no era funcionario público, por lo que resulta inexacto que hubiera podido influir en los procesos electorales ordinarios y extraordinarios a los que hace referencia el acuerdo impugnado, por lo que no se cumple con el elemento temporal.

Además, no hay abuso de derecho, fraude a la ley o conducta ilícita porque no está acreditada la centralidad del sujeto, la direccionalidad del discurso o la coherencia narrativa.

Afirma que es exagerada e ilegal la imposición de la medida cautelar respecto de la protección del interés superior de los menores porque su aparición se suscitó por el movimiento propio de la cámara al momento de filmar una concentración masiva de personas, en la que los menores aparecen junto a sus padres, tutores o familiares, nunca por separado ni con afán protagónico ni bajo un esquema planeado, guion o edición que evidencie la intención de la utilización o manejo de la imagen de los menores.

Que en el mínimo tiempo de exposición de las imágenes los menores estos no pueden ser identificados, y dado que no hubo utilización intencional, la pauta denunciada es congruente con la libertad de expresión, información y comunicación, prevista en el artículo 6 de la Constitución Federal.

Que en el único caso en que sí podría identificarse a un menor, su imagen fue difuminada, por lo que no existe violación a la normatividad en materia de protección del interés superior de los menores.

5.3. Metodología

Del escrito de demanda, se colige que el recurrente primeramente hace valer la extemporaneidad de la demanda y la improcedencia del dictado de medidas cautelares porque, a su juicio, las razones de la responsable se vinculan con el fondo de la supuesta infracción.

Luego, formula conceptos de agravio que se relacionan con los motivos que expuso la responsable en el acuerdo impugnado para

motivar la decisión de ordenar la suspensión de la difusión del promocional denunciado, que es posible analizar bajo las siguientes temáticas:

1. Extemporaneidad de la denuncia
2. Pronunciamiento sobre la materia de fondo de la infracción
3. Promoción personalizada y violación al principio de neutralidad
4. Vulneración al interés superior de la niñez

De ahí que, en la presente sentencia se analizarán los argumentos del actor en el orden que se ha referido en este apartado, abordando, primeramente las cuestiones procesales y genéricas aducidas y luego los agravios que pretenden controvertir la motivación del Acuerdo impugnado.

La anterior propuesta metodológica no causa lesión a la parte recurrente, puesto que, como lo ha sostenido esta Sala Superior, no es trascendente el orden cómo se estudien los motivos de disenso, sino que todos sean atendidos, lo que garantiza un efectivo acceso a la justicia en términos del artículo 17 de la Constitución General.

Cobra aplicabilidad en la especie, el criterio contenido en la jurisprudencia 4/2000, de rubro **“AGRAVIOS, SU EXAMEN EN CONJUNTO O SEPARADO, NO CAUSA LESIÓN”**.³

5.3.1. Extemporaneidad de la denuncia

³ Justicia Electoral. Revista del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, Suplemento 4, Año 2001, páginas 5 y 6.

En primer lugar, resulta **infundado** el argumento del partido actor, en el que afirma que la denuncia presentada en su contra resulta extemporánea al actualizarse lo dispuesto en el artículo 10, párrafo 1, inciso b) de la Ley de Medios, al estimar que *Andrés Manuel López Obrador no era Presidente de la República*.

El partido político actor parte de una premisa falsa, puesto que, contrario a lo que aduce, en el artículo 471, párrafo 5, de la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales, correspondiente al Capítulo IV del Procedimiento Especial Sancionador, no se prevé como causa de improcedencia para desechar una denuncia la extemporaneidad.

Además, no es dable considerar aplicable, como lo pretende, la regla procesal prevista en el numeral 10, párrafo 1, inciso b) de la Ley de Medios que establece el desechamiento de los medios de impugnación cuando se interponen fuera de los plazos previstos para tal efecto, pues en el caso no se trata de un medio de impugnación, sino de la denuncia de hechos probablemente constitutivos de una infracción a la normativa electoral que, en su caso, deberá verificarse a la luz de los supuestos de caducidad y prescripción de la facultad investigadora y sancionadora de la autoridad electoral, pero no respecto de los plazos previstos en la ley procesal para la presentación de juicios o recursos de la materia.

