

PROCEDIMIENTO ESPECIAL SANCIONADOR

EXPEDIENTE: TEEH-PES-035/2020.

DENUNCIANTE: PARTIDO ACCIÓN NACIONAL A TRAVÉS DE SU REPRESENTANTE PROPIETARIO RAFAEL SÁNCHEZ HERNÁNDEZ ACREDITADO ANTE EL CONSEJO GENERAL DEL INSTITUTO ESTATAL ELECTORAL DEL ESTADO DE HIDALGO.

DENUNCIADO: FIDEL ARCE SANTANDER, EN SU CALIDAD DE CANDIDATO A PRESIDENTE PROPIETARIO DE EPAZOYUCAN, HIDALGO, POR EL PARTIDO REVOLUCIONARIO INSTITUCIONAL.

Pachuca de Soto, Hidalgo, a dieciséis de octubre de dos mil veinte¹.

Sentencia definitiva que declara la **existencia** de actos de campaña denunciados, expuestos mediante fotografías en la red social Facebook, correspondiente a FIDEL ARCE SANTANDER, que constituyen infracciones a la normativa electoral.

GLOSARIO

Autoridad Instructora/IEEH:	Instituto Estatal Electoral de Hidalgo.
Código Electoral:	Código Electoral del Estado de Hidalgo.
Constitución Federal:	Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
Constitución Local:	Constitución Política del Estado de Hidalgo.
Denunciante/partido denunciado:	Partido Acción Nacional a través de su representante propietario Rafael Sánchez Hernández acreditado ante el Consejo General del Instituto Estatal Electoral Del Estado de Hidalgo.
Denunciado/candidato denunciado:	Fidel Arce Santander, Candidato a Presidente Propietario de Epazoyucan, Hidalgo, por el Partido Revolucionario Institucional.
LGIFE:	Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales.

¹ En lo sucesivo todas las fechas serán de dos mil veinte, salvo disposición en contrario.

Lineamientos del INE:	Lineamientos para la protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes en materia político-electoral.
Manual:	Manual para recabar la opinión y el consentimiento informado de niñas, niños y adolescentes para la utilización de su imagen, voz o cualquier dato que los haga identificables en propaganda político-electoral y mensajes electorales, actos políticos, de precampaña o campaña a través de cualquier medio de difusión.
PAN	Partido Acción Nacional.
PRI:	Partido Revolucionario Institucional.
Sala Superior:	Sala Superior Del Tribunal Electoral Del Poder Judicial De La Federación.
Secretario Ejecutivo:	Secretario Ejecutivo del Instituto Estatal Electoral de Hidalgo
Tribunal Electoral:	Tribunal Electoral del Estado de Hidalgo.

De lo manifestado por el denunciante y el denunciado, del informe circunstanciado rendido por el IEEH y de las constancias que obran en autos, se advierte lo siguiente:

ANTECEDENTES. De acuerdo a las constancias de autos, al caso resulta importante citar:

1. Inicio del proceso electoral en Hidalgo. El quince de diciembre de dos mil diecinueve, dio inicio el Proceso Electoral Local para renovar a los integrantes de los Ayuntamientos.

2. Facultad de atracción para suspender temporalmente el proceso electoral de Hidalgo. Derivado de la declaración de pandemia, el uno de abril², el INE ejerció facultad de atracción para el efecto de suspender temporalmente el desarrollo de los Procesos Electorales Locales de Coahuila e Hidalgo (INE/CG83/2020).

3. Declaración de suspensión del proceso electoral de Hidalgo. El cuatro de abril, el Consejo General del IEEH aprobó el acuerdo IEEH/CG/026/2020 por el que declararon suspendidas las acciones, actividades y etapas del proceso electoral local.

² De aquí en adelante las fechas referidas corresponden al año dos mil veinte, salvo disposición en contrario

4. Reanudación del proceso electoral. Con fecha treinta de julio el INE emitió acuerdo CG/170/2020, en el que estableció la fecha de la jornada electoral para los Procesos Electorales Locales de Coahuila e Hidalgo y aprobó la reanudación de actividades inherentes a su desarrollo.

