

**RECURSO DE REVISIÓN DEL
PROCEDIMIENTO ESPECIAL
SANCIONADOR**

EXPEDIENTE: SUP-REP-726/2018

RECORRENTE: MORENA

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

MAGISTRADO PONENTE:
INDALFER INFANTE GONZALES

SECRETARIOS: JORGE
ARMANDO MEJÍA GÓMEZ,
HÉCTOR DANIEL GARCÍA
FIGUEROA Y EDUARDO JACOBO
NIETO GARCÍA

COLABORÓ: FRANCISCO
CRISTIAN SANDOVAL PINEDA

Ciudad de México a trece de febrero de dos mil diecinueve.

V I S T O S, para resolver los autos del recurso de revisión del procedimiento especial sancionador identificado con la clave **SUP-REP-726/2018**, interpuesto por Morena, para controvertir la sentencia dictada por la Sala Regional Especializada del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, en la que le impuso una sanción pecuniaria, al estimar existente la infracción que se le atribuyó, por la vulneración al interés superior de la niñez, derivado de la difusión del promocional denominado «*Gracias*»; y

R E S U L T A N D O

Antecedentes. De lo expuesto por el partido recurrente, así como de las constancias que integran el expediente, se advierte lo siguiente:

PRIMERO. Queja. El treinta de noviembre de dos mil dieciocho, el Partido Acción Nacional presentó queja ante el Instituto Nacional Electoral en contra de Morena y Andrés Manuel López Obrador, entonces Presidente electo de los Estados Unidos Mexicanos, con motivo de la difusión del promocional denominado «*Gracias*», en su versión para televisión, solicitando además el dictado de medidas cautelares para el retiro de la propaganda denunciada, el cual dio origen al procedimiento especial sancionador identificado con la clave UT/SCG/PE/PAN/CG/447/2018.

SEGUNDO. Medidas cautelares. El cuatro de diciembre de dos mil dieciocho, la Comisión de Quejas y Denuncias del Instituto Nacional Electoral dictó acuerdo a través del cual determinó procedente conceder las medidas cautelares solicitadas.

TERCERO. Recurso de revisión del procedimiento especial sancionador en contra del acuerdo del otorgamiento de las medidas cautelares. El ocho de diciembre de dos mil dieciocho, la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación dictó sentencia en el recurso de revisión del procedimiento especial sancionador SUP-REP-723/2018, en el sentido de confirmar el acuerdo que otorgó las medidas cautelares, referido en el párrafo anterior.

CUARTO. Resolución del procedimiento especial sancionador (acto reclamado). El veintiuno de diciembre de dos mil dieciocho, la Sala Regional Especializada dictó resolución en el procedimiento sancionador electoral **SRE-PSC-276/2018**, en el que determinó la existencia de la infracción atribuida a Morena, porque se vulneró el interés superior de la niñez con la difusión del promocional denominado «*Gracias*».

QUINTO. Recurso de revisión del procedimiento especial sancionador. El veintiséis de diciembre de dos mil dieciocho, inconforme con la resolución precisada en el resultando anterior, Morena interpuso el recurso de revisión.

SEXTO. Recepción en Sala Superior. En la propia fecha, se recibió en la Oficialía de Partes de la Sala Superior, oficio mediante el cual, la Sala responsable remitió a este órgano jurisdiccional la mencionada demanda y demás constancias que estimó necesarias para resolver.

SÉPTIMO. Turno a Ponencia. Por proveído dictado en la citada fecha, la Magistrada Presidenta de la Sala Superior ordenó integrar el expediente del recurso de revisión del procedimiento especial sancionador identificado con la clave **SUP-REP-726/2018**, y turnarlo a la Ponencia del Magistrado Indalfer Infante Gonzales, para los efectos previstos en el artículo 19, de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral.

OCTAVO. Radicación, admisión y cierre de instrucción. En su oportunidad, el Magistrado Instructor acordó radicar en su

Ponencia el medio de impugnación referido, admitir el recurso de revisión del procedimiento especial sancionador y, al advertir que el expediente se encontraba sustanciado, declaró cerrada la instrucción y ordenó la formulación del proyecto de sentencia; y

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

PRIMERO. Competencia. La Sala Superior es competente para conocer y resolver el presente medio de impugnación, con fundamento en lo dispuesto en los artículos 41, base VI, y 99, fracción IX, de la Constitución General; 186, fracción III, inciso h), y 189, fracción XIX, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación; y 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, al tratarse de un recurso de revisión del procedimiento especial sancionador interpuesto por un partido político a fin de combatir una resolución dictada por la Sala Regional Especializada, supuesto que le está expresamente reservado conforme a la normatividad en cita.

SEGUNDO. Procedencia. El medio de impugnación cumple los requisitos establecidos en la normativa procesal aplicable, por las razones siguientes:

Requisitos formales. Se cumplen los requisitos formales previstos en el artículo 9, párrafo 1, de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral, porque el recurrente en su escrito de impugnación precisa el

nombre del partido político, así como el domicilio para oír y recibir notificaciones; identifica el acto impugnado; señala la autoridad responsable, expone los hechos en que sustenta su impugnación; expresa los motivos de inconformidad; ofrece pruebas; y asienta el nombre y firma autógrafa de su representante.

Oportunidad. El recurso se interpuso dentro del plazo de tres días previsto en el párrafo 3, del artículo 109, de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral, derivado de que la sentencia combatida se notificó personalmente al recurrente el veinticuatro de diciembre de dos mil dieciocho y el medio de impugnación se interpuso el siguiente veintiséis de diciembre, lo que revela su oportunidad al haberse presentado dentro del plazo aludido en el precepto legal en cita.

Legitimación y Personería. El requisito en comento se encuentra colmado, en términos de lo dispuesto por los artículos 45, párrafo 1, inciso a), en relación con el 110, párrafo 1, de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral, porque el medio de impugnación se interpone por un partido político a través de su representante ante el Consejo General del Instituto Nacional Electoral.

Interés jurídico. El partido recurrente cuenta con interés jurídico, toda vez que controvierte la resolución dictada por la Sala Regional Especializada, en la que determinó actualizada la infracción a la normativa electoral que le fue imputada en el procedimiento sancionador y, con motivo de ello, le impuso una

sanción pecuniaria, la cual estima contraria al orden jurídico, de ahí que se colme el requisito en análisis.

TERCERO. Consideraciones torales de la determinación impugnada.

La Sala Regional Especializada puntualizó que el treinta de noviembre de dos mil dieciocho, el Partido Acción Nacional presentó queja ante el Instituto Nacional Electoral en contra de Morena y Andrés Manuel López Obrador, entonces Presidente electo de los Estados Unidos Mexicanos, con motivo de la difusión del promocional denominado «*Gracias*», en su versión para televisión identificado con el folio RV03320-18, solicitando además el dictado de medidas cautelares para el retiro de la propaganda denunciada, al considerar que:

- Contenia promoción personalizada de Andrés Manuel López Obrador, en su carácter de Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos.
- Vulneraba el interés superior de los infantes que aparecían en el promocional.

En su análisis, la responsable determinó que se trataba de un promocional que contenía un mensaje emitido por Morena, mediante el cual se anunciaba el inicio de una alternancia en el poder por la vía pacífica, además de transmitir la idea de aquellas personas postuladas por ese instituto político y que resultaron electas, quienes observarían determinado

comportamiento al gobernar, concluyendo con una fase de agradecimiento por el voto depositado en su favor.

La citada Sala expuso que se trató de un mensaje de naturaleza política porque se centraba en destacar que la alternancia en el ejercicio del poder obedeció a una transformación pacífica y que el gobierno de las personas electas de Morena, tendrían como ejes de su funcionamiento la honestidad, austeridad y eficiencia, elementos que reflejarían y difundirían la ideología del propio instituto político, el cual a su decir, el mensaje del promocional se ajustaba a la propaganda política.

Respecto a la actualización de la infracción por la presunta promoción personalizada del Presidente de la República la Sala Regional Especializada determinó su inexistencia.

Lo anterior, porque aun cuando se observaba la imagen de y el acrónimo del nombre del Presidente de la República en el promocional, tales elementos resultaban insuficientes para tener por acreditada la falta, al no observarse que su inclusión tenga por finalidad destacar elementos propios de ese cargo electivo, hacer alusiones o acciones o logros en el ejercicio del cargo, con el propósito de promover al titular del Ejecutivo Federal.

Por tanto, la responsable determinó que ante la ausencia de elementos que evidenciaran la atribución de cualidades o logros gubernamental a través del promocional denunciado no se acreditaban los extremos exigidos por la jurisprudencia del

Tribunal Electoral, de ahí que resultaba inexistente la infracción atribuida al Presidente de la República, Andrés Manuel López Obrador, relativa a la presunta vulneración a lo dispuesto en el párrafo cuarto del artículo 134, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Asimismo, la Sala Regional Especializada determinó inexistente la transgresión al deber de neutralidad que deben observar quienes presten un servicio público cuando están en desarrollo los procesos electorales, ello en razón de que el Presidente de la República no emitió alguna frase o expresión tendiente a influir en las preferencias electorales, ni tampoco formuló opiniones positivas o negativas que orienten al electorado respecto de determinada opción política.

Finalmente, en cuanto a la infracción relacionada con la presunta vulneración al interés superior de la niñez, la Sala responsable determinó acreditada la infracción, al tenor de las siguientes consideraciones.

Expuso que se actualizaba la vulneración al interés superior de la niñez, porque el partido político dejó de observar lo dispuesto en el punto 5 del anexo de los *Lineamientos para la protección de niñas, niños y adolescentes en materia propaganda y mensajes electorales*, emitidos por el Instituto Nacional Electoral, referentes a la obligación que tienen de difuminar la imagen de las niñas y niños que aparezcan de manera incidental en su pauta.

Así, señaló que el partido político debió hacer irreconocible la imagen de todos las niñas y niños que aparecen en el promocional y no solamente la imagen de aquéllos quienes fueron identificados, ya que constituye un deber reforzado garantizar la protección al interés superior de la niñez, sin que constituya una excepción el hecho de que se trate de tomas de eventos masivos en los cuales la exposición de los niños, niñas y adolescentes es menor, porque su aparición en la pauta de partidos políticos implica la ineludible obligación de generar una protección especial para sus derechos, sobre todo cuando se trata de la difusión de su imagen.

Precisado lo anterior, llevó a cabo el análisis para imponer la sanción que estimó aplicable a Morena.

Estimó que las normas transgredidas tenían por finalidad salvaguardar el interés superior de la niñez, a través de la prerrogativa en televisión a que tienen derecho los partidos políticos, de ahí que en la especie se inobservaron las exigencias reglamentarias relativas a su protección.

En cuanto a las circunstancias de modo, tiempo y lugar, especificó que la conducta consistió en la difusión promocional denominado «*Gracias*», pautado por Morena como parte de sus prerrogativas de acceso a los medios de comunicación social, en el cual aparecían diez niñas y niños de manera incidental, de los cuales solo se difuminó el rostro de una niña; el promocional se transmitió del dos de julio al siete de diciembre, con un total de 40,878 (cuarenta mil ochocientos setenta y ocho) impactos en emisoras de televisión con cobertura nacional.

Asimismo, se especificó que se trató de una conducta que actualizó solamente una infracción a través de la transmisión en televisión del promocional; que no se acreditó un beneficio económico cuantificable, porque se trató de la difusión de propaganda partidista que puso en riesgo el interés superior de las niñas y niños que aparecen en el promocional denunciado.

Respecto a la intencionalidad, la responsable puntualizó que se encontraba plenamente acreditado que el promocional fue pautado por Morena como parte de sus prerrogativas constitucionales de acceso a los medios de comunicación social y que mediante su difusión, transgredió la normativa electoral porque omitió salvaguardar el interés superior de la niñez en su propaganda, ello porque no cumplió con su obligación de difuminar o hacer irreconocible la imagen de las niñas y niños, máxime que tenía conocimiento de la exigencia señalada al tratarse de propaganda partidista en la cual se ven involucrados derechos de la infancia; asimismo, determinó inexistente la reincidencia.

En ese tenor, la Sala Regional calificó la falta como grave ordinaria, ello al estimar que la conducta infractora tuvo impacto a nivel nacional; que se detectaron 40,878 (cuarenta mil ochocientos setenta y ocho) impactos distribuidos durante el periodo que abarca del dos de julio al siete de diciembre; periodo dentro del cual, inició el proceso electoral en cuatro entidades federativas y durante las etapas de precampaña e intercampaña de los procesos electorales extraordinarios en los Estados de Chiapas, Nuevo León y Oaxaca; que se vulneró el

interés superior de la niñez; la conducta fue intencional; y no hubo beneficio o lucro económico para el partido responsable.

Así, tomando en consideración los elementos objetivos y subjetivos de las infracciones, especialmente los bienes jurídicos tutelados, las circunstancias particulares del incumplimiento, así como la finalidad de las sanciones de disuadir la posible comisión de faltas similares en el futuro, impuso la sanción consistente en una multa por la cantidad de 3,200 UMAS (Unidad de Medida y Actualización), equivalente a \$257,920.00 (doscientos cincuenta y siete mil novecientos veinte pesos 00/100 M.N.), de conformidad con el artículo 456, párrafo 1, inciso a), fracción II de la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales.

Tal pena pecuniaria se estimó idónea por parte de la responsable, al considerarse que Morena estaba en posibilidad de pagarla, porque de conformidad con el oficio del Director Ejecutivo de Prerrogativas del Instituto Nacional Electoral INE/DEPPP/DE/DPPF/6478/2018, el monto del financiamiento público para el sostenimiento de las actividades ordinarias permanentes para el mes de diciembre de ese instituto político ascendía a la cantidad de \$34,569,030.00 (treinta y cuatro millones quinientos sesenta y nueve mil con treinta pesos 00/100 M.N.) y, por tanto, la cantidad impuesta como sanción, equivale al 0.746% de la mencionada ministración mensual, motivo por el cual, se vinculó a la autoridad administrativa electoral nacional para que le descontara la cantidad de la multa impuesta de su ministración mensual bajo el concepto de

gastos de campaña correspondiente al mes siguiente en que quede firme la ejecutoria.

CUARTO. Motivos de inconformidad. A fin de combatir la sentencia dictada por la Sala Regional Especializada **SRE-PSC-276/2018**, el veintiuno de diciembre de dos mil dieciocho, por la Sala Regional Especializada, Morena formula en esencia, los siguientes motivos de disenso:

- Alega que contrario a lo determinado por la autoridad responsable, ha respetado la normativa electoral y los derechos de las niñas, niños y adolescentes, porque no ha transgredido su intimidad, tampoco ha celebrado entrevistas a las niñas y niños; de ahí que no se ha materializado la intencionalidad implícita de los conceptos de utilización de niños, niñas y adolescentes y tampoco ha existido manejo directo de su imagen.

En ese tenor, el recurrente expone que la Sala Regional Especializada determinó que la aparición de las personas en el promocional era “incidental” porque su imagen se exhibía de “manera referencial” en la propaganda, sin el propósito de que sea parte del mensaje la aparición de las imágenes de diez niñas y niños y el identificado sí lo difuminó, en tanto a los demás no porque se filmó una concentración donde las niñas y niños aparecen junto a sus padres, tutores o familiares, sin que tengan afán protagónico, ni un esquema planteado, guion o edición que evidencien la intención de la utilización o manejo de la imagen de las niñas y niños.