5.3.2. Pronunciamiento sobre la materia de fondo de la infracción

Resulta **inoperante** el agravio relativo a la supuesta ilegalidad del acuerdo impugnado por prejuzgar el fondo del asunto.

Lo anterior, porque los motivos de disenso no controvierten las consideraciones que sustentan el acuerdo impugnado, constituyendo afirmaciones genéricas que no son eficaces para restar efectos a los argumentos de la autoridad responsable.

El partido recurrente únicamente afirma que la medida cautelar adoptada por la responsable *no vulnera el voto universal, libre secreto y directo; como tampoco interfiere en la organización de las elecciones; tampoco vulnera los principios de certeza, imparcialidad, legalidad, independencia y objetividad, mucho menos atenta sobre la equidad para el acceso de los partidos políticos a medios de comunicación social; tampoco, se actualiza un uso indebido de financiamiento de las campañas electorales (sic)*, pero sin explicar las razones por las cuáles considera que no se transgreden los citados principios y de ninguna manera expone porque los razonamientos de la responsable constituyen un juicio adelantado sobre la actualización de las infracciones denunciadas o por qué no son aptas para el dictado de las medidas cautelares, consistentes en la orden de suspender la difusión del promocional denunciado.

De ahí su inoperancia, al impedirse, el estudio de las alegaciones por parte de esta Sala Superior por su vaguedad y desvinculación con los motivos expuestos en el Acuerdo Impugnado.

5.3.3. Promoción personalizada y violación al principio de neutralidad

Tesis de la decisión

En consideración de esta Sala Superior, no asiste razón al actor cuando sostiene que no debió dictarse la medida cautelar porque en el caso no están acreditados los elementos necesarios para tener por configurada la propaganda personalizada de servidores públicos pues, en el caso, la presentación de la denuncia un día antes de que el ciudadano denunciado asumiera una función pública no imposibilitaba la verificación cautelar de los elementos de la mencionada infracción, porque el promocional denunciado ya estaba siendo difundido y estaba pautado para continuar así hasta el trece de diciembre de este año, cuando diversos procesos electorales locales se están desarrollando.

Marco normativo

De conformidad con el artículo 134 párrafos séptimo y octavo de la Constitución Federal, la propaganda difundida por los poderes públicos, órganos autónomos, dependencias y entidades de la administración pública y cualquier ente de los tres órdenes de gobierno, debe ser institucional.

La propaganda gubernamental válida debe tener fines informativos, educativos o de orientación social.

La propaganda difundida por los servidores públicos no puede incluir nombres, imágenes, voces o símbolos, que en cualquier forma impliquen la promoción personalizada de cualquier servidor público.

En ese sentido, se advierte que la intención del constituyente tuvo como propósito primario el establecer una infracción constitucional para el empleo inequitativo de recursos públicos en las contiendas electorales; pero a su vez, establecer una prohibición concreta para la propaganda personalizada de los servidores públicos, cualquiera que sea el medio para su difusión.

Se dispuso que cualquiera que fuera la modalidad de comunicación que utilicen, los poderes públicos, los órganos autónomos, las dependencias y entidades de la administración pública y cualquier otro ente de los tres órdenes de gobierno, debería tener carácter institucional y fines informativos, educativos o de orientación social y, en ningún caso debería incluir nombres, imágenes, voces o símbolos que impliquen promoción personalizada de cualquier servidor público.

El párrafo séptimo del artículo 134 establece una norma constitucional que prescribe una orientación general para que todos los servidores públicos de los distintos niveles de gobierno, que tengan bajo su responsabilidad recursos de origen público, los apliquen con imparcialidad, salvaguardando en todo momento la equidad en la contienda electoral.

Esta obligación de aplicar con imparcialidad los recursos públicos, tiene como primordial finalidad que no haya una influencia indebida por parte de los servidores públicos en la competencia electoral.