5. Aprobación del calendario electoral. El primero de agosto mediante acuerdo de rubro IEEH/CG/030/2020, el Consejo General del IEEH aprobó la modificación del calendario electoral relativo al Proceso Electoral Local, estableciendo que el periodo para realizar las actividades de promoción del voto por parte de las organizaciones ciudadanas sería del cinco de septiembre al catorce de octubre.

6. Presentación de la denuncia. Con fecha ocho de septiembre el denunciante, interpuso escrito de queja y solicitud de oficialía electoral por a efecto de constar actos de campaña expuestos mediante fotografías en la red social Facebook en la página denominada “Fidel Arce Santander”.

7. Radicación. En la misma fecha, la Autoridad Instructora emitió acuerdo de radicación, el escrito de queja en la vía especial sancionadora asignándole la clave: *IEEH/SE/PES/059/2020*, y ordenó las diligencias de oficialías electorales correspondientes.

8. Acuerdo de medidas cautelares. En fecha ocho de septiembre la secretaria ejecutiva del IEEH, emitió acuerdo respecto, de la solicitud de medidas cautelares solicitadas, en cual considero procedente dicha solicitud.

9. Oficialías electorales. Con fecha nueve de septiembre, la Autoridad Instructora levantó acta circunstanciada instrumentada con motivo de las oficialías electorales ordenadas en el auto de admisión, consistentes en la inspección de ligas electrónicas, ofrecidas por el denunciante como medios de prueba.

10. Admisión. En fecha veintiocho de septiembre, la autoridad administrativa electoral, dictó acuerdo de admisión a trámite de la queja presentada por el denunciante, donde además se ordenó notificar y emplazar al Fidel Arce Santander, con la cita correspondiente a la audiencia de pruebas, alegatos y requerimiento.

11. Desahogo de Audiencia. En fecha trece de octubre, se llevó a cabo el desahogo de la Audiencia de Pruebas y Alegatos, celebrada en punto de las 12:00

doce horas en las instalaciones del IEEH, con la comparecencia por escrito del denunciante y denunciado a la audiencia de pruebas y alegatos.

12.- Remisión de queja al Tribunal Electoral. En fecha catorce de octubre se recibió en oficialía de partes de este Tribunal Electoral, la queja a través del oficio IEEH/SE/DEJ/2024/2020, suscrito por el Secretario Ejecutivo del IEEH, mediante el cual remitió a este Órgano Jurisdiccional las constancias relativas a la integración del PES, así como su correspondiente informe circunstanciado.

13.- Trámite y turno. Mediante acuerdo de misma data, la Magistrada Presidenta y Secretaria General de este Tribunal, registraron y formaron expediente bajo el número **TEEH-PES-035/2020** turnándolo a la ponencia de la Magistrada Mónica Patricia Mixtega Trejo para su debida sustanciación y resolución.

14.- Radicación. En fecha quince de octubre, la Magistrada Instructora dictó acuerdo de radicación.

15.- Admisión, apertura y cierre de Instrucción. Al no encontrarse pendiente diligencia alguna, con fecha dieciséis de octubre, se decretó el cierre de instrucción poniendo en estado de resolución el presente procedimiento.

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

PRIMERO. - Competencia.

Este Tribunal Electoral es competente para conocer y resolver el presente procedimiento especial sancionador, de conformidad con lo dispuesto en los artículos: 1, 41 párrafo segundo base VI, 116 fracción IV, inciso I) de la Constitución Federal; 24 fracción IV y 99-A inciso C) fracción II de la Constitución Local; 337 fracción III, 339, 340, 341, 342 del Código Electoral, y 1, 2, 12 fracción IV inciso c), 16 fracción IV de la Ley Orgánica del Tribunal Electoral del Estado de Hidalgo y 1, 9 y 12, del Reglamento Interno del Tribunal Electoral del Estado de Hidalgo.

SEGUNDO. - CAUSALES DE IMPROCEDENCIA.