El inconforme agrega que se transgrede el principio de proporcionalidad, porque en un diverso asunto (“Y sí los niños fueran candidatos”), la imposición de la multa fue menor - \$80,600.00 (ochenta mil, seiscientos pesos 00/100)-; de ahí que a su decir, la multa sea excesiva e ilegal, al maximizarse los hechos respecto de otros agentes que violentaron la prohibición constitucional de difundir propaganda electoral, cuando en la especie, no se permite la identificación de los niñas y niños ante la ausencia de manejo intencional o profesional de los mismos en la pauta, lo cual es congruente con la libertad de expresión, cuestión que se dejó de considerar por la autoridad responsable, insistiendo que difuminó una imagen identificable, por lo que a su decir es inexistente la infracción atribuida.

- El recurrente expone que la multa impuesta es indebida, porque no se acreditó que la conducta sancionada fuese intencional, de ahí que deba calificarse levísima -y no grave ordinaria- en términos del artículo 456, párrafo 1, inciso a), de la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales, por lo que en todo caso procedería imponerle una amonestación.

Morena alega que en ningún momento estuvo en peligro el interés superior de la niñez, al observar las exigencias normativas electorales aplicables; asimismo señala que tampoco se actualizan las circunstancias de tiempo, modo y lugar, porque el promocional encuentra sustento en el artículo 41, Base III, de la Constitución Federal.

Bajo esa óptica, precisa que el argumento de intencionalidad aducido por la responsable es contradictorio,

porque reconoce que es incidental, al ser la imagen exhibida de manera referencial, de ahí que no exista dolo en cuanto a la participación de las niñas y niños, razón por la que no debe calificarse grave sino levísima.

QUINTO. Materia de la litis en el presente recurso.

En la sentencia recurrida, la Sala Especializada resolvió:

(i) Que es inexistente la infracción que se atribuía al Presidente de la República, Andrés Manuel López Obrador, por la supuesta promoción personalizada de su imagen.

(ii) Que es inexistente la infracción que se atribuyó al partido político Morena por uso indebido de la pauta, al haber hecho promoción personalizada de un servidor público.

(iii) Que es existente la infracción de Morena, por haber vulnerado el interés superior de la niñez, al no difuminar la imagen de diez niñas y niños que aparecen en el *spot* denominado “Gracias”.

La Sala Especializada estimó que esa infracción es grave ordinaria, razón por la cual impuso al mencionado partido político la sanción consistente en una multa por la cantidad de 3,200 UMAS (Unidad de Medida y Actualización), equivalente a \$257,920.00 (doscientos cincuenta y siete mil novecientos veinte pesos 00/100 M.N.).

Ahora, las decisiones de Sala Especializada de declarar inexistentes las infracciones que se atribuían al Presidente de la

República, Andrés Manuel López Obrador, y a Morena, relativas a la promoción personalizada del primero de los nombrados y el uso indebido de la pauta por esa supuesta promoción, deben quedar firmes, en virtud de que no fueron cuestionadas por parte legitimada.

Por otro lado, conforme a los agravios expresados por Morena, el presente recurso tiene por objeto analizar dos cuestiones fundamentales:

A. Si se acredita o no la infracción consistente en la vulneración al interés superior de la niñez.

B. En caso de que se acredite la infracción, determinar si la sanción impuesta se encuentra ajustada a Derecho.

En ese contexto, tomando en cuenta la problemática planteada, se considera necesario, en primer lugar, describir el marco normativo atinente a la protección de los derechos de la niñez y luego analizar los argumentos planteados en los agravios.

SEXTO. Marco normativo. A efecto de explicitar las razones que sustentan la presente decisión, se torna necesario establecer el marco normativo aplicable.

El artículo 4º, párrafo noveno, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, dispone que en todas las decisiones y actuaciones del Estado se velará y cumplirá con el

principio del interés superior de la niñez, garantizando de manera plena sus derechos.

Los niños y las niñas tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral; asimismo, tienen derecho a buscar, recibir y difundir información e ideas de todo tipo y por cualquier medio, derecho de participación y a expresar su opinión libremente, así como derecho al respeto a su imagen, entre otros.

Estas directrices deberán guiar el diseño, ejecución, seguimiento y evaluación de las políticas públicas dirigidas a la niñez, a fin de asegurar el pleno desarrollo de las niñas, niños y adolescentes, tomando en cuenta su edad y madurez, las cuales también se reconocen en los artículos 25, de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 24, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 19, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y 2, 3, 8, 12 y 16 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

La Convención de las Naciones Unidas de veinte de noviembre de mil novecientos ochenta y nueve, sobre los Derechos del Niño, es el instrumento internacional que realiza aportaciones al reconocimiento de la subjetividad jurídica de las niñas y niños, subrayando su particular necesidad de especial cuidado.

En ese tenor, el bienestar de la niñez se configura como el principio superior que articula todo el Tratado (artículo 3),

destacando la primacía frente al Estado de los derechos y obligaciones de los padres y la protección de la esfera familiar como principios fundamentales (artículos 3, 5 y 18), sin olvidar una prohibición general de discriminación (artículo 2.1).

Así, consagra la participación de los niños, niñas y adolescentes, en los siguientes términos:

- Derecho a la opinión y expresión. (Artículos 12 y 13):

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

- En los procedimientos judiciales o administrativos que le incumban: “Se dará, en particular, al niño oportunidad de ser escuchado, en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional”.

- Libertad de buscar y recibir información y difusión: “El niño tendrá derecho a la libertad de expresión; ese derecho incluirá la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de todo tipo, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o impresas, en forma artística o por cualquier otro medio elegido por el niño”.

Así, los artículos 12, de la Convención sobre los Derechos del Niño y 2, fracción I, 64 y 71, de la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, establecen la obligación de los Estados de garantizar al niño o adolescente que esté en condiciones de formarse un juicio propio, el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta sus opiniones, en función de la edad y su madurez, entendiendo que la libertad de expresión conlleva el derecho a que se tome en cuenta su opinión, y por ello, las autoridades en el ámbito de sus respectivas competencias, deberán establecer las acciones que permitan la recopilación de esas opiniones.

El numeral 16, de la Convención sobre los Derechos del Niño y los artículos 76, 77 y 78 de la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, determinan que los menores no podrán ser objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, domicilio o correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación; tampoco de divulgaciones o difusiones ilícitas de información o datos personales, incluyendo aquella que tenga carácter informativo a la opinión pública o de noticia que permita identificarlos y que también atentan contra su honra, imagen o reputación; y que se considera una vulneración a la intimidad de estos, cualquier manejo directo de su imagen, nombre, datos personales o referencias que permitan su identificación en los medios de comunicación.

Aunado a lo anterior, el artículo 6, fracción I, en relación con el numeral 2, primer párrafo, de la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, disponen que el interés superior de la niñez es uno de los principios que rige la realización de acciones y toma de medidas por parte de las autoridades, para garantizar la protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes.

El interés superior de la infancia, reconocido expresamente en el artículo 4o., párrafo noveno del Pacto Federal, exige la «garantía plena» de los derechos de niñas y niños; siendo que el artículo 19, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, reconoce el derecho de los menores de edad a ciertas «medidas de protección».

Consecuentemente, el citado artículo 4o., párrafo noveno, constitucional representa un punto de convergencia con los derechos de los menores de edad reconocidos en tratados internacionales y constituye el parámetro de regularidad especializado respecto de los derechos de la niñez, como el que establece el artículo 1o., párrafo segundo, de la Constitución General de la República, respecto de los derechos humanos en general.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que cuando se trata de la protección de los derechos del niño y de la adopción de medidas para lograrla, rige el principio del interés superior del niño, que se funda “en la dignidad misma del ser humano, en las características propias

de la niñez, y en la necesidad de propiciar el desarrollo de éstos, con pleno aprovechamiento de sus potencialidades”.

En ese propio tenor, ha precisado que la expresión “interés superior del niño”, consagrada en el artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño, implica que el desarrollo de éste y el ejercicio pleno de sus derechos deben ser considerados como criterios rectores para la elaboración de normas y la aplicación de éstas en todos los órdenes relativos a la vida del niño.

En relación con lo anterior, la Sala Superior ha sostenido que, desde un punto de vista jurisdiccional, el interés superior del niño y la de niña es un principio orientador de la actividad interpretativa relacionada con cualquier norma jurídica que tenga que aplicarse a un niño o a una niña en algún caso concreto o que pueda afectar los intereses de algún menor, lo cual demanda de los órganos jurisdiccionales la realización de un escrutinio mucho más estricto en relación con la necesidad y proporcionalidad de la medida relativa ante situaciones de riesgo para los menores.

El interés superior de la niñez es uno de los principios rectores más importantes del marco internacional de los derechos de las niñas y los niños, el cual permea al ámbito interno, dado que el legislador ordinario también ha entendido que es un principio implícito en la regulación constitucional de los derechos de las niñas y niños, según se desprende de lo dispuesto en los artículos 1, 2, 3, 5, 6, 8, 9, 12, 13, 18, 64, 71,

74, 75, 76, 77, 78, 80, 81, 115, 116 y 117 de la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes.

En este sentido, queda de relieve que cualquier autoridad, inclusive de naturaleza electoral, en cumplimiento de las obligaciones generales establecidas en el artículo 1º, tercer párrafo, de la Constitución General de la República, en el ámbito de su competencia, válidamente puede implementar alguna medida encaminada a la tutela de los derechos de las niñas, niños o adolescentes, tomando en cuenta su interés superior.

Acorde a tal deber, el Instituto Nacional Electoral emitió los *Lineamientos para la protección de niñas, niños y adolescentes en materia propaganda y mensajes electorales*, en los que se prevé la obligación de los partidos políticos de obtener el consentimiento de los padres o de quienes ejercen la patria potestad, así como la opinión informada del menor, en los casos en que usen en su propaganda política y/o electoral la imagen de niñas, niños y/o adolescentes.

Asimismo, en los Lineamientos de mérito se dispone que cuando no sea posible recabar las autorizaciones y la opinión mencionadas, los partidos políticos tienen la obligación de difuminar siempre la imagen de las niñas, niños y adolescentes, sin que a tal fin importe si su aparición es principal o incidental.

De esa forma, basta su aparición para que exista la obligación de contar con los permisos de los padres y las opiniones informadas de los niños, niñas y adolescentes, o

bien, se deben difuminar, ocultar o hacer irreconocible la imagen, la voz o cualquier otro dato que los haga identificables, garantizando así la máxima protección de su dignidad y derechos, de conformidad con el punto 14, de los referidos lineamientos.

Al respecto, cabe recordar que los derechos humanos otorgan acción para lograr que el Estado los respete, por considerarse esenciales e inherentes a las personas, razón por la cual, los atributos de la personalidad, como son los concernientes al honor, la intimidad y a la propia imagen, constituyen derechos subjetivos del ser humano, en tanto son inseparables de su titular, quien nace con ellos, y el Estado debe reconocerlos.

En esa línea, este órgano jurisdiccional ha señalado que el derecho a la imagen de las niñas, niños y adolescentes está vinculado con el derecho a la intimidad y al derecho al honor, entre otros derechos de su personalidad, los cuales pueden resultar eventualmente lesionados a partir de la difusión de su imagen en los medios de comunicación social, como ocurre con los spots televisivos de los partidos políticos.

De conformidad con lo anterior, ha sido criterio reiterado de la Sala Superior¹, que cuando los partidos políticos recurren a imágenes de niñas, niños o adolescentes como recurso propagandístico de índole político y/o electoral, se deben resguardar ciertas garantías, como lo es que exista el

¹ Ejecutorias pronunciadas en los recursos de revisión del procedimiento especial sancionador SUP-REP-60/2016 y sus acumulados, SUP-REP-143/2016, entre otras.

consentimiento por escrito o cualquier otro medio, de quienes ejerzan la patria potestad o tutela, así como la opinión de la niña, niño o adolescente, en concordancia con el orden jurídico expuesto.

SÉPTIMO. Estudio de los problemas planteados en los agravios.

Como se adelantó, los agravios expresados por Morena versan sobre dos cuestiones fundamentales: **A)** la acreditación de la infracción que se le atribuye, consistente en haber difundido un *spot* en el que aparecen niñas y niños, a quienes no se les difuminó el rostro y **B)** la individualización de la sanción que le fue impuesta. A continuación, se analizan los motivos de disenso, conforme a esas temáticas.

A) Acreditación de la infracción

Sobre este punto, la pretensión de Morena consiste en que la Sala Superior revoque la resolución de la Sala Regional Especializada, porque afirma que el promocional denunciado no transgrede la normativa electoral, ni tampoco los derechos de las niñas, niños y adolescentes, al no vulnerar su intimidad y, por ende, la infracción que se le atribuye es inexistente ya que no ha celebrado entrevistas a las niñas y niños, lo que conlleva a la inexistencia de utilización de niñas o niños o de publicidad o manejo directo de su imagen.

Esos planteamientos resultan infundados, de acuerdo con las consideraciones siguientes.

En primer lugar, debe precisarse que la Sala Especializada no consideró que el partido político recurrente hubiera infringido la normativa electoral por haber realizado entrevistas a niñas y/o niños, o porque hubiera realizado un manejo directo de sus imágenes, sin haber obtenido el consentimiento de quien legalmente podía otorgarlo.

Lo que la Sala Regional Especializada estimó fue que Morena infringió la normativa, en virtud de que en el promocional denominado “Gracias” aparecen circunstancialmente las imágenes de diez niñas y niños y que el partido político difuminó la imagen solamente de una de las niñas.

Sobre esa base, se considera que la decisión de la Sala Especializada, al tener por acreditada la infracción por vulneración al interés superior de la niñez, se encuentra apegada al orden jurídico.

En efecto, los artículos 5, 7 y 14 de los *Lineamientos para la protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes en materia de propaganda y mensajes electorales* expedidos por el Instituto Nacional Electoral, en lo que al caso interesa, disponen:

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

contexto de éstos. Es incidental cuando la imagen y/o cualquier otro dato que hace identificable a la niña, el niño o la o el adolescente es exhibido de manera referencial en la propaganda o mensajes electorales sin el propósito de que sea parte del mensaje y contexto de la misma”.

“7. Por regla general, el consentimiento de quien o quienes ejerzan la patria potestad o del tutor o, en su caso, de la autoridad que debe suplirlos respecto de la niña, el niño o la o el adolescente para que aparezca en la propaganda político-electoral o mensajes mediante su imagen, voz o cualquier otro dato que lo haga identificable de manera directa o incidental, así como para que sea videograbada la explicación a que hace referencia el lineamiento 8, deberá ser por escrito, informado e individual (...).”

14. En el supuesto de exhibición incidental de la niña, del niño o de la o del adolescente en la propaganda político-electoral y mensajes de las autoridades electorales y ante la falta del consentimiento de la madre y/o del padre, de quien ejerce la patria potestad, del tutor o, en su caso, de la autoridad que los supla, se deberá difuminar, ocultar o hacer irreconocible la imagen, la voz o cualquier otro dato que haga identificable al menor de edad, garantizando la máxima protección de su dignidad y derechos”.

Del texto transcrito, se advierte que la normativa aplicable reconoce dos formas en que las niñas, niños y adolescentes pueden aparecer en la propaganda político-electoral y en los mensajes de las autoridades electorales:

(i) La aparición directa, que se actualiza cuando la imagen, voz y/o cualquier otro dato que haga identificable a la niña, el niño o la o el adolescente es exhibido con el propósito de que forme parte central de la propaganda político-electoral o mensajes, o del contexto de éstos.

(ii) La aparición incidental, que se configura cuando la imagen y/o cualquier otro dato que hace identificable a la niña, el niño o la o el adolescente es exhibido de manera referencial en la propaganda o mensajes electorales, sin el propósito de que sea parte del mensaje y contexto de la misma.