Por otra parte, el párrafo octavo de la disposición constitucional contiene una norma prohibitiva impuesta a los titulares de los poderes públicos, de órganos constitucionales autónomos, así como de dependencias y entidades del aparato administrativo público en sus tres ámbitos de gobierno federal, estatal y municipal, con el objeto de que toda aquella propaganda que difundan a través de cualquier medio de comunicación social, guarde en todo momento un carácter institucional, tenga fines informativos, educativos o de orientación social. Además de que, en ningún caso, esos mensajes deberán contener nombre, imágenes, voces o símbolos que impliquen la promoción personalizada de cualquier servidor público.

Al respecto, el legislador estableció en la norma secundaria un supuesto de excepción a esta restricción constitucional, consistente en la posibilidad de acceder a los medios de comunicación social para difundir el informe de labores o de gestión de los servidores públicos, así como los mensajes que emitan para darlos a conocer, pero a fin de salvaguardar el bien jurídico tutelado, determinó como restricciones que la difusión se limite a una vez al año y que no exceda de los siete días anteriores y cinco posteriores a la fecha en que se rinda el informe. Además de disponer claramente que en ningún caso la promoción de tales informes podrá tener fines electorales, **ni realizarse dentro del periodo de campaña electoral.**

Conforme a la Jurisprudencia 12/2015, de rubro “PROPAGANDA PERSONALIZADA DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS. ELEMENTOS PARA IDENTIFICARLA”, a efecto de identificar si la

propaganda es susceptible de vulnerar el mandato constitucional, debe atenderse a los elementos siguientes:

1. **Elemento personal o subjetivo.** Que deriva esencialmente en la emisión de voces, imágenes o símbolos que hagan plenamente identificable al servidor público.
2. **Elemento objetivo o material.** Impone el análisis del contenido del mensaje, a través del medio de comunicación social de que se trate para determinar si de manera efectiva revela un ejercicio de promoción personalizada susceptible de actualizar la infracción constitucional correspondiente.
3. **Elemento temporal.** Ya que resulta relevante establecer **si la promoción se efectuó ya iniciado el proceso electoral** o se llevó a cabo fuera del mismo.

Adicionalmente, en la reforma constitucional de dos mil siete, se incorporó como limitante a la difusión de propaganda gubernamental el que no se realice dentro de los periodos de campaña de conformidad con lo dispuesto por el artículo 41, Base III, Apartado C, segundo párrafo, de la Constitución Federal.

Tal restricción, se retoma por la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales en su artículo 209, párrafo primero.

Esta Sala Superior también ha destacado que, en atención a los principios que rigen la materia electoral, en particular, el principio de neutralidad, el poder público no debe emplearse para influir al elector y, por tanto, las autoridades públicas no deben

identificarse, a través de su función, con candidatos o partidos políticos en elecciones, ni apoyarlos mediante el uso de recursos públicos o programas sociales.

Ello busca, entre otras cosas, inhibir o desalentar toda influencia que incline la balanza a favor o en contra de determinada candidatura o que distorsione las condiciones de equidad en la contienda electoral.

El principio de neutralidad exige a todos los servidores públicos que el ejercicio de sus funciones se realice sin sesgos, en cumplimiento estricto de la normatividad aplicable. Lo que implica la prohibición a tales servidores de intervenir en las elecciones de manera directa o por medio de otras autoridades o agentes⁴.

Justificación de la decisión

El actor aduce que no debieron concederse las medidas cautelares porque no se acreditaron los elementos personal, objetivo y temporal, necesarios para tener por configurada la promoción personalizada de servidores públicos.

Aduce que dichos elementos no se surten porque Andrés Manuel López Obrador no era funcionario público al momento en que se presentó la denuncia, por lo que no puede acreditarse la violación al principio de neutralidad ni la influencia en los procesos electorales y que en el promocional denunciado no hay

⁴ Tesis V/2016 con rubro PRINCIPIO DE NEUTRALIDAD. LO DEBEN OBSERVAR LOS SERVIDORES PÚBLICOS EN EL EJERCICIO DE SUS FUNCIONES (LEGISLACIÓN DE COLIMA).

centralidad del sujeto, direccionalidad del discurso ni coherencia narrativa.

