
Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (México)

La protección de las y los menores en propagandas electorales.

Sentencia SUP-REP 170/2018

[30 de mayo de 2018]

EVER ADAN GAMBOA FERNÁNDEZ

Academia Interamericana de Derechos Humanos

Universidad Autónoma de Coahuila

I. El interés superior del menor

El interés superior del menor es un principio rector en materia de derechos humanos que se adoptó por primera vez en la Declaración de los Derechos del Niño de 1959 y hasta treinta años después obtuvo fuerza vinculante al quedar establecido en el artículo 3° de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño de 1989. En México, fue reconocido constitucionalmente en el año 2011 y quedó plasmado en el artículo 4°, para establecer 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.

Este principio puede entenderse como la potenciación de los derechos a la integridad física y psíquica de cada uno de los niños y niñas, persiguiendo la evolución y desarrollo de su personalidad en un ambiente sano y agradable, que apremie como fin primordial el bienestar general del niño o niña (López Contreras 2015: 54); o como el conjunto de bienes necesarios para el desarrollo integral y la protección de la persona del menor de edad y, en general, de sus derechos, que buscan su mayor bienestar (Baeza Concha 2011: 356).

El interés superior del menor tiene una óptica dualista: inspiradora e interpretativa. La primera se refiere a que, a partir de él, al momento de crear normas o políticas se debe tomar en cuenta la protección del menor; la segunda se refiere a que toda norma

que haya de aplicarse en una situación que pueda afectar a un menor, debe de interpretarse de la manera que satisfaga en mayor medida su interés, tal como es el caso de la sentencia que se comentará a continuación.

II. Los menores en actos políticos

En un primer momento resultaría lógico pensar que la protección de los derechos de un menor no debe ser regulada en materia electoral debido a la ausencia de la capacidad de ejercicio de la que carecen y que por tal motivo no pueden ejercitar todos sus derechos políticos, por lo que a priori, no necesitarían protección alguna en esta materia. Sin embargo, haciendo un estudio más profundo podemos darnos cuenta de la necesidad de un cuerpo normativo que proteja a los menores no precisamente porque estos sean vulnerados en el ejercicio sus derechos políticos, sino porque en reiteradas ocasiones su dignidad e integridad se ven amenazadas por aquellos que sí los ejercen, es decir, por aquellos que quieren acceder a los escaños políticos. Tal es el caso de las y los menores que son contratados –o no– para realizar propagandas electorales –ya que en ocasiones los spots televisivos suelen incluir tomas en las que aparecen menores sin que ellos y/o sus padres hayan brindado su consentimiento respectivo–.

En México, derivado de un juicio ante la Sala Superior del Tribunal del Poder Judicial de la Federación (Sala Superior), con la finalidad de proteger la integridad de las y los menores utilizados para la realización de propagandas electorales, se ordena al Instituto Nacional Electoral la emisión de los *Lineamientos para la protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes en materia de propaganda y mensajes electorales* (los Lineamientos), mismos que fueron aprobados el 26 de enero de 2017, cuya finalidad es establecer las directrices sobre las cuales se tiene que regir la propaganda electoral tanto federal como local, por cualquier medio de difusión o comunicación en donde se proyecte la imagen de un menor.

Atendiendo a esta normatividad establecida en años recientes y al principio del interés superior del menor, se han emitido sentencias en diversas instancias de los tribunales electorales en las que a pesar de la importancia del candidato y partido que realiza su propaganda política, ha sido respetado tan importante principio rector, protegiendo en todo momento el bienestar de los menores.

Tratándose de la protección de la imagen de los menores en la difusión de spots televisivos, cobra relevancia la sentencia en que la Sala Superior se pronunció al respecto el 30 de mayo de 2018 en el expediente *SUP-REP-170/2018*.