Lo relevante para la solución de este caso, es que, para que la propaganda o los mensajes en que aparecen niñas, niños y/o adolescentes, ya sea de manera directa o incidental, pueda ser difundida, debe contarse con la autorización de quien legalmente pueda otorgarla.

Ahora, en el caso de la propaganda o los mensajes en los que la aparición de las niñas, niños y/o adolescentes es incidental, la normativa aplicable dispone que, si no se cuenta con la autorización de quien debía otorgarla, debe difuminarse, ocultarse o hacerse irreconocible la imagen, la voz o cualquier otro dato que haga identificable a la niña, niño o adolescente. Esto, con el fin de garantizar la máxima protección de su dignidad y derechos.

En congruencia con lo anterior, para que la difusión de la propaganda político-electoral o de los mensajes en los que aparecen niñas, niños y/o adolescentes se ajuste a la normativa, debe contarse con la autorización correspondiente, o bien, difuminarse, ocultarse o hacer irreconocible cualquier dato que haga identificables a las niñas, niños y adolescentes.

En el caso concreto, la Sala Regional Especializada señaló que en el promocional denunciado se advierte la presencia de diez niñas y niños de manera incidental y para justificarlo insertó las siguientes imágenes:





Al identificar la presencia de niñas y niños, la responsable consideró actualizada la vulneración al interés superior de la niñez, ya que Morena inobservó lo dispuesto en el punto 5 del anexo de los citados Lineamientos.

Al efecto, razonó que, aun cuando la aparición de las niñas y niños de edad era incidental, conforme a la citada normativa, basta su aparición para que exista la obligación de contar con los permisos de los padres y las opiniones informadas de los niños, niñas y adolescentes, o bien, se deben difuminar, ocultar o hacer irreconocible la imagen, la voz o cualquier otro dato que los haga identificables, garantizando así la máxima protección de su dignidad y derechos, de conformidad con el punto 14, de los referidos lineamientos.

De ese modo, la Sala Regional Especializada concluyó que la obligación del partido político era difuminar las imágenes de todos los niños y niñas que aparecen en el promocional, las cuales quedaron identificadas en las imágenes que insertó en la resolución impugnada, y no solamente la de la niña que, desde la particular perspectiva del sujeto denunciado, fue identificable, ya que se trata de un deber reforzado para garantizar la protección al interés superior de la niñez, lo cual se aprecia conforme al orden jurídico.

Al efecto, la autoridad jurisdiccional responsable señaló que en el punto 5 de los *Lineamientos para la protección de niñas, niños y adolescentes en materia propaganda y mensajes electorales*, emitidos por el Instituto Nacional Electoral, se prevé la obligación de los partidos políticos de difuminar siempre la imagen de las niñas y niños que aparezcan aun de manera incidental en la propaganda político-electoral y en los mensajes de las autoridades electorales, esto es, sea de forma directa o incidental, de ahí que, si fue de esta última manera, ello no releva a Morena de su deber de haber difuminado las imágenes

de las niñas y los niños que aparecen en el promocional denunciado.

Asimismo, la Sala Regional Especializada sostuvo que acorde con la normativa invocada, la aparición es directa, cuando la imagen, voz y/o cualquier otro dato que haga identificable a la niña, niño o adolescente forma parte central de la propaganda político-electoral o mensajes, o del contexto de éstos; y es incidental cuando la imagen y/o cualquier otro dato que hace identificable a la niña, niño o adolescente es exhibido de manera referencial en la propaganda sin el propósito de que sea parte del mensaje y contexto de la misma.

En correlación con lo anterior, el punto 7 de los citados lineamientos establece que cuando en la propaganda político-electoral aparezcan menores de dieciocho años y éstos sean identificables, mediante su imagen, voz o cualquier otro dato que lo haga reconocible, independientemente de si ello es de manera directa o incidental, deberá recabarse, por escrito, el consentimiento de la madre y del padre o quien ejerza la patria potestad.

De no ser viable recabar la autorización y opinión mencionadas, entonces, de conformidad con el punto 14, el partido político deberá difuminar, ocultar o hacer irreconocible la imagen, la voz o cualquier otro dato que haga identificable a la niña, niño o adolescente, garantizando la máxima protección de su dignidad y derechos, entre los cuales se encuentra el de la imagen.

Lo anterior, porque la Sala Regional Especializada consideró actualizada la infracción de vulneración al interés superior de la niñez, en atención a que Morena inobservó lo dispuesto en el punto 5 del anexo de los *Lineamientos para la protección de niñas, niños y adolescentes en materia propaganda y mensajes electorales*, emitidos por el Instituto Nacional Electoral, referentes a la obligación que tienen los partidos políticos de difuminar la imagen de las niñas y niños que aparezcan de manera incidental en su pauta, ya que en el promocional denunciado el partido político no difuminó la imagen de todas las niñas y niños que aparecen en el promocional, al realizarlo sólo de uno que estimó identificable.

En tal sentido, lo infundado de los agravios que se examinan en este apartado deriva de que, con las imágenes que insertó la Sala Especializada en la sentencia recurrida, se demuestra claramente que en el promocional “Gracias” aparecen diez niñas y niños, de los cuales sólo se difuminó la imagen de una niña.

Es decir, de las otras nueve niñas y niños no se difuminó, ni se ocultó ni se hizo irreconocible su imagen (que las hace identificables a simple vista), razón por la cual, como lo consideró la Sala Especializada, el *spot* partidista transgrede la normativa electoral, porque derivado del orden jurídico y, en concreto, de los lineamientos en cita, existe un deber reforzado de garantizar la protección al interés superior de la niñez.

Sin que el hecho de que se trate de tomas de eventos masivos, la exposición de las niñas y niños pueda exceptuarse

de tal deber, porque su aparición en la pauta en forma ineludible implica la obligación de generar una protección especial para los derechos de los niños, niñas y adolescentes, al tratarse de la difusión de su imagen.

En efecto, este órgano jurisdiccional estima que los partidos políticos tienen el deber de cuidar en sus promocionales, la imagen de las niñas, niños y adolescentes, incluso en la hipótesis en que aparecen en las tomas generales en los mítines, dado que su captura sin la autorización de quien legalmente puede otorgarlo se traduce en un uso indebido de su derecho a la personalidad.

De modo que, cuando en las imágenes hacen identificables a las niñas, niños o adolescentes, el cuidado debe ser especial, puesto que cuando aparecen sin el consentimiento de sus padres o tutores, puede propiciar ponerlos en riesgo de forma grave.

Así, los lineamientos aplicables exigen que, en el evento de que la imagen de las niñas, niños o adolescentes se exhiba en propaganda electoral y no se cuente con el consentimiento respectivo, el partido político deberá difuminar, ocultar o hacer irreconocible la imagen, la voz o cualquier otro dato que los haga identificables, con independencia de las circunstancias, y de que su aparición sea principal o incidental.

Por tanto, de no recabarse el consentimiento y la opinión de las niñas, niños o adolescentes, los lineamientos exigen difuminar, ocultar o hacer irreconocible la efigie y/o voz de

éstos, así como de cualquier elemento que pueda hacerlos identificables con posterioridad, con el fin de proteger su derecho a la imagen, por lo que para efectos de tener por configurada la infracción no es necesario que se les exponga en un evidente riesgo en su integridad física o emocional, ya que basta que se ponga en peligro la afectación de sus derechos, de ahí que, si en la especie Morena faltó a ese deber porque no difuminó la totalidad de los rostros de las niñas y niños que aparecen en ese promocional aun cuando deriven de un evento masivo, el disenso en estudio devenga **infundado**.

Igualmente se desestima el disenso en que se alega que la responsable en forma incongruente lo sanciona aun cuando reconoció que la aparición de las personas en el promocional era “incidental”, porque difuminó a la niña0 identificable y no a los demás niños que no son identificables.

Esto, porque la obligación que se desprende de la normatividad expuesta con antelación de ningún modo alude a una excepcionalidad, es decir, resulta irrelevante que se trate de una toma principal o incidental, ya que la aparición de sus imágenes engloba la obligación de difuminar la totalidad de los rostros de las niñas y niños que aparecen en el promocional.

Además, contrariamente a lo que se sostiene en los agravios, la Sala Especializada no consideró que las nueve niñas y niños que aparecen en el *spot* y de quienes no se difuminó su imagen no sean identificables en el promocional. Al contrario, la argumentación de la sala responsable y las imágenes que insertó en la resolución impugnada se

encaminan a evidenciar que las niñas y niños son identificables y que por ello era necesario difuminar su imagen.

Esas consideraciones de la responsable se encuentran ajustadas a Derecho, porque de las imágenes que se encuentran insertas en la sentencia impugnada, las cuales corresponden a tomas incluidas en el *spot*, se aprecia que las niñas y niños son identificables en un grado suficiente para tener por acreditada la infracción.

Cierto, como puede constatarse con una simple apreciación visual, en las cuatro imágenes que obtuvo la sala responsable del promocional cuestionado, es posible advertir las imágenes de diez niñas y niños, de los cuales se difuminó solamente la imagen de una niña.

Ahora, las imágenes de las otras nueve niñas y niños que no fueron difuminadas permiten apreciar sus rasgos fisonómicos, razón por la cual son claramente identificables.

De ahí que, si el deber de difuminar esas imágenes sólo se cumplió de manera parcial, ello revela que se transgredió el mandato previsto en el citado lineamiento, porque la difuminación, se insiste, debe ser total, sin que sea válido para justificar tal cuestión el hecho de que se trate de la filmación de una concentración masiva, en las cuales los las niñas y niños presuntamente aparezcan junto a sus padres, tutores o familiares y sin un afán protagónico.

Del mismo modo, se desestima el argumento de que la no difuminación de las niñas y niños en el promocional se encuentre amparado en la libertad de expresión, porque aun cuando los partidos políticos son libres de definir los contenidos de los promocionales, el ejercicio de tal derecho no los exime de las obligaciones impuestas en la normativa electoral, al utilizarse las imágenes de niñas, niños o adolescentes, como en la especie sucede.

Ello, porque cuando se maneja imagen de niños en propaganda electoral, existe el deber de recabar la autorización de los padres y la opinión informada de las niñas, niños o adolescentes, o bien, concurre la obligación de difuminar la totalidad de sus rostros, situación que se soslayó por el partido recurrente en el promocional denunciado en plena trasgresión de los lineamientos precisados con antelación.

B) Sanción impuesta

A este respecto, Morena alega que se vulneró el principio de proporcionalidad, porque en un diverso asunto (Y sí los niños fueran candidatos), la imposición de la multa fue menor, y en el caso se les impuso una pecuniaria mayor.

Ese planteamiento se estima **infundado**.

La calificativa apuntada obedece a que una misma conducta puede ser sancionada en forma distinta por la autoridad, en atención a los motivos y particularidades de cada caso concreto, siendo las razones que exponga respecto de los

sujetos denunciados, la comisión de la infracción, sus elementos aleatorios, entre otros, constituyen las cuestiones que deban ser controvertidas ante la instancia jurisdiccional.

Por ello, deviene insuficiente que Morena refiera que la Sala Regional Especializada en la imposición de la multa en un asunto similar no consideró todos los supuestos implícitos en la resolución que recurre y al sancionar conductas aparentemente homólogas de idéntica forma se exige cuando menos causa de pedir en su impugnación, esto es, debía exponer motivos de inconformidad respecto de las consideraciones sobre las cuales la responsable detalló en forma pormenorizada la sanción que en la especie le impuso, y la cual pretende le sea revisada por este órgano terminal de impartición de justicia en materia electoral.

Lo anterior resulta necesario, porque contrario a lo alegado por el recurrente, no resulta válido analizar una conducta comparándola con una diversa, ya que cada caso atiende a particularidades específicas y concretas.

Por tanto, no resulta dable establecer una analogía sancionatoria respecto de la conducta sancionada con una diversa en otro procedimiento, por más que se trate de infracciones a una determinada disposición, dado que cada una de ellas se analizaron de acuerdo con las circunstancias objetivas de modo, tiempo y lugar, así como las respectivas condiciones subjetivas, esto es, atendiendo a las particularidades de la comisión de cada una de las conductas que le fueron reprochadas y atendiendo además a la finalidad

que tienen las sanciones de inhibir la posible comisión de faltas similares.

Además, es un hecho notorio para la Sala Superior, que la multa que refiere el partido político recurrente se impuso a la asociación civil en el expediente **SRE-PSC-159/2018** del índice de la Sala Regional Especializada, fue por vulnerar la prohibición legal de contratar tiempos en radio y televisión para influir en las preferencias electorales, no por la supuesta vulneración al interés superior de la niñez, como en el presente caso.

Se suma a lo anterior que existe una diferencia jurídica notoria de los responsables, porque en aquel asunto, se insiste, fue una asociación civil, en tanto en este caso se trata de un partido político nacional como lo es Morena; de ahí que no le asista razón al argumentar que la falta debía condenarse con la misma sanción pecuniaria que fue aplicada en aquel caso.

Las razones expuestas son las que sustentan lo **infundado** del motivo de inconformidad en estudio.

Por último, en lo atiente a la calificación de la infracción y la imposición de la multa, el agravio se califica **fundado** debido a lo siguiente.

En el fallo combatido, la Sala responsable consideró las siguientes particularidades de la conducta contraventora:

- El bien jurídico tutelado que se vulneró.

- Que se trató de un promocional difundido a nivel nacional.
- Fueron 40,878 (cuarenta mil ochocientos setenta y ocho) impactos.
- Se difundió del dos de julio al siete de diciembre de dos mil dieciocho; periodo dentro del cual, inició el proceso electoral en cuatro entidades federativas y durante las etapas de precampaña e intercampaña de los procesos electorales extraordinarios en los Estados de Chiapas, Nuevo León y Oaxaca.
- Se vulneró el interés superior de la niñez.
- La conducta fue intencional.
- No hubo beneficio o lucro económico para el partido responsable.

Las particularidades citadas que englobaron el promocional, implicó que la Sala Regional Especializada calificara la infracción como grave ordinaria e impuso la sanción consistente en una multa por la cantidad de 3,200 UMAS (Unidad de Medida y Actualización), equivalente a \$257,920.00 (doscientos cincuenta y siete mil novecientos veinte pesos 00/100 M.N.).

Ahora, como se señaló con antelación, en la especie, quedó acreditada la falta imputada, esto es, la vulneración a los

Lineamientos para la protección de niñas, niños y adolescentes en materia propaganda y mensajes electorales, emitidos por el Instituto Nacional Electoral.

Como consecuencia de lo anterior, la Sala Regional Especializada, al momento de calificar la falta y determinar la sanción, precisó que el interés superior de la niñez constituye el bien jurídico tutelado por la norma, el cual, sostuvo que se había trastocado al inobservarse por el partido político lo dispuesto en el punto 5 del anexo de los *Lineamientos para la protección de niñas, niños y adolescentes en materia propaganda y mensajes electorales*, emitidos por el Instituto Nacional Electoral, referentes a la obligación que tienen de difuminar la imagen de las niñas y niños que aparezcan, sea de manera principal o incidental en su pauta, cuando no se cuenta con la autorización de quienes ejercen la patria potestad y la opinión informada de los niños y niñas.

Sin embargo, para la imposición de la sanción, resulta insuficiente tener por acreditada la falta y señalar el bien jurídico tutelado, ya que para establecer la gravedad de la infracción y el monto de la pena que corresponde aplicar, es menester atender al grado de afectación del bien jurídico que se trastocó, así como las particularidades que rodearon la comisión de la infracción, acorde a lo dispuesto en el artículo 458, párrafos 5 y 6, de la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales.