Cabe destacar que el Partido Acción Nacional, el treinta de noviembre de dos mil dieciocho presentó denuncia respecto del promocional televisivo denominado “GRACIAS” con número de folio RV03320-18, publicado en el portal de pautas del Instituto Nacional Electoral desde el segundo semestre del periodo ordinario.

En la denuncia refirió que tomando en cuenta que Andrés Manuel López Obrador rendiría protesta el uno de diciembre como Presidente de la República adquiriría el carácter de funcionario público y que por su contenido se estaría difundiendo y promoviendo la imagen de un servidor público con la intención, por parte de Morena, de posicionarse en los procesos electorales locales ordinarios de Aguascalientes, Baja California, Durango, Quintana Roo y Tamaulipas y los extraordinarios de Oaxaca y Nuevo León, que están transcurriendo.

Por su parte, la autoridad responsable consideró procedente la solicitud de medidas cautelares porque, bajo la apariencia del buen derecho, la aparición de Andrés Manuel López Obrador constituye promoción personalizada a través de la pauta del partido político, lo cual está prohibido.

Que la suspensión temporal de promocionales en radio y televisión es procedente cuando es necesario para prevenir un daño grave o afectación irreparable de un derecho o principio constitucional a partir de la valoración de la apariencia de buen

derecho o de la probable ilicitud de la conducta y del peligro en la demora de la resolución, por lo que se hacía necesario valorar preliminarmente el contenido de los promocionales, identificando sus elementos explícitos y contexto para verificar si la conducta denunciada tenía elementos que hicieran probable su ilicitud.

Precisó que, conforme a lo resuelto en el expediente SUP-REP-48/2015, sería indebido el uso de una pauta en radio y televisión que transmita propaganda partidista en la que aparezca el nombre, la imagen o la voz de un servidor público que implique su promoción personalizada e influya en la equidad de la competencia entre los partidos políticos.

Especificó que se cumplían los elementos prescritos en la jurisprudencia de rubro PROPAGANDA PERSONALIZADA DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS. ELEMENTOS PARA IDENTIFICARLA, por lo siguiente:

El **elemento personal** porque en el promocional estaba la imagen y nombre de Andrés Manuel López Obrador, quien es Presidente de México.

El **elemento objetivo**, porque el promocional refiere que *“los gobernantes electos de Morena estarán a la altura y serán ejemplo de honestidad, austeridad y eficiencia... Morena gobernará para todos... Gracias por tu voto”*, expresiones que, concatenadas con la imagen del citado ciudadano, bajo la apariencia del buen derecho, implican promoción indebida del mismo funcionario y que el discurso del spot está encaminado a posicionarlo pues es el único gobernante electo que aparece y

además agradece el voto a favor de Morena sin que se adviertan elementos ideológicos o de plataforma de ese partido sino que gira en torno a la imagen del funcionario y su participación en diversos actos proselitistas que aparentemente se realizaron durante la campaña electoral federal.

El **elemento temporal**, porque la transmisión del promocional tiene cobertura nacional en televisión y su difusión concluye el próximo trece de diciembre, es decir, en el contexto de los procesos electorales ordinarios en curso en Aguascalientes, Baja California, Durango, Quintana Roo y Tamaulipas y los extraordinarios de Oaxaca y Nuevo León -de los cuales precisó las fechas relativas a su inicio y los periodos de precampaña, intercampaña y campañas, señalando que su jornada electiva será el dos de julio de dos mil diecinueve-, por lo que no era apegado a derecho la difusión del nombre, acrónimo e imagen de Andrés Manuel López Obrador, Presidente de la República en el spot denunciado y debía ordenarse la suspensión de su difusión, para evitar un daño irreparable en los procesos electorales en curso.