III. De los actos previos que motivaron el juicio ante la Sala Superior

El 3 de abril de 2018 el Partido Acción Nacional (PAN) presentó una denuncia ante el Consejo General de Instituto Nacional Electoral en contra del Partido del Trabajo (PT) por el promocional televisivo y de radio denominado *Mor Jalisco Campaña PT*, toda vez que en ese spot –propaganda del candidato a la gubernatura de Jalisco– aparecía la imagen y voz del candidato favorito a presidente de la república, por lo tanto, el partido denunciante consideraba que se estaba vulnerando el principio de equidad en la contienda. Una vez admitida la denuncia se declaró la procedencia de las medidas cautelares consistentes en retirar el promocional televisivo, ya que se advertía claramente la presencia del candidato a presidente de la república; en cuanto al promocional de radio no se declaró ninguna medida cautelar, ya que no existieron elementos que permitieran, de manera inequívoca, determinar que una de las voces pertenecía al candidato a la presidencia.

En realidad, el problema principal de esta denuncia iba encaminado a la participación del candidato a presidente de la república en los spots de radio y televisión del candidato a la gubernatura de Jalisco; sin embargo, el 11 de abril del mismo año la autoridad substanciadora del procedimiento detectó la presencia de niños en el promocional de televisión denunciado, toda vez que este

se mostraban las imágenes de un mitin realizado por el candidato a la gubernatura en donde podía identificarse la presencia de menores de edad. Razón por la cual, se realizaron las diligencias de investigación respectivas a fin de determinar si existía alguna vulneración al interés superior de la niñez.

Posteriormente, el expediente fue turnado a la Sala Especializada para llevar a cabo el Procedimientos Especial Sancionador, la cual resolvió sobre el objeto de la denuncia que la imagen y la voz del referido candidato a la presidencia de la república constituía una referencia directa al proceso electoral federal, y por lo tanto, no debían ser difundidas en pautas locales, pues esto implicaría conceder un beneficio a tal candidato, vulnerando con ello el principio de equidad, el cual debe ser tutelado durante las contiendas electorales; por lo que atañe a los menores, se determinó la presencia de 8 menores de edad en dicho promocional y por lo tanto, era responsabilidad del partido denunciado haber recabado el consentimiento de los tutores y de los menores o en su caso difuminar o hacer irreconocible la imagen que lo hiciera reconocible. Por lo tanto, el interés superior de la niñez fue puesto en peligro ya que no se garantizó la protección mayor a su intimidad e imagen. Motivo de la violación existente a los dos principios referidos se impuso una multa al partido.

IV. SUP-REP-170/2018

Derivado de la sentencia emitida por la Sala Especializada, el PT interpuso recurso de revisión ante la Sala Superior por lo que se integró el expediente SUP-REP-170/2018, en el cual se dictó sentencia el 30 de mayo de 2018.

La finalidad de la inconformidad por parte del PT con la sentencia en mención era encaminada a dejar sin efectos la sanción emitida por la infracción relativa a la aparición indirecta de los menores en su promocional televisivo. En otras palabras, la *litis* fijada ante la Sala Superior fue determinar si los menores que aparecían en el promocional televisivo eran visibles, y en caso de serlo, si el

partido político promovente –el PT– tenía la obligación de hacer irreconocible dicha imagen.

Resulta trascendental comentar el contenido de tres de los puntos establecidos en los Lineamientos que resultarán fundamentales para resolver este juicio, nos referimos al punto número 5, al 7 y al 14. El primero se refiere a la forma en que pueden aparecer las y los menores en la propaganda político-electoral, en donde se contemplan las formas: a) *directa*, la cual se refiere a la aparición de un menor de edad con la intención de ser protagonista o que forme parte central de la propaganda, pudiendo ser identificable; b) *incidental*, se refiere a la exhibición de un menor de edad de manera indirecta sin que se tenga la intención de que este forme parte del mensaje electoral. El segundo se refiere, de manera general, a que el consentimiento de la madre, padre o quien ejerza la patria potestad del menor debe ser recabada por escrito, para que un menor de edad pueda aparecer en una propaganda política o mensaje electoral. El tercero establece de forma contundente la manera de actuación que se debe de seguir en caso de que aparezca un menor de edad de forma incidental en las propagandas y mensajes electorales en el supuesto de que no se cuente con el consentimiento de quien debería de darlo, es decir, para salvaguardar la protección de la dignidad y derechos de los niños, en este supuesto se debe de ocultar o difuminar la imagen, la voz o cualquier dato que pudiera hacer identificable al menor.