En atención a lo expuesto, al haberse tenido por actualizada en el presente caso una trasgresión al interés

superior de la niñez, la autoridad debió ponderar las características específicas que rodean la conducta infractora, particularmente, las siguientes:

Es verdad que en el caso concreto se tuvo por demostrada la infracción consistente en que Morena difundió un *spot* en el que aparecen diez niñas y niños y que fue omisa en difuminar la imagen de nueve de ellos, a pesar de que son identificables, lo que incuestionablemente constituye una infracción a la normativa electoral.

Ahora, la Sala Especializada debió ponderar que la normativa aplicable distingue dos formas en que las niñas, niños y/o adolescentes pueden aparecer en la propaganda electoral: de forma directa, o de forma incidental.

Las dos formas de aparición constituyen infracción a la norma, cuando no se cuenta con la autorización de quien puede otorgarla y no se difuminan, ocultan o hacen irreconocibles los datos que hacen identificables las niñas, niños o adolescentes.

Sin embargo, para efectos de individualizar la sanción, cobra especial relevancia la forma en la que las niñas, niños y/o adolescentes aparecen en el promocional.

Lo anterior, porque cuando las niñas, niños y/o adolescentes aparecen en forma directa, el grado de afectación a su interés es notablemente superior a aquellos casos en que aparecen sólo en forma circunstancial o referencial.

Esto es, cuando las niñas, niños y/o adolescentes se convierten en los personajes centrales de la propaganda o del mensaje, su imagen se ve expuesta en mayor medida que cuando su aparición es solamente circunstancial, porque en este último caso no se pretende exponer su imagen como un elemento relevante de la propaganda o mensaje.

Bajo ese contexto, las infracciones a la normativa por apariciones directas de las niñas, niños y/o adolescentes y las infracciones por apariciones incidentales no pueden calificarse con la misma gravedad, porque en las primeras existe una mayor afectación al bien jurídico tutelado, que es el interés superior de la niñez.

En congruencia con lo anterior, la Sala Especializada, al momento de graduar la gravedad de la infracción, debió tener en cuenta que en el caso concreto la aparición de las niñas y niños fue incidental o referencial, ya que no se advierte la intención de convertir a las niñas y niños en la imagen central de la propaganda, ni se aprecia algún interés por destacar su presencia en los eventos videograbados.

De igual forma, la responsable debió considerar que el *spot* partidista tiene una duración de treinta segundos y contiene diecinueve tomas panorámicas, que se visualizan entre el segundo uno y el segundo veintiséis.

Es decir, en un lapso de veintiséis segundos, se reproducen diecinueve tomas panorámicas, siendo que en tres de esas tomas es donde aparecen las nueve niñas y niños

cuyas imágenes no se difuminaron, ocultaron o hicieron irreconocibles.

Las características precisadas cobran relevancia para la individualización de la sanción que debe imponerse en este caso, porque, por la cantidad de tomas panorámicas que contiene el *spot* y el tiempo que dura la reproducción de cada toma (sin ser pausado o detenido), obligaba a la Sala Especializada a considerar, que el tiempo de exposición de cada una de las tres tomas panorámicas en que aparecen las nueve niñas y niños, cuyas imágenes no se difuminaron es relativamente corto.

La Sala Especializada debió atender esas cuestiones, porque indefectiblemente constituyen la base del análisis para calificar en cada caso la infracción e individualizar la sanción, en virtud de que se encuentran estrechamente vinculadas con el grado de afectación al bien jurídico tutelado por la norma.

En efecto, la autoridad responsable debió ponderar que se trató de un promocional político pautado en televisión, cuyas características particulares derivaron de diversas tomas panorámicas generales de videograbaciones que, al parecer corresponden a actos proselitistas, y con base en ello, debió analizar las condiciones en que fueron expuestas las imágenes de las niñas y niños para estar en condiciones de valorar el grado de afectación al interés superior de la niñez; en el entendido de que, a pesar de que se trate de tomas

panorámicas generales de los mítines, el interés superior de la niñez debe tutelarse.²

Lo anterior, con base en el punto 14 de los Lineamientos que señala que, en el caso en que los niños y niñas se exhiban de manera incidental y no se cuente con los consentimientos correspondientes, el partido político deberá difuminar, ocultar o hacer irreconocible la imagen, la voz o cualquier otro dato que los haga identificables, garantizando la máxima protección de su dignidad y derechos, entre ellos, su derecho a la imagen.

Tales circunstancias son las que la responsable dejó de ponderar para la calificación de la falta e individualización de la sanción, ya que al tener por actualizada la vulneración al interés superior de la niñez, por parte del partido político en transgresión a lo dispuesto en los puntos punto 5 y 14 del anexo de los *Lineamientos para la protección de niñas, niños y adolescentes en materia propaganda y mensajes electorales*, emitidos por el Instituto Nacional Electoral, en relación a los elementos que hacen identificable a los niños y niñas, la responsable omitió efectuar un análisis exhaustivo y motivado, pese a que se trata de elementos que deben examinarse entre las circunstancias particulares que rodearon la infracción.

Es decir, cuando no sea posible recabar las autorizaciones y la opinión mencionadas, los partidos políticos tienen la obligación de difuminar siempre la imagen

² Así se consideró al resolver los SUP-REP-170/2018 y SUP-REP-640/2018.

de las niñas, niños y adolescentes, sin que a tal fin importe si su aparición es principal o incidental.

De esa forma, basta su aparición para que exista la obligación de contar con los permisos de los padres y las opiniones informadas de los niños, niñas y adolescentes, o bien, se deben difuminar, ocultar o hacer irreconocible la imagen, la voz o cualquier otro dato que los haga identificables, garantizando así la máxima protección de su dignidad y derechos, de conformidad con el punto 14, de los referidos lineamientos.

En efecto, ello fue del modo apuntado porque aun cuando consideró el bien jurídico tutelado que se vulneró; que fue un promocional difundido a nivel nacional con 40,878 (cuarenta mil ochocientos setenta y ocho) impactos; su temporalidad (del dos de julio al siete de diciembre de dos mil dieciocho), incidencia (periodo en el cual inició el proceso electoral en cuatro entidades federativas y durante las etapas de precampaña e intercampana de los procesos electorales extraordinarios en los Estados de Chiapas, Nuevo León y Oaxaca), y que tampoco hubo beneficio o lucro económico para el partido responsable; no obstante, dejó de considerar el anterior contexto.

Circunstancias que se destacan, ya que inciden necesariamente en la calificación de la gravedad de la falta.

Así, al haberse omitido considerar tales circunstancias la calificación de la infracción y la individualización de la sanción carecen de la debida motivación

Por tanto, si bien se tuvo por acreditada la infracción por estimar que el recurrente no difuminó las imágenes de todos los niños y niñas que aparecen en el promocional, el examen sobre la calificación de la falta e individualización de la sanción no fue conforme a Derecho, porque como se ha expuesto, la responsable dejó de considerar las circunstancias que rodearon la infracción.

Por último, debe precisarse que la solución que se propone no tiene el propósito de establecer una regla general que opere en todos los casos similares que se presenten en el futuro, sino que el análisis para individualizar la sanción debe realizarse de forma casuística, atendiendo a las circunstancias particulares de cada caso en concreto.

Esto es, no toda toma panorámica de un evento masivo, por el mero hecho de serlo, atenúa o disminuye la responsabilidad de los actores políticos en su obligación de difuminar, ocultar o hacer irreconocible la imagen, voz o cualquier otro dato que haga identificable a los niños y niñas, cuando sean exhibidos de forma incidental en propaganda político-electoral y no exista consentimiento de los padres o del tutor.

Ello es así, porque pudiera darse el caso de que en alguna toma panorámica de un evento masivo como el que aquí se analiza, igualmente se exhiba de forma incidental la imagen de niños y niñas pero que la edición del promocional permitiera identificarlos con gran facilidad, y en ese supuesto, tendría que individualizarse de forma distinta la sanción correspondiente.

En tal virtud, se insiste, deben valorarse concatenadamente todos los elementos, las circunstancias particulares y el contexto en cada caso, para analizar y realizar la individualización de las sanciones a imponer.

En las relatadas condiciones, lo procedente es confirmar que Morena inobservó lo dispuesto en el punto 5 del anexo de los *Lineamientos para la protección de niñas, niños y adolescentes en materia propaganda y mensajes electorales*, emitidos por el Instituto Nacional Electoral; y por ende, ordenar a la Sala Regional Especializada que emita un nuevo fallo en el que en forma fundada y motivada califique la infracción e imponga la sanción que estime procedente conforme a Derecho.

Para ello, debe tener en cuenta las consideraciones expresadas en esta ejecutoria.

Por consiguiente, ante lo **fundado** del último agravio en estudio, lo procedente es ordenar a la Sala Regional

Especializada emita una nueva resolución conforme a los efectos precisados en párrafos precedentes.

Realizado lo anterior, deberá notificar a la Sala Superior del cumplimiento dado a esta ejecutoria, en un lapso de veinticuatro horas a que ello ocurra.

Por lo expuesto y fundado se

RESUELVE:

ÚNICO. Se **revoca**, en la materia de la impugnación, la resolución reclamada, para los efectos precisados en el último considerando de esta ejecutoria.

NOTIFÍQUESE como corresponda.

En su oportunidad, archívese el presente expediente como asunto concluido y, en su caso, hágase la devolución de la documentación exhibida.

Así lo resolvieron por **mayoría** de votos, las Magistradas y los Magistrados que integran la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, con el voto razonado que emiten en conjunto la Magistrada Janine M. Otálora Malassis y el Magistrado Felipe de la Mata Pizaña y el voto particular del Magistrado Reyes Rodríguez Mondragón, ante la Secretaria General de Acuerdos, quien da fe.

MAGISTRADO PRESIDENTE

FELIPE ALFREDO FUENTES BARRERA

MAGISTRADO

**FELIPE DE LA MATA
PIZAÑA**

MAGISTRADO

INDALFER INFANTE GONZALES

MAGISTRADA

JANINE M. OTÁLORA MALASSIS

MAGISTRADO

REYES RODRÍGUEZ MONDRAGÓN

MAGISTRADA

**MÓNICA ARALÍ SOTO
FREGOSO**

MAGISTRADO

**JOSÉ LUIS VARGAS
VALDEZ**

SECRETARIA GENERAL DE ACUERDOS

BERENICE GARCÍA HUANTE

VOTO PARTICULAR DEL MAGISTRADO REYES RODRÍGUEZ MONDRAGÓN, EN RELACIÓN CON EL RECURSO DE REVISIÓN DEL PROCEDIMIENTO ESPECIAL SANCIONADOR SUP-REP-726/2018³

Respetuosamente me aparto del sentido de la sentencia que ordena revocar la resolución de la Sala Especializada para que se vuelva a examinar y se reindividualice la sanción que se le impuso a MORENA por no haber difuminado el rostro de supuestas personas menores de edad que aparecen en el promocional.

Considero que la infracción es inexistente debido a que la obligación de difuminar el rostro de las personas que parecen ser menores de edad en un promocional hecho con base en tomas panorámicas de eventos masivos, **sólo debe cumplirse cuando los niños o niñas sean identificables.**

En el caso concreto, dada la lejanía de las tomas, la falta de claridad de las imágenes y la velocidad del promocional, no es posible identificar a las personas que podrían ser menores de dieciocho años, salvo en una toma en la que el partido político **sí difuminó** el rostro de una persona que puede presumirse ser menor de edad.

Por lo tanto, estimo que en los casos en los que las personas no sean identificables, no es requisito cumplir con la obligación de difuminar las imágenes o rostros de aquéllas que podrían ser menores de edad y, mucho menos, sancionar a los partidos políticos por no difuminar estas imágenes.

1. Planteamiento del problema

El treinta de noviembre de dos mil dieciocho, el Partido Acción Nacional presentó una queja ante el Instituto Nacional Electoral (INE) en contra de MORENA y de Andrés Manuel López Obrador, entonces presidente

³ Colaboraron en su elaboración Santiago J. Vázquez Camacho, Christopher Marroquín Mitre, Lizzeth Choreño Rodríguez y Claudia Elvira López Ramos.

electo de los Estados Unidos Mexicanos, con motivo de la difusión del promocional denominado «Gracias», en su versión para televisión, identificado con el folio RV03320-18. Además, solicitó el dictado de medidas cautelares para el retiro de la propaganda denunciada, al considerar que vulneraba el interés superior de los infantes que aparecían en el promocional.

El cuatro de diciembre de dos mil dieciocho, la Comisión de Quejas y Denuncias del Instituto Nacional Electoral (la Comisión) dictó un acuerdo a través del cual determinó procedente conceder las medidas cautelares que solicitó el PAN. La Sala Superior confirmó la resolución de la Comisión, al resolver el expediente **SUP-REP-723/2018**.

La Sala Especializada, al analizar el promocional, determinó, en el procedimiento sancionador electoral SRE-PSC-276/2018, que la infracción atribuida a MORENA sí era existente, puesto que se vulneró el interés superior de la niñez con la difusión del promocional denominado «Gracias».

La Sala Especializada estableció que la conducta fue intencional, calificó la falta como grave ordinaria y, tomando en consideración los elementos objetivos y subjetivos de las infracciones, impuso una sanción consistente en una multa por la cantidad de 3,200 UMAS (Unidades de Medida y Actualización), equivalente a \$257,920.00 m.n. (doscientos cincuenta y siete mil novecientos veinte pesos 00/100 moneda nacional), de conformidad con el artículo 456, párrafo 1, inciso a), fracción II de la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales.

La autoridad responsable consideró que se actualizaba la vulneración al interés superior de la niñez porque el partido político dejó de observar lo dispuesto en los “Lineamientos para la protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes en materia de propaganda y mensajes

electorales” (los Lineamientos) del INE, referentes a la obligación que tienen los partidos políticos de difuminar la imagen de las niñas y niños que aparezcan de manera incidental en su pauta.

Conforme a los agravios de MORENA, la cuestión a dilucidar en el presente caso es si la obligación de difuminar la imagen de las niñas y los niños que aparecen de manera incidental en su pauta debe ser cumplida, aún y en el supuesto de que estas personas no sean identificables.

2. Postura mayoritaria

Conforme a la sentencia, la mayoría concluyó que al no difuminarse la imagen de la totalidad de las personas menores de edad que aparecen en el *spot* se transgredió la normativa electoral, ya que existe un deber reforzado de garantizar la protección al interés superior de la niñez, es decir, independientemente de que se trate de tomas de eventos masivos o de tomas generales en mítines.

La mayoría sostuvo que, para **efectos de tener por configurada la infracción**, no es necesario que se exponga a niños, niñas y adolescentes a un evidente riesgo en su integridad física o emocional, ya que basta que se ponga en peligro la afectación de sus derechos. De ahí que, si MORENA faltó a ese deber porque no difuminó la totalidad de los rostros de los menores de edad que aparecen en ese promocional, aun cuando deriven de un evento masivo, se acredite la infracción. Para la posición mayoritaria, las niñas y niños en el promocional son identificables en un grado suficiente.

Sin embargo, la mayoría estimó que, para la **imposición de la sanción**, resultaba insuficiente tener por acreditada la falta y señalar el bien jurídico tutelado, ya que para establecer la gravedad de la infracción y el monto de la pena que corresponde aplicar, es necesario

considerar el grado de afectación del bien jurídico que se trastocó, así como las particularidades que rodearon los hechos en los que se cometió la infracción.

Para la mayoría, la responsable debió tomar en cuenta el tiempo de exposición de cada una de las tres tomas panorámicas en que aparecen los nueve niñas y niños, cuyas imágenes no se difuminaron, el cual es relativamente corto, y que la aparición de las niñas y niños fue incidental o referencial, ya que no se advierte la intención de convertir a las niñas y niños en la imagen central de la propaganda.