A su vez, respecto del principio de neutralidad, el acuerdo impugnado argumenta que si bien en el promocional, Andrés Manuel López Obrador no se ostenta como titular del Ejecutivo Federal, lo cierto es que es un personaje altamente conocido y su aparición no puede desvincularse de su función, primeramente como Presidente Electo y luego como Presidente de la República por lo que su participación, en apariencia del buen derecho, podría influir en las preferencias electorales, en contravención de

los principios de equidad e imparcialidad que rigen los procesos electorales.

Además, que las funciones del Poder Ejecutivo, en sus tres niveles de gobierno, pueden hacer factible un sinnúmero de medidas unilaterales en las políticas públicas que tienen impacto significativo en la vida cotidiana de sus integrantes incluso fuera del ámbito geográfico donde gobiernan, atendiendo a la visibilidad de su cargo y que ordinariamente cuentan con una trayectoria pública reconocida, como ocurre con Andrés Manuel López Obrador, de ahí que bajo la apariencia del buen derecho, su participación en el promocional denunciado podría afectar la equidad en la contienda y vulnerar los principios de neutralidad e imparcialidad a que están obligados los servidores públicos constitucionalmente.

En contra de los razonamientos del Acuerdo impugnado arriba destacados, Morena aduce que los elementos personal, objetivo y material no se surten porque Andrés Manuel López Obrador no era funcionario público al momento en que se presentó la denuncia, por lo que no puede acreditarse la violación al principio de neutralidad ni la influencia en los procesos electorales y que en el promocional denunciado no hay centralidad del sujeto, direccionalidad del discurso ni coherencia narrativa.

Tales alegaciones, en consideración de esta Sala Superior, son **infundadas**, pues no asiste razón al partido político actor en el sentido de que el hecho de que la denuncia se hubiese presentado el treinta de noviembre de dos mil dieciocho, fecha en la que Andrés Manuel López Obrador aún no era servidor público

porque tomó protesta hasta el día siguiente, es suficiente para estimar la imposibilidad de configurarse la promoción personalizada del funcionario público y la violación al principio de neutralidad.

Lo anterior pues, como se destacó, precisamente la denuncia se encaminó a aducir que dichas infracciones se actualizarían a partir de que Andrés Manuel López Obrador tomara protesta del cargo de Presidente de la República, por lo que, al advertirse que el spot materia de la queja estaba pautado para continuar difundándose en televisión nacional hasta el trece de diciembre de dos mil dieciocho, cuando ya habían iniciado diversos procesos electorales locales, tanto ordinarios como extraordinarios, se arriesgaría la equidad en esas contiendas políticas.

Por tanto, no es trascendente que la denuncia se hubiera presentado un día antes del inicio del cargo de Presidente de la República, de acuerdo al artículo transitorio décimo quinto del decreto de reforma publicado el diez de febrero de dos mil catorce, respecto del artículo 83 de la Constitución Federal, conforme al cual, en este año, entrará a ejercer su encargo el uno de diciembre y durará en él seis años.

Así, si el promocional se había estado transmitiendo desde el dos de julio de dos mil dieciocho y hasta el trece de diciembre del mismo año -cuestión que no controvierte el partido político- y el ciudadano denunciado ejercería el cargo de Presidente de la República a partir del uno de diciembre, era dable que la autoridad responsable analizara si su conducta podría estar en posibilidad de actualizar alguna de las limitaciones constitucionales aplicables

a los funcionarios públicos en relación al contenido de su propaganda y a su influencia o relación con los procesos electorales que se están desarrollando.

Además, la suspensión del promocional se decretó el cuatro de diciembre de dos mil dieciocho, fecha en la que Andrés Manuel López Obrador ya había asumido el cargo para el cual fue electo.