Ahora bien, regresando al recurso interpuesto ante la Sala Superior, es menester recalcar que en ningún momento se negó la presencia de menores en la propaganda electoral sancionada. Es decir, los argumentos que pretendía hacer valer el PT iban encaminados a que 1) los menores que aparecían en las tomas no eran visibles, ya que debido a la velocidad en que se reproducía el spot no era posible observar detenidamente a los menores; 2) que al ser un spot sobre un mitin y no uno sobre menores, no tenía la obligación de recabar el consentimiento respectivo o hacer irreconocible la imagen de aquellos. Sin embargo, la Sala Superior estimó que sí

era perceptible la aparición de infantes en el spot televisivo cuando se enfoca a los asistentes al mitin; además que los partidos políticos cuentan con una obligación de proteger la imagen de los asistentes a los mítines que aparecen en los promocionales, ya que la ausencia del consentimiento se traduce en un mal uso de sus datos personales. Y ahora, tratándose de menores de edad refirió que se debe de tener un especial cuidado debido al peligro que implica capturar su imagen y hacerlos identificables, pues esto trastoca sus derechos, ya que no se necesita que se ponga en un riesgo evidente a los infantes para trasgredir sus derechos

Aquí es donde cobran relevancia los *Lineamientos* señalados anteriormente, ya que para la conclusión de esta sentencia la Sala Superior estima que, sí existe una aparición incidental de menores en el spot televisivo, por lo que reitera la obligación por parte de los partidos contenida en los Lineamientos consistente en la obtención del consentimiento respectivo, así como la obligación de hacer irreconocibles las imágenes en caso de la ausencia de este. Por tales motivos, se estima que la sentencia emitida por la Sala Especializada fue correcta por lo que procede su confirmación.

Sin duda, los Lineamientos han sido la piedra angular para la protección del interés superior del menor en materia electoral, ya que este principio rector trata de garantizarle el goce de todos sus derechos —en el caso que nos atañe se procuró proteger la imagen, el honor y la intimidad de aquellos que aparecen de manera incidental en el spot televisivo—. Tan firme es la intención de protegerlos que, en este cuerpo electoral garante de los derechos de las y los menores se ha establecido que el consentimiento para la aparición en la propaganda y mensajes electorales no basta con que sea por parte de quienes ostenten la patria potestad o los tutores, sino que cuando el menor tenga entre 6 y 17 años, es obligación de los partidos políticos explicar a los menores el alcance de su participación en estos actos y recabar su consentimiento, el cual será determinante. Por lo tanto, ya no basta con la simple acepta-

ción de los padres o tutores, sino que ahora además de que se toma en cuenta, se le da valor absoluto a la voluntad de las y los menores.

Esta sentencia cobra relevancia dado que fue el primer criterio adoptado por la Sala Superior para posteriormente conformar la jurisprudencia 20/2019, relativa a las obligaciones con las que cuentan los partidos políticos cuando aparezcan menores de edad en las propagandas político-electorales. Por lo que se hace evidente el compromiso que se tiene en materia de derechos humanos y protección de los derechos de los infantes en las diversas instancias y en los diversos tribunales mexicanos.

Bibliografía

Baeza Concha, Gloria (2001): “El interés superior del niño: Derecho de rango constitucional, su recepción en la legislación nacional y aplicación en la jurisprudencia”, en *Revista Chilena de Derecho*, vol. 28, núm. 2, 355-362.

López Contreras, Rony Eulalio (2015): “Interés superior de los niños y niñas: Definición y contenido”, en *Revista Latinoamericana de Ciencias Sociales, Niñez y Juventud*, vol. 13, 51-70.