En este sentido, en la sentencia se ordena a la Sala Regional Especializada que emita un nuevo fallo en el que, de forma fundada y motivada, califique la infracción e imponga la sanción que estime procedente conforme a Derecho.

3. Razones que sustentan mi disenso

Disenso de la postura mayoritaria porque, en mi concepto, las personas menores de edad que presuntamente aparecen en el *spot* no son identificables y, por lo tanto, no se actualiza la infracción.

La obligación concreta de “difuminar” el rostro o imagen de una persona menor de edad se establece en el numeral 14 de los Lineamientos del INE, los cuales establecen lo siguiente:

Exhibición incidental sin consentimiento y opinión

14. En el supuesto de exhibición incidental de la niña, del niño o de la o del adolescente en la propaganda político-electoral y mensajes de las autoridades electorales y ante la falta del consentimiento de la madre y/o del padre, de quien ejerce la patria potestad, del tutor o, en su caso, de la autoridad que los supla, se deberá difuminar, ocultar o hacer irreconocible la imagen, la voz o cualquier otro dato que haga identificable al menor de edad, garantizando la máxima protección de su dignidad y derechos. (Énfasis añadido).

Como se observa, cuando se exhiba incidentalmente una niña, niño o adolescente en la propaganda político-electoral, la obligación de difuminar su imagen o rostro está condicionada a que: **a)** no se tenga el consentimiento de las personas que ejerzan la patria potestad ni la opinión informada del niño, niña o adolescente, y; **b)** la persona menor de edad sea identificable.

Si no se cumple con dichas condiciones, los partidos políticos no tienen la obligación de eliminar (difuminar) cualquier dato o característica relativa a esa persona. Sería irrazonable o absurdo obligar a los partidos políticos a difuminar los rostros de las personas que no son identificables (por ejemplo, al estar de espaldas o al ser videograbados desde arriba) en tomas incidentales, cuando es evidente que no pueden ser reconocidos o no pueden ser identificadas por ningún tercero que vea el promocional.

En el caso concreto, como se observa en el cuerpo de la sentencia, las personas que la mayoría considera son menores de edad y cuyos rostros debían difuminarse, nueve de diez personas, no son identificables, incluso, ni siquiera pausando el promocional y amplificando la imagen, dada la lejanía y la falta de claridad de las tomas:





Como se observa, algunas de las tomas fueron hechas desde arriba, por lo que, de nueve personas en total, a cinco personas no se les puede ver el rostro de manera que puedan ser identificadas, mientras que otras cuatro aparecen de perfil, sin que sea evidente, igualmente, que sean personas menores de edad que puedan ser identificables.

Sólo en una toma incidental aparece una niña de frente, por lo que es claramente identificable, misma toma en la que el partido político difuminó el rostro:



La garantía de la máxima protección de la privacidad, la identidad o la propia imagen de los niños, las niñas y los adolescentes no debe llegar al extremo -o absurdo-, de obligar a los partidos políticos a difuminar el rostro de cada una de las personas que se suponga son menores de edad en tomas incidentales de eventos masivos en su propaganda electoral. Dicha obligación debe cumplirse cuando estén o puedan estar en riesgo sus derechos, como sucede en el caso de la imagen difuminada de la niña que sí es perfectamente identificable.

La Sala Superior ha conocido y resuelto casos similares en los cuales confirmó la sanción que la Sala Especializada le impuso a los partidos políticos o candidatos por no difuminar los rostros de las personas que son menores de edad en su propaganda electoral. Sin embargo, en dichos casos, por lo menos había una persona menor de edad

claramente identificable como tal y cuyo rostro no fue difuminado, incumpléndose lo ordenado por los Lineamientos del INE⁴.

En el presente caso, resulta evidente que, en una toma, sólo una persona es evidentemente menor de edad e identificable. Justamente el partido político difuminó su imagen en cumplimiento de los Lineamientos del INE que buscan que se garanticen de forma reforzada los derechos humanos de las personas menores de edad.

La finalidad de difuminar un rostro es evitar la identificación de la persona, por lo tanto, si las personas no son identificables no habría alguna que cumplir y, por lo tanto, la infracción sería inexistente, pues no se afecta el bien jurídicamente tutelado, que es la integridad o derechos de las niñas, los niños y los adolescentes; personas que están especialmente tuteladas por el ordenamiento jurídico.

Finalmente, estimo que sí deben quedar claros los alcances de las obligaciones que se imponen en materia de propaganda electoral, de forma que, siempre que no sean identificables los niños y niñas que aparezcan de forma incidental (o directa) en un evento masivo, no existe la obligación de difuminar los rostros de las personas que se supone son menores de edad. Lo relevante no es que las tomas sean incidentales o que el evento haya sido masivo, sino que las personas sean identificables, lo cual no sucede en este caso.

4. Conclusión

⁴ Véanse expedientes **SUP-REP-716/2018** y **SUP-REP-170/2018**.

Por las razones expuestas, considero que debe declararse fundado el agravio de MORENA que estima que el partido político respetó la normativa electoral, sin que haya habido un manejo indebido de la imagen de algún niño, niña o adolescente en la propaganda electoral que se denuncia, siendo que sí se difuminó el rostro de la única persona que era identificable como menor de edad.

Lo anterior es así, puesto que la posición mayoritaria, en lugar de aplicar una política pública que tutela el interés superior de los niños, las niñas y los adolescentes, realiza una aplicación irrazonable de la normativa con el pretexto de proteger dicho interés.

En consecuencia, esta Sala Superior debió revocar lisa y llanamente la sentencia de la Sala Especializada, declarando la inexistencia de la infracción atribuida al partido político.

MAGISTRADO

REYES RODRÍGUEZ MONDRAGÓN

**VOTO RAZONADO QUE FORMULAN LA MAGISTRADA
JANINE M. OTÁLORA MALASSIS Y EL MAGISTRADO
FELIPE DE LA MATA PIZAÑA RESPECTO DE LA**

SENTENCIA DICTADA EN EL EXPEDIENTE SUP-REP-726/2018⁵

I. Introducción II. Consideraciones generales respecto del derecho a la propia imagen de personas adultas III. La protección reforzada del derecho a la propia imagen de menores de edad IV. Posición respecto del sentido de la sentencia aprobada V. El uso de la imagen de quienes acuden a actos proselitistas, para la configuración de promocionales políticos-electorales VI. Conclusión

I. Introducción

Si bien compartimos el sentido de la sentencia, emitimos el presente voto a fin de establecer nuestra posición respecto de una de las cuestiones centrales que plantea este asunto, y que consideramos amerita un análisis por parte de esta Sala Superior, en torno a lo que se conoce como el Derecho a la propia imagen.

Esta autoridad judicial ha establecido una línea jurisprudencial referida a la protección de los derechos de la niñez y, en dicho sentido, ha construido y sancionado la infracción por el indebido uso de la imagen en propaganda y mensajes electorales, aun cuando la aparición de dicha imagen resulte incidental.

Este asunto se enmarca en dicha tesis y, por tanto, coincidimos con lo resuelto. Sin embargo, el presente asunto

⁵ Con fundamento en los artículos 187 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación y 11 del Reglamento Interno de este Tribunal Electoral.

nos permite exponer algunas consideraciones para evidenciar que, en nuestro concepto, tal línea jurisprudencial tiene como uno de sus fundamentos la salvaguarda del derecho a la propia imagen, de la cual son titulares los menores de edad, pero también las personas adultas y, en tal virtud, consideramos que los criterios de esta autoridad judicial deberían hacerse cargo de dicha perspectiva a fin de determinar, en casos futuros, las implicaciones de dicha perspectiva, por ejemplo:

- i) Si es admisible que los partidos políticos o candidatos configuren promocionales de televisión utilizando —presuntivamente sin consentimiento de sus titulares— la imagen de personas que asisten a eventos proselitistas, ya se trate de menores de edad o adultos;
- ii) Si es posible la obtención y utilización de tomas panorámicas o aéreas de tales eventos, por parte de los partidos políticos, para su libre utilización en los promocionales políticos;
- iii) Si la elaboración y difusión de promocionales con características como las del que se analizó en el caso concreto, podría implicar una violación en perjuicio de quienes ahí aparecen, a su derecho a la propia imagen o algún otro vinculado con su privacidad.

En suma, deseamos resaltar dicha perspectiva de análisis para hacer patente que el estudio se ha centrado de tal

manera en el derecho a la imagen de menores de edad que se ha perdido de vista que el enfoque debe ser quizá más general⁶.

II. Consideraciones generales respecto del derecho a la propia imagen de personas adultas

El derecho a la privacidad y, por ende, el derecho a la propia imagen corresponde a todos los seres humanos y no solo a los menores de edad. Está reconocido como derecho fundamental en el artículo 6 y 16 de la Constitución Federal.

Cabe referir que en términos del artículo 6 de la Ley General de Protección de Datos Personales en Posesión de Sujetos Obligados, la imagen propia constituye un derecho personal protegido por el referido artículo 6º de la Constitución Federal.

En el amparo directo en revisión 2044/2008, a partir de resoluciones nacionales e internacionales, la Suprema Corte de Justicia de la Nación⁷ reconstruyó la noción de “vida privada”, como aquel derecho que tienen las personas a gozar de un ámbito de proyección de su existencia que queda reservado de la invasión y la mirada de los demás, que les concierna sólo a ellas y les provea de condiciones adecuadas para el despliegue de su individualidad —para el

6 Ello, sin desconocer que, la Sala Especializada, desde 2015 ha emitido sentencias sobre la tutela del derecho a la imagen de personas mayores de edad, que han salido en promocionales de partidos políticos sin que dieran su consentimiento para ello. Al respecto puede consultarse, entre otras, la sentencia del expediente SRE-PSC-94/2015, que fue el primer asunto que analizó este tópico y del que fue ponente, el Magistrado Felipe de la Mata Pizaña cuando integraba la Sala Especializada de este Tribunal Electoral. Sentencia que, además, no fue impugnada ante la Sala Superior, a través del Recurso de Revisión del Procedimiento Especial Sancionador (REP).

⁷ A continuación SCJN.

desarrollo de su autonomía y libertad— y más concretamente, el derecho a mantener fuera del conocimiento de los demás (y dentro de quienes ellas elijan) ciertas manifestaciones o dimensiones de su existencia.

En el mismo precedente, se agregó que la protección constitucional a la vida privada guarda conexiones con otros derechos: la libertad de tomar decisiones relativas al propio plan de vida, el derecho a ver protegidas ciertas manifestaciones de la integridad física y moral, el derecho al honor o reputación, el derecho a no ser presentado bajo una falsa apariencia, el derecho a impedir la divulgación de ciertos hechos o la publicación no autorizada de cierto tipo de fotografías, y la protección contra el espionaje o el uso abusivo de las comunicaciones privadas.

La SCJN señaló que el contenido del derecho a la vida privada varía tanto por motivos internos al propio concepto, como por motivos externos, derivados del comportamiento de sus titulares y de los derechos e intereses que en el caso concreto se encuentren en juego⁸.

Sostuvo que, en principio, no existe un conflicto interno o en abstracto entre los derechos a la libertad de expresión y aquellos de la personalidad⁹. Será hasta que una persona, o cualquier actor legitimado, estime que existe una intromisión

⁸ Dicho criterio se plasmó en la tesis 1a. CCXIII/2009, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXX, diciembre de 2009, página 276, de rubro: “DERECHO A LA VIDA PRIVADA. SU CONTENIDO ES VARIABLE TANTO EN SU DIMENSIÓN INTERNA COMO EXTERNA.”

⁹ Amparo directo 28/2010.

a su honor, vida privada o propia imagen derivada de la difusión de un hecho, idea u opinión que tendrá que valorarse cuál derecho deba prevalecer.

Así, en los años recientes, la SCJN ha desarrollado criterios respecto de conflictos en los que se implica el derecho a la propia imagen, como una especie o derivación del derecho a la privacidad y que también se reconoce en la legislación de derechos de autor.

En el amparo directo 6/2008, el Pleno de la SCJN destacó que el derecho a la propia imagen deriva de la dignidad humana, principio que a su vez está implícitamente contenido en el artículo 1º constitucional.

En dicho precedente, también se sostuvo que este derecho *“implica la imagen que uno conserva para mostrarse a los demás y que, como tal, gran parte de la doctrina ubica, a su vez, dentro del derecho a la intimidad, constituyéndose como derechos personalísimos, pertenecientes al ámbito propio del ser humano, fuera de la injerencia de personas extrañas”*, de tal manera que *“[e]l individuo tiene el derecho de decidir, en forma libre, sobre su propia imagen”*.

Por otra parte, en el amparo directo en revisión 3619/2015, se señaló que el *“derecho a la propia imagen se delimita estableciendo tanto un aspecto positivo de este derecho consistente en la facultad de publicar o difundir su propia imagen; y correlativamente, este derecho cuenta con un*

aspecto negativo, consistente en la facultad de autorizar o de impedir la reproducción de su imagen”.

En la misma sentencia, la SCJN sostuvo que *“la difusión de una imagen de una persona, sin su consentimiento, en principio acarrea una violación al aspecto negativo del derecho a la propia imagen”*. No obstante, *“dado que el derecho a la propia imagen no es un derecho absoluto, pueden existir hipótesis en las que dicha difusión no consentida esté constitucionalmente justificada a partir del ejercicio legítimo de otros derechos humanos, cuando el interés público en dicha difusión lo amerita”*.

En el amparo directo 24/2016, la SCJN señaló que, además de un derecho fundamental, para algunas personas la propia imagen puede ser un derecho de contenido patrimonial susceptible de explotación económica.

Asimismo, en el amparo directo 49/2013, la SCJN refirió que la existencia de este tipo normas en las legislaciones autorales se justifica por la necesidad de contar con criterios para resolver los potenciales conflictos que pudieran surgir entre los derechos del autor y los del titular de la imagen.

Al respecto, cabe señalar que el artículo 87 la Ley Federal del Derecho de Autor protege el derecho a la propia imagen en aquellos casos en los que su utilización se hace sin el consentimiento del titular.

Dicha norma indica que, por regla general, *“el retrato de una persona sólo puede ser usado o publicado, con su consentimiento expreso, o bien con el de sus representantes o los titulares de los derechos correspondientes”*.

Y, por otro lado, el último párrafo del citado artículo señala que *“no será necesario el consentimiento a que se refiere este artículo cuando se trate del retrato de una persona que forme parte menor de un conjunto o la fotografía sea tomada en un lugar público y con fines informativos o periodísticos”*.

A mayor abundamiento, es de destacarse que el reconocimiento y protección de tal derecho ha sido objeto de pronunciamiento por cortes de otros países e incluso por instancias internacionales.

Así, por ejemplo, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos destaca que el Estado tiene obligaciones tanto negativas como positivas para respetar la vida privada, lo cual *“también aplica para la protección de la imagen de una persona en contra del abuso por terceros”* (Bogomolova vs. Rusia, párr. 53, traducción libre).

En el caso *Reklos y Davourlis vs. Grecia*, el propio Tribunal sostuvo que *“la imagen de un individuo es uno de los atributos principales de su personalidad, por el hecho de revelar su originalidad y permitirle diferenciarse de sus congéneres”* (párr. 40, traducción libre).