De ahí que la sola presentación de la denuncia un día antes de la toma de protesta no imposibilita la verificación de los elementos que, en apariencia del buen derecho, configuran la promoción personalizada del servidor público, máxime que el actor no controvierte razones fundamentales que dan sentido al acuerdo impugnado, tales como:

- Que algunas de las expresiones que se utilizan hacen referencia a que los gobernantes de Morena serán ejemplo de honestidad, austeridad y eficiencia, que gobernarán para todos y el agradecimiento del voto a su favor.
- Que al mismo tiempo que se difunde el promocional denunciado, se encuentran transcurriendo los procesos electorales locales ordinarios de Aguascalientes, Baja California, Durango, Quintana Roo y Tamaulipas y los extraordinarios de Oaxaca y Nuevo León.
- Que en el promocional se difunde el nombre, acrónimo e imagen de Andrés Manuel López Obrador.

- Que el hecho de que el citado ciudadano sea altamente conocido, lo hace identificable con el cargo público, lo que pone en riesgo el principio de equidad en las contiendas políticas que actualmente se desarrollan.
- Que el mensaje que contiene el promocional denunciado no alude a la plataforma electoral del partido político, en cuyos tiempos en televisión se transmite, sino que únicamente hace referencia a Andrés Manuel López Obrador, quien es funcionario público.

En el contexto apuntado, resultan infundados los argumentos de Morena, encaminados a hacer valer que no se actualizan los elementos relativos a la promoción personalizada del funcionario público o la posible transgresión al principio de neutralidad.

5.3.4. Vulneración al interés superior de la niñez

El recurrente aduce que es exagerada e ilegal la imposición de la medida cautelar respecto de la protección del interés superior de la niñez, porque la aparición de los menores se suscitó por el movimiento propio de la cámara al momento de filmar una concentración masiva de personas en la que aparecen junto a sus padres, tutores o familiares, nunca por separado ni con afán protagónico ni bajo un esquema planeado, guion o edición que evidente la intención de la utilización o manejo de la imagen de los menores.

Asimismo, afirma que los menores no pueden ser identificados dado el mínimo tiempo de exposición de las imágenes, en tanto

que en el único caso en que podía identificarse la imagen de la menor fue difuminada, por lo que no existe violación a la normativa en materia de protección del interés superior de la niñez.

Finalmente, indica que el promocional denunciado es congruente con la libertad de expresión, información y comunicación, prevista en el artículo 6° de la Constitución Federal.

Tesis de la decisión

Esta Sala Superior considera que son **infundados** los agravios del recurrente porque, con independencia del tiempo de exposición o la centralidad de la imagen de los menores en el promocional, debía recabar los consentimientos correspondientes, o bien, difuminar la imagen de los infantes, a fin de garantizar la máxima protección de sus derechos a la imagen e intimidad.

Marco normativo

De conformidad con lo previsto en el artículo 4º, párrafo noveno, de la Constitución General de la República y los criterios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación⁵ en todas las decisiones y actuaciones del Estado se velará y cumplirá con el principio del interés superior de la niñez y adolescencia, garantizando sus derechos.

⁵ Tesis 1ª. LXXXII/2015, de la Primera Sala de la Suprema Corte: "INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR. CONSTITUYE UN PRINCIPIO RECTOR DE TODAS LAS ACTUACIONES DE LOS PODERES PÚBLICOS RELACIONADOS CON MENORES.

De la normativa aplicable,⁶ se advierte que el interés superior de la niñez implica el ejercicio pleno de sus derechos que deben ser considerados como criterios rectores para la elaboración y aplicación de normas en todos los órdenes. Entre estos derechos se encuentra el relativo a su imagen, vinculado con otros inherentes a su personalidad (honor e intimidad), que pueden ser eventualmente lesionados en medios de comunicación social, como ocurre con la difusión de su imagen en promocionales de los partidos políticos.

En ese sentido, si en la propaganda política o electoral se recurre a imágenes de menores de edad se deben cumplir ciertos requisitos mínimos para garantizar sus derechos, tales como el consentimiento por escrito o cualquier otro medio, de quienes ejerzan la patria potestad o tutela, así como la opinión de la niñez y adolescencia en función de la edad y su madurez.⁷

Por su parte, en los numerales 7 a 12 de los Lineamientos en cita se señala que cuando los menores de edad aparezcan en la propaganda político-electoral se requerirá, entre otras cuestiones, de los consentimientos de los padres o tutores y de los propios menores de edad en los siguientes términos:

⁶ Artículos 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño y 76, segundo párrafo de la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes.