En el mismo párrafo de la sentencia citada, se señala lo siguiente: *“El derecho de la persona a la protección de su propia imagen constituye de esta manera uno de los componentes esenciales para alcanzar la plenitud personal y presupone el control del individuo sobre su propia imagen. Si tal control implica en la mayoría de los casos la posibilidad para el individuo de rechazar la difusión de su imagen, comprende al mismo tiempo el derecho de éste de oponerse a la captura, la conservación y la reproducción de la misma por un tercero. En efecto, siendo la imagen una de las características ligadas a la personalidad de cada uno, su protección efectiva presupone, en principio [...], el consentimiento del individuo desde el momento de su captura, y no solamente en el momento de su posible difusión al público. En caso contrario, un atributo esencial de la personalidad podría ser detentado por otro sin que el interesado tuviera el control sobre su eventual uso posterior.”* (traducción libre)

En otra sentencia, el Tribunal reiteró que la *“publicación de una fotografía puede invadir la vida privada de una persona”*, y aclaró que *“lo mismo aplica para una grabación de video”* (Bremner vs. Turquía, párr. 62, traducción libre).

En el mismo sentido, en la sentencia 72/2007, el Tribunal Constitucional de España señaló que *“el derecho a la propia imagen (art. 18.1 CE) se configura como un derecho de la personalidad, que atribuye a su titular la facultad de disponer de la representación de su aspecto físico que permita su*

identificación”, por lo cual corresponde al titular del derecho “decidir si permite o no la captación o difusión de su imagen por un tercero”.

Al mismo tiempo, reconoce que “no es un derecho absoluto”, así que cuando “entre en colisión con otros bienes o derechos constitucionalmente protegidos, deberán ponderarse los distintos intereses enfrentados y, atendiendo a las circunstancias concretas de cada caso, decidir qué interés merece mayor protección, si el interés del titular del derecho a la imagen en que sus rasgos físicos no se capten o difundan sin su consentimiento o el interés público en la captación o difusión de su imagen”.

La Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de España define el derecho a la propia imagen como “el derecho que cada individuo tiene a que los demás no reproduzcan los caracteres esenciales de su figura sin consentimiento del sujeto, de tal manera que todo acto de captación, reproducción o publicación por fotografía, filme u otro procedimiento de la imagen de una persona en momentos de su vida privada o fuera de ellos, supone una vulneración o ataque al derecho fundamental a la imagen, como también lo es la utilización de la imagen para fines publicitarios, comerciales o de naturaleza análoga” (Recurso 1120/2008).

Por su parte, la Corte Constitucional de Colombia, en la sentencia No. T-090/96, estimó que “toda persona tiene derecho a su propia imagen y que, sin su consentimiento,

ésta no puede ser injustamente apropiada, publicada, expuesta, reproducida o comercializada por otro". En el caso concreto, aunque se autorizó la reproducción del material filmado en un programa de televisión nacional, la Corte determinó que *"la utilización del material fílmico, por fuera de la finalidad convenida, vulnera la intimidad, pues en esas condiciones no opera el consentimiento de la persona concernida"* (fundamento 5).

Por otra parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos señaló, en la sentencia del caso *Fontevicchia y D'Amico vs. Argentina*, que por *"el contenido de información personal e íntima que pueden tener las imágenes, su potencial para afectar la vida privada de una persona es muy alto"*.

Por tanto, es posible concluir que el derecho a la propia imagen forma parte o deriva del derecho fundamental de la vida privada y supone la salvaguarda o protección de aquella frente a usos indebidos o no consentidos, como puede ser la captura y posterior difusión de fotografías y videos, lo cual implica un desarrollo relevante en aras de proteger la intimidad o privacidad de la persona.

III. La protección reforzada del derecho a la propia imagen de menores de edad

Los menores de edad, como cualquier persona, gozan del derecho a la propia imagen, como un derivado del derecho a la privacidad y, en dicho sentido, tienen la protección de dicho derecho fundamental frente a intromisiones indebidas.

Esto ha sido reconocido no sólo por los tribunales nacionales, sino por diversos organismos internacionales.

La Convención sobre los Derechos del Niño, firmada en 1989, establece que (Artículo 16):

1. Ningún niño será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia ni de ataques ilegales a su honra y a su reputación.

2. El niño tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o ataques.

El Fondo de las Naciones Unidas para la infancia (Unicef), en el documento de debate sobre los derechos de los niños en el mundo digital,¹⁰ señala que, a pesar de que el derecho a la intimidad de los menores y las personas adultas tiene la misma protección, es evidente que, considerando los demás derechos, el mejor interés y capacidades en evolución de los menores, es necesario un enfoque diferenciado de la protección del derecho a la intimidad de los menores

En dicho sentido, en la Observación General No. 14 del Comité de los Derechos del Niño (CRC/C/GC/14), se explica que el “*interés superior del niño*” es un concepto triple que involucra un derecho sustantivo, un principio interpretativo y una norma de procedimiento.

¹⁰ Página 9, disponible en: https://www.unicef.org/csr/files/UNICEF_CRB_Digital_World_Series_PRIVACY.pdf

Como principio interpretativo, este concepto implica que *“si una disposición jurídica admite más de una interpretación, se elegirá la interpretación que satisfaga de manera más efectiva el interés superior del niño”*. Como norma de procedimiento implica que *“siempre que se tenga que tomar una decisión que afecte a un niño en concreto, a un grupo de niños concreto o a los niños en general, el proceso de adopción de decisiones deberá incluir una estimación de las posibles repercusiones (positivas o negativas) de la decisión en el niño o los niños interesados”* (párr. 6).

En el caso de que los derechos de otras personas entren en conflicto con el interés superior del niño y no sea posible armonizarlos, el referido Comité resalta que las autoridades *“habrán de analizar y sopesar los derechos de todos los interesados, teniendo en cuenta que el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial significa que los intereses del niño tienen máxima prioridad y no son una de tantas consideraciones”* (párr. 39).

El principio del interés superior de la niñez está también reconocido en el artículo 4, párrafo 9, de la Constitución Federal.

En cuanto a la protección de la imagen de los menores, en el contexto español, la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de España considera que *“siempre que no medie el consentimiento de los padres o representantes legales de los menores con la ausencia del Ministerio Fiscal, la difusión de*

cualquier imagen de éstos ha de ser reputada contraria al ordenamiento jurídico” (Recurso 2895/2013).

En dicho caso, el Tribunal determinó que publicar la fotografía de un menor en una revista gratuita sin el permiso de sus padres, vulnera su derecho a la imagen, a pesar de que la fotografía fue capturada por el tío del niño. Enfatizó que la violación se actualiza *“por la inclusión de la imagen del menor en una revista con independencia de los fines perseguidos por su publicación o de que pudiera o no afectar a la reputación del afectado”* y que lo decisivo es *“la entrega de esta fotografía de un codemandado a otro sin que se acreditase la existencia del consentimiento necesario para su publicación”*.

En el caso de *Reklos y Davourlis vs. Grecia*, los recurrentes ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos se quejaron de que la administración del hospital en el que nació su hijo permitió que un fotógrafo tomara fotografías de su hijo, sin el consentimiento de los padres, y que se quedara con los negativos correspondientes.

El Tribunal resaltó que *“la persona involucrada era un menor y que el ejercicio del derecho a la protección de su imagen fue supervisado por sus padres. Por ello, el previo consentimiento de los recurrentes para la toma de fotografías de su hijo fue indispensable para establecer el contexto de su uso”* (párr. 41, traducción libre).

Consideró, como la cuestión principal del caso, “*no la naturaleza, inofensiva o no, de la representación del hijo de los recurrentes en las fotografías denunciadas, sino el hecho que el fotógrafo las conservó sin el consentimiento de los recurrentes. [...] con la posibilidad de su uso posterior en contra de la voluntad de la persona afectada y/o sus padres*” (párr. 42, traducción libre).

En el contexto interamericano, la Corte Constitucional de Colombia señaló que en los casos en que “*los derechos de los menores de edad colisionan con la libertad de expresión [...], en atención a los mandatos que ordenan dar prevalencia a los derechos de los niños y al interés superior del menor, la libertad de expresión debe ceder ante la protección de los derechos de los miembros más jóvenes de la sociedad*” (T-904/13, consideración 24). Sin embargo, señaló que no debe entenderse como una regla en abstracto, sino que es necesario llevar a cabo una ponderación atendiendo a las particularidades de cada caso concreto.

Esta sentencia trató de la difusión de fotografías y un video en los que aparecían los hijos de un servidor público, dentro del contexto de reportajes noticieros sobre su conflicto con sus vecinos.

La Corte Constitucional determinó que, aunque existía una afectación a los derechos de los menores, fue desproporcionada la prohibición de difundir la totalidad del reportaje denunciado, ya que “*bastaba la supresión de las*

imágenes en las que se exponía la fisonomía de los niños y se daban a conocer otros datos sensibles del hijo de la accionante para de ser el caso, remplazarlas por otro tipo de apoyos visuales que, sin afectar los derechos a la intimidad y a la propia imagen, permitieran al medio accionado satisfacer su propósito informativo” (consideración 51).

Lo anterior permite sostener, como ya se indicó, que el reconocimiento y protección del derecho a la propia imagen está reconocido plenamente para los menores de edad, e incluso implica para todos los sujetos y entes del Estado involucrados con estos últimos, un deber específico de cuidado.

En este contexto, resulta relevante precisar las razones por las cuales el Instituto Nacional Electoral¹¹ emitió los *Lineamientos para la protección de niñas, niños y adolescentes en materia de propaganda y mensajes electorales*.

Con motivo de un caso concreto, la Sala Regional Especializada de este Tribunal consideró necesario cumplir con la obligación de velar por el debido respeto y vigilancia de los derechos humanos de la niñez, cuando en diversos promocionales de televisión se apreciaba la inclusión de rostros de personas que, según su fisonomía, podían ser menores de edad identificables.

A partir de ello, consideró que en razón de que los partidos políticos producían materiales con la presencia central de

¹¹ A continuación INE.

niñas o niños, la Dirección Ejecutiva de Prerrogativas y Partidos Políticos del INE debía implementar un método a fin de verificar la posible existencia de una situación de vulnerabilidad de personas con discapacidad auditiva o de menores de edad¹².

En cumplimiento a lo anterior, el Comité de Radio y Televisión del INE emitió un acuerdo en la materia¹³. Esta Sala Superior concluyó que, al hacerlo, el mencionado Comité se extralimitó en sus facultades al regular cuestiones que competen al Consejo General del INE¹⁴.

Derivado de lo anterior, este órgano jurisdiccional vinculó a dicha autoridad a que, en plenitud de atribuciones, emitiera los lineamientos, acuerdos o reglamentos conducentes, con el propósito de regular de manera integradora, a través de medidas idóneas y eficaces los requisitos que debe cumplir la propaganda política electoral de cualquier índole, cuando se estime necesario proteger el interés superior del menor y de personas en situación de vulnerabilidad, en los términos de dicha sentencia.

Así, fue emitido el Acuerdo INE/CG20/2017 por el que se aprobaron los *Lineamientos para la protección de niñas, niños y adolescentes en materia de propaganda y mensajes*

¹² Al resolver el procedimiento especial sancionador identificado con la clave SRE-PSC-32/2016.

¹³ INE/ACRT/18/2016, emitido en cumplimiento a lo ordenado por la Sala Regional Especializada en las sentencias pronunciadas en los procedimientos especiales sancionadores identificados con los números de expedientes SRE-PSC-27/2016, SRE-PSC-28/2016, SRE-PSC-29/2016, SRE-PSC-32/2016 y SRE-PSC-59/2016.

¹⁴ Al resolver el SUP-REP-60/2016.

electorales. Posteriormente dicho Acuerdo fue modificado mediante el diverso INE/CG508/2018¹⁵, el cual fue confirmado por esta Sala Superior al resolver el recurso de apelación SUP-RAP-149/2018.

En los referido Lineamientos, se establecieron directrices para la protección del interés superior de los menores cuando aparezcan directa e indirectamente en la propaganda político-electoral, de los partidos políticos, coaliciones, candidatos/as de coalición y candidatos/as independientes, así como de los mensajes transmitidos por las autoridades electorales federales y locales o las personas físicas o morales que se encuentren vinculadas directamente a uno de los sujetos mencionados, atendiendo a su calidad o naturaleza jurídica, por cualquier medio de comunicación y difusión”.

Como puede advertirse, los lineamientos fueron resultado directo del acatamiento a diversas resoluciones emitidas por este Tribunal, entre ellas la sentencia del expediente SRE-PSC-59/2018 de la Sala Especializada, en donde se fijaron ciertos criterios con relación a la utilización de la imagen de las personas físicas y morales, dentro de los que destacan:

- Los derechos tutelados en el artículo 6 constitucional¹⁶, no son exclusivamente oponibles a los partidos políticos, sino también a los particulares, por lo que es posible concluir que la propaganda y mensajes de

¹⁵ De fecha veintiocho de mayo de dos mil dieciocho.

¹⁶ Disposición que tiene por objeto el salvaguardar, entre otros, la vida privada, los datos personales y los derechos de terceros.

contenido político o electoral que difundan las personas físicas y morales en la temporalidad referida por el numeral 247¹⁷ de la ley electoral, también deben ajustarse a la norma constitucional citada, siendo posible que en el caso de que no sea así, el sujeto emisor de la misma, pueda ser sancionado.

- La Sala Especializada consideró necesario, a manera de acción preventiva, establecer un llamamiento respecto de aquellas personas físicas y morales vinculadas con cualquier fuerza política¹⁸ que elaboren o difundan por cualquier medio de comunicación legalmente previsto para hacerlo, cualquier tipo de propaganda política o electoral que, en determinado momento pudieran emitir en ejercicio de su libertad de expresión y participación política ya sea a favor o en contra de algún partido político, precandidato/a, candidato/a, aspirante, candidato/a independiente, coalición, dentro o fuera de un proceso electoral federal o local, para que tengan especial cuidado al utilizar cualquier elemento audiovisual que pudiera colocar en riesgo el interés superior de la niñez, ya que siempre debe tenerse presente que los derechos humanos de la niñez requieren de mayor respeto, protección y cuidado reforzado por parte de cualquier persona y no sólo de las autoridades.

¹⁷ Obligación de que la propaganda y mensajes que en el curso de las precampañas y campañas electorales difundan los partidos políticos, no contravengan lo mandado por el primer párrafo del artículo 6 constitucional.

¹⁸ Entendiéndose por estas, a los partidos políticos, coaliciones, candidatos(as), precandidatos(as), candidatos (as) independientes y aspirantes.

En la sentencia referida se destacó que la participación inadecuada de niñas, niños y adolescentes en spots político-electorales puede inducir a la identificación de las personas menores de edad con aspectos ideológicos o preferencias políticas que quizás en su etapa adulta no compartan. Además, esta identificación implica un riesgo potencial de su imagen, honra o reputación en su ambiente escolar o social.

Por tanto, lo que se procuró fue proteger la imagen de los menores, como un aspecto de su vida privada, a efecto de que no se les vincule con determinada preferencia política e ideológica, o incluso con actividades o eventos de índole político.

Esta Sala Superior se ha pronunciado en el sentido de que los Lineamientos en cuestión son un eficaz instrumento por medio del cual el INE pretende salvaguardar el interés superior de los menores que participan en propaganda electoral, pues la autorización de quienes ejercen la patria potestad o la tutela es un mecanismo por el que se garantiza que la participación en tales mensajes no tenga como consecuencia la violación de otros derechos, incluso de modo irreparable.

Por tanto, si bien la protección en cuestión atiende también a otros valores, en casos como el presente se evidencia que el valor en juego es la imagen de los menores, que corresponde a su privacidad, como derecho fundamental.

Entonces, cuando no es protegida, es decir, cuando los actores políticos incumplen con su obligación de salvaguardar el interés de los menores en el contexto de su propaganda política o electoral, se configura una infracción y procede su sanción.

IV. Posición respecto del sentido de la sentencia aprobada

Como ya se indicó, esta Sala Superior ha sostenido como criterio¹⁹ que, para tener por acreditada la falta relativa al uso indebido de la imagen de menores de edad en propaganda político-electoral, es suficiente que las personas en cuestión resulten identificables y no se hubiese llevado a cabo la difuminación de los rostros en el promocional, a efecto de que no se les pueda identificar.

Al respecto, debe reiterarse que el derecho que se protege en tales casos lo constituye la privacidad de los menores, a través de la salvaguarda de su imagen.

En dicho sentido, ha sostenido que para tener por configurada la infracción, es irrelevante que las imágenes correspondan a eventos multitudinarios, pues incluso en tales supuestos los partidos tienen el deber de proteger y garantizar los derechos de los menores de edad, lo que implica la necesidad de que los rostros sean difuminados.

Esta autoridad judicial ha determinado que no es necesario demostrar que se ha puesto a los menores en un evidente

¹⁹ Pronunciamentos emitidos al resolver los recursos de revisión del procedimiento especial sancionador, identificados con los números de expediente SUP-REP-36/2018, SUP-REP-170/2018, SUP-REP-640/2018 y SUP-REP-650/2018.

riesgo para su integridad física o emocional, precisamente porque el bien jurídico protegido no es la integridad, sino la privacidad.

Sin embargo, para determinar la sanción a imponer, resulta relevante analizar la configuración de cada promocional, a fin de advertir, por el contexto particular, el perjuicio causado y su consecuente sanción.

En dicho sentido debe valorarse si la aparición de los menores de edad en el promocional es deliberada o incidental, así como la relevancia de dicha inserción, respecto de los demás elementos que configuran el spot en estudio.

Para tal efecto debe considerarse, por ejemplo: el tamaño de la imagen del menor, el lapso en que aparece en el video, la velocidad en que se suceden las imágenes que lo conforman, la naturaleza frontal, lateral o panorámica de la toma, entre otros elementos.

En el caso concreto, la Sala Regional Especializada sancionó a MORENA, al advertir que omitió difuminar la imagen de menores de edad, visibles en un promocional creado a partir de videos tomados en eventos proselitistas. La autoridad responsable determinó que se acreditaba la vulneración al interés superior de la niñez, calificó la falta como grave ordinaria y procedió a individualizar la sanción.

En términos de lo ya indicado, compartimos la determinación adoptada por la Sala Especializada, que fue confirmada por

este Pleno, en el sentido de que el partido político cometió la infracción en cuestión.

Asimismo, coincidimos en que para la debida fundamentación y motivación de la sanción que resulte idónea, proporcional e inhibitoria, es necesario atender a los elementos que se refirieron con anterioridad, respecto del contenido de la propaganda y el contexto de la aparición de la imagen de los menores en la misma.

En este sentido, en el caso particular debe ponderarse que se trató de un promocional político pautado en televisión, en el que se muestran diversas tomas panorámicas de uno o varios actos proselitistas, por lo que de forma inmediata y directa no es posible detectar a los menores de edad que aparecen.

De ahí que compartimos el sentido de la sentencia, consistente en revocar la resolución de la Sala Especializada, para el efecto de que emita una nueva, en la que individualice la sanción, considerando tales elementos o circunstancias.

Ahora bien, como ya indicamos, el derecho que se protege en casos como el presente es el del uso a la propia imagen del cual no solo son titulares los menores de edad.

V. El uso de la imagen de quienes acuden a actos proselitistas, para la configuración de promocionales político-electorales

A partir de lo expuesto, queremos resaltar que el criterio jurisprudencial de esta Sala Superior para resolver asuntos como el que se resolvió en la presente sentencia considera a

los menores de edad como los únicos sujetos cuyos derechos pueden ser vulnerados, a partir del mal uso de su imagen, al utilizarla en promocionales político-electorales.

Sin embargo, en realidad el derecho fundamental subyacente en tales conflictos jurídicos lo constituye el derecho a la propia imagen, del cual gozan tanto los menores de edad, como las personas adultas.

En dicho sentido, consideramos que la perspectiva de esta Sala Superior, en el análisis de casos como el presente, debería tender a englobar el derecho a la propia imagen de las personas que acuden a eventos proselitistas – adultos y menores de edad – que en principio no han dado el consentimiento para que su imagen sea recabada y posteriormente incluida en promocionales político-electorales.

Lo anterior, sin perder de vista, por supuesto, la particular protección que ameritan quienes no han adquirido la mayoría de edad.

En nuestro concepto, la propuesta de análisis en casos como el presente, debería partir del estudio del derecho a la propia imagen y la facultad de determinar su uso, por parte de su titular o de quienes ejercen sobre ellos la tutela o patria potestad, a fin de analizar si es dable la captación y posterior inclusión de imágenes obtenidas por video en eventos proselitistas, para la configuración de propaganda electoral, bajo la consideración de que la voluntad de participar en tales

eventos no implica, necesariamente, la autorización para el uso de la propia imagen.

A continuación, desarrollamos este criterio con mayor profundidad.

V.1. El derecho a la imagen en espacios públicos

Una característica central de los promocionales que incluyen tomas de video respecto de eventos proselitistas es que las grabaciones se realizan generalmente en espacios públicos y, valga la obviedad, en contextos en donde se llevan a cabo manifestaciones políticas. Esto implica que, en el contexto en que se obtienen y difunden las imágenes en cuestión, existe un mensaje ya sea moral o valorativo de que las personas que ahí participan aprueban, en la mayoría de los casos, los mensajes que se están exponiendo en la plaza pública, o bien, que tienen una opinión favorable de las personalidades que ahí participan.

Así, es necesario analizar el alcance de los derechos a la imagen y a la intimidad en el contexto público, tema que ha sido objeto de pronunciamiento por cortes mexicanas y de otros países, así como por instancias internacionales.

La Agencia Española de Protección de Datos considera por ejemplo que, en principio, *“en un espacio público puede grabarse la voz y/o la imagen de las personas que se encuentran en tales lugares, con ciertas limitaciones como las que operan respecto de los menores de edad”*. Sin embargo, lo mismo no aplica para su tratamiento, ya que el mismo

requiere *“el consentimiento del afectado o, en su defecto, debe acreditarse que los datos provienen de fuentes accesibles al público o bien que existe una Ley que ampara ese tratamiento o una relación contractual o comercial entre el titular de los datos y el responsable del tratamiento”* (Resolución R/01461/2017).

Por su parte, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos considera que el hecho de que algo ocurre en un contexto público no necesariamente predetermina su naturaleza ya que existe *“una zona de interacción de una persona con otras, incluso en un contexto público, que entra en el ámbito de ‘vida privada’* (P.G. y J.H. vs. el Reino Unido, párr. 56, traducción libre).

En la misma sentencia se señala que uno de los elementos relevantes para determinar si hechos que ocurren fuera del domicilio de una persona afectan su vida privada o no es la previsibilidad. *“Dado que existen ocasiones cuando las personas a sabiendas o intencionalmente participan en actividades que son o pueden ser grabadas o reportadas públicamente, las expectativas razonables de una persona sobre su privacidad puede ser un factor importante, aunque no necesariamente conclusivo”* (párr. 57, traducción libre).

En la sentencia Peck vs. el Reino Unido, el Tribunal destacó que *“en casos relacionados con la divulgación de datos personales, [...] las autoridades nacionales competentes deberían tener un margen de apreciación para llegar a un*

equilibrio entre los intereses públicos y privados relevantes en conflicto” (párr. 77, traducción libre).

Así, en dicho caso, en relación con la difuminación de fotografías y videos de CCTV del recurrente, caminando en una calle con un cuchillo, momentos antes de su intento de suicidio, en medios de información nacionales y locales, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos declaró existente *“una seria interferencia en el derecho del recurrente al respeto de su vida privada”* (párr. 62, traducción libre), dada la inadecuada o inexistente difuminación de su imagen y que era imprevisto el nivel de divulgación de la grabación de sus movimientos.

A diferencia, en el caso *Flinkkilä y otros vs. Finlandia*, consideró inexistente la violación a partir de la inclusión del nombre, la edad y la fotografía de una persona que no era figura pública en varios artículos. Esto ya que consideró que *“es razonable considerar que entró el dominio público”* al estar involucrada en un disturbio público afuera del domicilio de un alto funcionario público con quien tenía una relación que resultó en su despido (párr. 83, traducción libre), además de que su participación en los eventos era una cuestión de interés público (párr. 85).

En términos similares, en relación con la publicación de imágenes de una actriz y su esposo, la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de España, en la sentencia STS 9309/2011, señaló que, si bien el esposo era una persona sin

relevancia pública, *“el hecho de mantener una relación sentimental con un personaje de relevancia pública, hace necesario prever el riesgo que tal relación podría provocar a los efectos de su reflejo en las imágenes después divulgadas por el interés informativo del personaje público”*, además de que manifestó las muestras de afecto a su pareja en un lugar público.

Como criterio general determina que *“Cuando la difusión de datos de carácter privado afecta no solo al personaje a quien corresponde el ejercicio de funciones oficiales o resulta socialmente conocido, sino también a terceras personas, debe valorarse en qué medida la difusión de los datos relativos a estas tiene carácter justificado por razón de su carácter accesorio en relación con el personaje político al que se refiere, la necesidad de su difusión para ofrecer la información de que se trate y la aceptación por el tercero de su relación con la persona afectada como personaje político.”*

Así, son elementos clave para determinar el nivel de protección del derecho a la imagen en espacios públicos tanto la previsibilidad de la posible grabación y posterior difusión, así como la justificación o necesidad de difundir los datos obtenidos.

En este sentido, por ejemplo, está construida la legislación de la Ciudad de México e incluso algunos precedentes de la Primera Sala de la SCJN.

En lo que se refiere a la legislación de la Ciudad de México, la Ley de Responsabilidad Civil para la Protección del Derecho a la Vida Privada, el Honor y la Propia Imagen contempla una protección especial para estos derechos, con excepciones claras que implican la proyección o relevancia pública de las personas, cuando su imagen es difundida sin su consentimiento.

Esto es, es principio, la legislación protege tajantemente la reproducción de la imagen de las personas sin su consentimiento. El artículo 18 define como acto ilícito de difusión, la de cualquiera imagen respecto de la que no se haya recabado el consentimiento expreso de la persona. Sin embargo, el artículo 19 señala que dicha reproducción no será considerada ilícita cuando *“la reproducción se haga en relación con hechos, acontecimientos o ceremonias de interés público o que tengan lugar en público y sean de interés público.”*

De tal suerte, para la legislación de la Ciudad de México, el hecho de que las personas acudan a lugares públicos o a eventos de interés público implica una diferencia sustancial, tanto que es el elemento definitorio para relevar, a quien difundirá la imagen, de la carga de recabar el consentimiento de dicha persona.

En sentido análogo, la Primera Sala de la SCJN falló el amparo directo en revisión 3619/2015, en el que se consideró que una persona que fungió como testigo de cargo en un

proceso penal y luego se difundió su imagen en la película titulada “Presunto Culpable” ostentaba el carácter de persona de relevancia pública, esto, pues su labor en el proceso penal, cuya finalidad es encontrar la verdad para esclarecer la responsabilidad penal de las personas, podía implicar que su dicho fuera puesto en tela de juicio, incluso con expresiones tales como “mentiroso”, en tanto la película se consideró un ejercicio de periodismo de denuncia en el que se exponen actos públicos y del Estado.

A partir de los criterios hasta aquí mencionados, nos parece que es posible advertir que puede generarse un parámetro diferenciado para el derecho a la propia imagen de las personas cuando éstas entran en el terreno de lo público o, yendo un paso más adelante, a lo político.

Cabe precisar que, respecto al tema, la Sala Especializada, a través de las ya referidas sentencias del **SUP-PSC-94/2015**²⁰ y del **SUP-PSC-45/2016**²¹ inició una línea jurisprudencial

²⁰ El ponente de dicho asunto fue el Magistrado Felipe de la Mata Pizaña cuando integraba la Sala Especializada de este Tribunal Electoral.

En dicho asunto, un ciudadano denunció que, sin su consentimiento, un partido político había utilizado imágenes públicas en las que aparecía para exponerlas en un spot televisivo.

Al respecto se precisó en la sentencia que la imagen es un valor universal construido con base en la opinión, percepción o buena fama que se tiene de los individuos, por lo que resulta un elemento fundamental, que puede menoscabarse cuando se le atribuye una determinada característica que no le resulta deseable al estimarla desfavorable o porque estima que no es acorde con sus circunstancias particulares.

En ese sentido se estimó existía una afectación ilegal en los derechos del promovente, en concreto en los de su imagen y libertad de afiliación política, ya que en el contexto del spot, se pretendía involucrar al ciudadano con el partido político sin mediar consentimiento o justificación alguna para transmitir su imagen, sobre todo, que el ciudadano no se reconocía como integrante o simpatizante de la causa política del PT, por el contrario, había señalado que no simpatizaba con sus propuestas.

²¹ En este asunto, una ciudadana denunció que en un spot del partido Movimiento Ciudadano (MC) aparecía su imagen sin su consentimiento y que, además, ella pertenecía a otro partido político.

respecto a la tutela del derecho a la imagen de las personas mayores de edad en el ámbito político-electoral.

Sin embargo, esta Sala Superior no se ha pronunciado en el tema, en principio, porque no se ha impugnado tal temática ante este órgano jurisdiccional las resoluciones de la Sala Especializada respecto al tema, o bien, porque no ha sido materia de los agravios. Asimismo, no se ha reflexionado sobre la necesidad e importancia de generar una línea jurisprudencial de protección de la imagen de las personas mayores de edad que aparecen en promocionales político electorales.

Como ya indicamos, esta Sala Superior ha desarrollado una línea jurisprudencial sobre la necesidad de proteger al menor de edad en cuanto a su imagen en el contexto político-electoral. Conforme a los criterios antes resumidos, pero por ser un derecho de rango constitucional, nuestra postura es que dicha protección también abarca a las personas adultas.

Tomando en cuenta lo anterior, debe analizarse la posible violación al derecho a la propia imagen por la inclusión de imágenes de personas adultas o menores en promocionales político-electorales cuando no medie su consentimiento. Así, en casos como el que ahora nos ocupa, es necesario analizar

La Sala especializada sostuvo que en el contexto en el que se presentaba la imagen de la quejosa, resultaba evidente que se le podría vincular con MC, en tanto que el spot correspondía al tiempo pautado por éste y se había utilizado su imagen, como parte del contenido visual del discurso político manifestado a través de la propaganda. Se precisó, además que, aunque la imagen de la ciudadana derivaba de una toma abierta, ello no implicaba que se pudiera utilizar sin su consentimiento, asociándola o atribuyéndole determinadas características, puesto que no había elegido libremente esa manera para mostrarse frente a los demás y, por tanto, se afectaba su imagen y a su libre afiliación política.

si existe una expectativa razonable de previsibilidad de reproducción de la imagen de las personas cuando acuden a un evento de interés público en una plaza pública en la que se presentará un candidato a la presidencia de la república.

V.2. Obligación de los actores políticos de respetar el derecho a la propia imagen

Una vez precisado que el derecho a la propia imagen constituye un derecho fundamental que deriva de la dignidad humana, protegida por el artículo 1º constitucional y del que gozan todas las personas, cuyo ejercicio y protección debe garantizarse por todas las autoridades del país, es necesario pronunciarse respecto de los sujetos que están obligados a observar y respetar ese derecho.

Al respecto, como ya se ha indicado, los derechos humanos no sólo son oponibles a los poderes públicos, sino que también se pueden oponer a los particulares. En consecuencia, es dable sostener que son sujetos obligados ante el referido derecho, cualquier autoridad, partidos políticos y particulares.

Tratándose del uso de la imagen, directa e indirectamente, en propaganda de contenido político-electoral, los partidos políticos, así como las personas físicas o morales que las difundan, en principio deben recabar el consentimiento de las personas involucradas, pues de no ser así pudieran ser sancionados.