⁷ En términos de la jurisprudencia 5/2017, de rubro "PROPAGANDA POLÍTICA Y ELECTORAL. REQUISITOS MÍNIMOS QUE DEBEN CUMPLIRSE CUANDO SE DIFUNDAN IMÁGENES DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES". Gaceta de Jurisprudencia y Tesis en materia electoral, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, Año 10, Número 20, 2017, páginas 19 y 20, así como de la tesis XXIX/2018, se 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".

- El consentimiento de quien ejerza la patria potestad, tutela o de la autoridad que deba suplirlos deberá ser por escrito, informada e individual.
- Los sujetos obligados deberán recabar la opinión de las niñas y los niños entre 6 y menos de 18 años, sobre su participación tomando en cuenta su edad, madurez y desarrollo cognitivo.
- Los sujetos obligados que utilicen la imagen, voz o cualquier otro dato identificable de la niña, el niño o adolescente, así como quien ejerza la patria potestad o el tutor, deberán proporcionarles la máxima información sobre sus derechos, opciones y riesgos de su aparición.
- No se necesita la opinión informada de los menores de 6 años o personas cuya discapacidad les impida manifestarse, sino sólo el consentimiento de quien ejerza la patria potestad o tutela, o de la autoridad que los supla.

Justificación de la decisión

En la resolución impugnada, la Comisión de Quejas y Denuncias advirtió la aparición de nueve menores de edad en el promocional denunciado, sin que en el expediente obraran las constancias que acreditaran el consentimiento de los padres o tutores respectivos y la opinión libre e informada de los menores; aunado a que no se difuminaron los rostros de los mismos.

Además, resulta en principio suficiente para efectos de las medidas cautelares, tratándose de propaganda política-electoral,

como la constituye el promocional denunciado, el que aparezca la imagen de algún menor que lo haga identificable y no se cuente con los documentos exigidos en la normativa aplicable, para que proceda otorgar la providencia cautelar.

Contrario a lo argumentado por el recurrente, la razón principal para conceder la medida cautelar por parte de la Comisión de Quejas y Denuncias no fue la aparición directa o tangencial de la imagen de los menores, sino que no obraban en el expediente los consentimientos correspondientes; por lo que fue correcto que se concediera la adopción de las medidas cautelares.

Finalmente, se desestima el planteamiento del recurrente, relativo a que el promocional es congruente con el derecho de libertad de expresión contenido en el artículo 6° de la Constitución General.

Ello, porque tal aspecto entraña un examen que corresponde al fondo del asunto, donde la Sala Especializada analizará los derechos discutidos a la luz de las disposiciones aplicables y de las pruebas que obren en el expediente.

6. Decisión

En mérito de lo expuesto, lo procedente es **confirmar** el acuerdo impugnado.

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

R E S U E L V E

ÚNICO. Se **confirma** el acuerdo recurrido.

Notifíquese como en Derecho corresponda.

En su caso, devuélvanse los documentos atinentes y, en su oportunidad, remítase el expediente al archivo jurisdiccional de este Tribunal Electoral, como asunto total y definitivamente concluido.

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 Secretaría General de Acuerdos que autoriza y da fe.

MAGISTRADA PRESIDENTA

JANINE M. OTÁLORA MALASSIS

MAGISTRADO

MAGISTRADO

**FELIPE DE LA MATA
PIZAÑA**

**FELIPE ALFREDO FUENTES
BARRERA**

MAGISTRADO

MAGISTRADO

SUP-REP-723/2018

INDALFER INFANTE GONZALES

REYES RODRÍGUEZ MONDRAGÓN

MAGISTRADA

MAGISTRADO

MÓNICA ARALÍ SOTO FREGOSO

JOSÉ LUIS VARGAS VALDEZ

SECRETARIA GENERAL DE ACUERDOS

BERENICE GARCÍA HUANTE