Por lo que hace a los partidos políticos, la Ley General de Partidos Políticos en su artículo 25, párrafo 1, incisos a) y u), dispone que éstos deben conducir sus actividades dentro de los cauces legales y ajustar su conducta y la de sus militantes a los principios del Estado democrático, respetando la libre participación política de los demás institutos políticos y los derechos de los ciudadanos.

Lo anterior se encuentra robustecido con la Tesis XXXIV/2004 de rubro *PARTIDOS POLÍTICOS. SON IMPUTABLES POR LA CONDUCTA DE SUS MIEMBROS Y PERSONAS RELACIONADAS CON SUS ACTIVIDADES*, que establece, en esencia, que los partidos políticos son personas jurídicas que pueden cometer infracciones a disposiciones electorales a través de sus dirigentes, militantes, simpatizantes, empleados e incluso personas ajenas al partido político.

Por otra parte, la fracción V, del artículo 2, de la Ley General de Protección de Datos Personales en Posesión de Sujetos Obligados considera que los partidos políticos son sujetos obligados a la protección de los datos personales de las personas y sus militantes.

De ahí que, en el ámbito de su actuación, los partidos políticos se encuentran obligados a acatar las obligaciones que se derivan del derecho a la propia imagen.

Esta obligación debe cumplirse para los casos en que los partidos políticos recaben y utilicen la imagen de personas privadas en los mensajes y promocionales que difundan.

Al respecto, en el artículo 41, párrafo segundo, base III, apartados A y B, de la Constitución federal, así como el artículo 159, párrafo 1, de la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales, se establece el derecho que tienen los partidos políticos y sus precandidatos y candidatos, al uso permanente de los medios de comunicación social a través del tiempo que administra el INE.

Lo anterior constituye el eje rector del modelo de comunicación política, previsto desde la reforma constitucional electoral de dos mil siete.

En cuanto al contenido de los mensajes, el artículo 37 del Reglamento de Radio y Televisión en Materia Electoral, señala que, en ejercicio de su libertad de expresión, los partidos políticos y las y los candidatos independientes, determinarán el contenido de los promocionales que les correspondan, por lo que no podrán estar sujetos a censura previa por parte del Instituto ni de autoridad alguna.

No obstante, serán sujetos a las ulteriores responsabilidades que deriven de las diversas disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias respectivas.

Así, el artículo 443, párrafo 1, incisos a) y n), de la citada Ley General señala como infracciones de los partidos, el

incumplimiento de las obligaciones previstas en esa Ley y demás disposiciones aplicables, así como la comisión de cualquier otra falta que se indique en la normativa aplicable.

Adicionalmente, se destaca que, bajo la estricta responsabilidad del autor de los materiales, es obligación de los concesionarios difundir los promocionales entregados por medio del INE, aun y cuando su contenido pueda vulnerar, a su juicio, la normatividad en materia de acceso a radio y televisión, por lo que se entenderá que su transmisión no les generará responsabilidad.

El artículo 452, párrafo 1, inciso c) de la Ley General, señala que constituyen infracciones a dicha Ley por parte de los concesionarios de radio y televisión, el incumplimiento, sin causa justificada, de su obligación de transmitir los mensajes y programas de los partidos políticos y de las autoridades electorales, conforme a las pautas aprobadas por el Instituto, lo que incluye la temporalidad y programación determinada por dicha autoridad.

Asimismo, el artículo 183 de la Ley General, así como el 34 numeral 5 del Reglamento de Radio y Televisión en Materia Electoral, refiere que los concesionarios de radio y televisión no podrán alterar las pautas, ni exigir requisitos técnicos adicionales a los aprobados por el Comité de Radio y Televisión del INE y/o la Junta General Ejecutiva de dicho instituto.

De todo lo anterior, es posible concluir que, con independencia de la responsabilidad que pudiera advertirse en otros ámbitos, la construcción de promocionales como el del caso concreto, podría implicar una infracción electoral, aspecto respecto del cual esta Sala Superior no se ha pronunciado.

V.3. Reflexiones sobre la competencia para proteger el derecho a la imagen en los promocionales políticos y electorales

Una vez establecido la obligación de los actores políticos de respetar el derecho a la propia imagen, es necesario determinar quiénes pueden ejercer la acción respectiva en caso de la captación y posterior utilización de la imagen sin el consentimiento del titular.

Al respecto, con independencia de surtirse la competencia de otras autoridades, en otros ámbitos de responsabilidad, en nuestra opinión, no hay duda de que este órgano jurisdiccional debe estudiar los casos en que se alegue un uso indebido de la imagen derivado de la difusión de promocionales de contenido político-electoral.

Esto porque la materia de análisis consiste en el derecho a la propia imagen frente a las obligaciones de los partidos políticos y sus candidatos, por las razones que se evidencian a continuación.

La imagen propia se encuentra protegida por los principios en materia electoral previstos en la Constitución y las leyes. Al respecto, en tanto el derecho a la propia imagen es la

potestad de mostrarse ante la sociedad como cada persona desea, desde el aspecto electoral, lo que se protegería es que otra persona no muestre a otros una imagen política o electoral que esa persona no ha autorizado. Por ejemplo, a una persona podría no gustarle que se le muestre afín a las ideas de derecha o izquierda, al menos no sin su consentimiento.

En este sentido, las instituciones electorales, tanto administrativas como jurisdiccionales, cuentan con una competencia garante ante casos como estos. Es decir, si una persona acude a denunciar el uso no autorizado de su imagen para construir un promocional político-electoral, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 41, párrafo segundo, base III, apartados A y B, de la Constitución, 159 de la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electoral, en relación con lo dispuesto en el artículo 6 constitucional, 25, numeral 1, incisos a) y u), de la Ley General de Partidos Políticos, 87 de la Ley Federal de Derechos del Autor y 37 del Reglamento de Radio y Televisión en Materia Electoral, corresponde a las autoridades electorales conocer el tema y tutelar los derechos atinentes.

Esto, de inicio, no excluye que no se pueda elevar, a la par, una disputa de carácter civil o patrimonial por ese uso indebido de la imagen propia.

Ahora bien, en cuanto al interés para denunciar la infracción en cuestión, resulta necesario destacar lo que esta Sala Superior ha sostenido al respecto.

El interés jurídico directo se surte cuando, en la demanda se aduce la infracción de algún derecho sustancial del actor y a la vez éste hace ver que la intervención del órgano jurisdiccional es necesaria y útil para lograr la reparación de esa conculcación, mediante la formulación de algún planteamiento tendente a obtener el dictado de una sentencia, que tenga el efecto de revocar o modificar el acto o la resolución reclamados, que producirá la consiguiente restitución al demandante en el goce del pretendido derecho político-electoral violado²².

Es necesario diferenciar el interés jurídico directo y el difuso, puesto que éste último es el ejercido mediante acciones tuitivas con la finalidad de controvertir actos que puedan trasgredir intereses comunes de miembros de una comunidad amorfa, que carece de organización y/o representación común²³.

De tal forma que los ciudadanos cuentan con interés jurídico directo para combatir los actos concretos que les perjudiquen de manera frontal, real y efectiva en su esfera jurídica, no así

²² Criterio contenido en la jurisprudencia 7/2002, de rubro: "*INTERÉS JURÍDICO DIRECTO PARA PROMOVER MEDIOS DE IMPUGNACIÓN. REQUISITOS PARA SU SURTIMIENTO*", consultable en: Justicia Electoral. Revista del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, Suplemento 6, Año 2003, página 39.

²³ Véase la jurisprudencia 10/2005 de rubro: "*ACCIONES TUITIVAS DE INTERESES DIFUSOS. ELEMENTOS NECESARIOS PARA QUE LOS PARTIDOS POLÍTICOS LAS PUEDAN DEDUCIR*". Consultable en: Jurisprudencia y Tesis Relevantes 1997-2005. Compilación Oficial, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, páginas 6 a 8.

los que afecten a una colectividad, puesto que ello únicamente lo pueden ejercer los partidos políticos mediante una acción tuitiva de interés difuso²⁴.

A partir de lo expuesto, desde nuestra perspectiva, tratándose del uso indebido de la imagen en materia de propaganda de contenido político-electoral, los partidos políticos pueden deducir acciones en defensa del interés público, esto es, ejercer acciones tuitivas de intereses difusos, para impugnar actos que, por su naturaleza y consecuencias, pudieran afectar los principios rectores de la materia electoral, o que evidencia el incumplimiento de los partidos políticos y candidatos a sus obligaciones legales.

La determinación de que cualquier persona puede acudir a denunciar el uso indebido de la imagen atiende al carácter constitucional de la citada prohibición, pues el uso indebido de la imagen constituye una conducta que actualiza una violación directa a una prohibición prevista en la Constitución, y que de forma secundaria se prevé en la ley electoral.

VI. Conclusión

Como ha sido indicado, por regla general, siempre que se capte y difunda la imagen de una persona se requiere el consentimiento de esta o de quien ejerza su tutoría o patria potestad, para el caso de menores de edad.

²⁴ Véase la jurisprudencia 15/2000 de rubro: "*PARTIDOS POLÍTICOS NACIONALES. PUEDEN DEDUCIR ACCIONES TUITIVAS DE INTERESES DIFUSOS CONTRA LOS ACTOS DE PREPARACIÓN DE LAS ELECCIONES.*"

Por lo que hace a la competencia de este órgano jurisdiccional, resulta relevante considerar que el hecho que una persona, con independencia de su edad, asista a un evento proselitista en principio no conlleva un consentimiento para que su imagen sea utilizada a efecto de elaborar y difundir contenidos político-electorales en medios de comunicación social.

Al respecto, si bien constituye un deber garantizar fuertemente el interés superior de la niñez en casos como el que nos ocupa, en nuestra opinión, la perspectiva de estudio debe ser distinta, más amplia, para proteger el referido derecho respecto de todas las personas.

Los derechos humanos otorgan acción para lograr que el Estado los respete, por considerarse esenciales e inherentes a las personas, razón por la cual, los atributos de la personalidad, como son los concernientes al honor, la intimidad y a la propia imagen, constituyen derechos subjetivos del ser humano, en tanto son inseparables de su titular, quien nace con ellos, y el Estado debe reconocerlos.

La participación individual o colectiva en la propaganda político-electoral supone una exposición que, en caso de ser inadecuada, puede vulnerar la vida y la integridad, sin que de suyo implique una situación de riesgo, pues el análisis debe ser “ulterior”.

A partir de lo expuesto, es claro que las autoridades electorales debemos garantizar el pleno respeto y protección

de los derechos a la propia imagen, cuando, derivado de la difusión de promocionales que inciden en el debate político o en procesos deliberativos de decisión política, se difunda la imagen de personas distintas a los precandidatos, candidatos o aspirantes.

Lo anterior porque, como ya se ha razonado en este voto, el derecho a la imagen tiene carácter de ser fundamental y es personalísimo, por lo que este órgano jurisdiccional debe promover, respetar y proteger ese derecho humano, en concordancia con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad, realizando en todo momento interpretaciones normativas que garanticen la protección más amplia a las personas.

Los derechos humanos no sólo son oponibles a los poderes públicos, sino que también se pueden oponer a los particulares, en tanto constituyen un parámetro para el ejercicio de la autonomía individual, en los casos en que su goce pueda afectar otros derechos que deban ser tutelados por el Estado por mandato de la Constitución y otros instrumentos jurídicos internacionales.

Desde nuestro punto de vista es necesario que, en cada caso concreto, se analice el contenido de la información difundida y el tipo de sujetos involucrados, a efecto de determinar si, en el contexto de los acontecimientos, la información difundida es, o no, de interés público; si es eminentemente político y no involucra aspectos personales ni íntimos o si es de la vida

privada y, a partir de ello, determinar el estándar para evaluar la licitud de lo difundido.

El ejercicio de la libertad de expresión no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores. Por ello, en cada caso en lo particular, este órgano jurisdiccional deberá determinar si la divulgación de los hechos o la publicación no autorizada de cierto tipo de fotografías o videos genera, o no, una afectación.

Reiteramos que el análisis debe ser particularizado pues, en principio, no existe un conflicto en abstracto entre los derechos a la libertad de expresión y aquellos de la personalidad, pero será en cada caso concreto, cuando este órgano jurisdiccional deberá emitir una determinación al respecto.

En consecuencia, si bien cuando las personas asisten a actos proselitistas resulta razonable que puedan prevenir la presencia de medios de comunicación o que el partido político captará imágenes de menores, ello no implica que, de suyo, manifiesten su voluntad de que su imagen sea usada y difundida en el futuro pues, como la SCJN lo ha señalado, el derecho a la propia imagen permite a su titular determinar cuál será la imagen con la cual se mostrará a la sociedad, así como el poder de decidir sobre las representaciones gráficas, los usos y las finalidades que les pretendan dar ésta.

Desde nuestra perspectiva, la circunstancia de ser mayor de edad y decidir de forma autónoma acudir a un evento político,

no implica de suyo, autorizar el uso de la imagen que sea captada a través de medios de comunicación.

En ejercicio de la autonomía para la toma de sus decisiones, toda persona cuenta con el derecho de decidir si la imagen se difunde o no, lo cual implica tomar decisiones que pueden afectar la vida privada. Esto constituye una medida adecuada para su protección.

Una interpretación contraria, implicaría aceptar que terceros se inmiscuyeran indiscriminadamente en la vida privada de las personas, divulgando sus imágenes sin su aprobación.

Aunado a lo que ya he señalado, consideramos importante transitar hacia el análisis de las razones y, en su caso, determinar si es necesaria, o no, la difusión de la imagen de las personas que asisten a manifestar el apoyo en actos proselitistas, en la propaganda político-electoral.

En este sentido, en todo caso en el cual se publiquen o difundan imágenes de una persona, mediante su inclusión en promocionales político-electorales, a partir de su obtención en actos proselitistas, este órgano jurisdiccional debe ponderar la posible afectación al derecho a la propia imagen de todos los interesados.

En nuestra opinión, es necesario reflexionar respecto del uso que se da a la imagen de las personas cuando no se cuenta con su consentimiento, a efecto de evitar la utilización indiscriminada que se realice, so *pretexto* de difundir eventos

propagandísticos de los actores políticos durante los procesos electorales.

La protección frente a la utilización no consentida de la propia imagen debe ser proporcional al tipo de difusión que se realiza, pues consideramos que no tiene el mismo nivel de impacto una visión panorámica de un conjunto de personas, a la eventual intromisión que se genere derivado de mostrar en forma específica a una persona.

Lo anterior, desde nuestro punto de vista, no implica menoscabar la participación política de los militantes y simpatizantes para acudir a manifestar su apoyo en los eventos proselitistas y, mucho menos, un impedimento para que los partidos políticos puedan desarrollar sus actividades durante los procesos electorales, plenamente.

Es importante considerar el alcance del uso de la propia imagen. El uso indebido puede transformarse, por la participación inadecuada de las personas en spots político-electorales, en una condición de riesgo por el que se pueden fomentar estereotipos; inducir a la identificación de las personas con aspectos ideológicos o preferencias políticas que quizás no compartan en el futuro; producir escarnio social o consecuencias de identificación que incluso lleguen a la estigmatización de éstos, todo lo cual puede poner en riesgo su integridad física, psíquica y moral.

De ahí que, si bien, en el caso en concreto compartimos la determinación a la que arribó este órgano jurisdiccional,

consideramos que la reflexión debe transitar hacia la protección de la imagen de las personas en lo general.

MAGISTRADA

MAGISTRADO

JANINE M. OTÁLORA MALASSIS

FELIPE DE LA MATA PIZAÑA