Las causales de improcedencia y sobreseimiento son cuestiones de orden público al estar relacionadas con aspectos necesarios para la válida constitución de un proceso jurisdiccional, examen que es oficioso con independencia de que se alegue o no por las partes, por lo que una vez realizado el análisis de las constancias que integran el presente expediente, al caso no se actualiza ninguna de las hipótesis previstas en los artículos 329 y 330 del Código Electoral.

TERCERO. SOLICITUD DE OFICIALÍA ELECTORAL.

El denunciante en su escrito de queja realizó solicitud de oficialía electoral con la finalidad de verificar que se difundió propaganda electoral en la exposición de fotografías en la red social Facebook, correspondiente a FIDEL ARCE SANTANDER, acompañado de dos menores de edad, que a su decir, constituyen infracciones a la normativa electoral, misma que fue realizada por la autoridad instructora donde se certificó los siguientes links:

1. <https://www.facebook.com/FidelArceSantander/>
2. [https://www.facebook.com/FidelArceSantander/posts/3264974576890413?_xts__\[0\]=68.%20ARB1LH8TNBbwotb9nAKe8EeeJ9nk-QH5aA2Qbep8n4QPh9Bn_iAF5G3-AsCxVieM8MxNDwm8X5eOkOT_z53bA4iZ0diHGLJ8ah21FzS7GGeZDaBg3uQ7sjkZOfMqqSB6GBFkIldzVIZeqJQQU4CNp8_ZOSTQAveYieRPW1r9sAFQJbyYvQwFtzurMS5Glbbq2jXijtEv-Vo4yRlecZIBfvXcSpq08f50FIG10jaOz3EAOw2wp0hS9whYn0e39ueGM5aArkLANXB5duC5EetGVJJ02bip7dVKol8TR43CR6GEzynRpSYHUK11ITqSyKlq1x9uZNXZ9oxYBR-eYiG!QBZUQ&_tn_=-R](https://www.facebook.com/FidelArceSantander/posts/3264974576890413?_xts__[0]=68.%20ARB1LH8TNBbwotb9nAKe8EeeJ9nk-QH5aA2Qbep8n4QPh9Bn_iAF5G3-AsCxVieM8MxNDwm8X5eOkOT_z53bA4iZ0diHGLJ8ah21FzS7GGeZDaBg3uQ7sjkZOfMqqSB6GBFkIldzVIZeqJQQU4CNp8_ZOSTQAveYieRPW1r9sAFQJbyYvQwFtzurMS5Glbbq2jXijtEv-Vo4yRlecZIBfvXcSpq08f50FIG10jaOz3EAOw2wp0hS9whYn0e39ueGM5aArkLANXB5duC5EetGVJJ02bip7dVKol8TR43CR6GEzynRpSYHUK11ITqSyKlq1x9uZNXZ9oxYBR-eYiG!QBZUQ&_tn_=-R)
3. <https://esla.facebook.com/FidelArceSantander/photos/pcb.3264974576890413/3264965740224630/?type=3&theater>

De las anteriores ligas electrónicas se apreció lo siguiente:

- Se identifica un perfil o página de la red social denominada Facebook, misma que está registrada a nombre de Fidel Arce Santander.
- En dicho perfil se apreció que aparece la leyenda “Por un gran Epazoyucan #EnFa, Fidel Arce presidente.”
- Se aprecia el texto “Soy respetuoso de las instituciones... #Un Gran Epazoyucan #EnFa”
- Que en la publicación de fecha seis de septiembre se integra de aproximadamente seis fotografías que se acompaña de la siguiente leyenda “ Hace 10 años vine a esta comunidad por primera vez, aquí empezó todo, tuvimos la oportunidad en ese entonces de emparejar algunos caminos, hoy es evidente que aún se necesita contar con un plan para apoyar el desarrollo del “El Salto”, fue un gusto saludarlos y decirles con todo mi corazón que las cosas van a cambiar vamos por un Gran Epazoyucan y vamos hacerlo # EnFa”.
- En la primera fotografía se aprecia una persona del género masculino, colocado de espaldas, en un espacio abierto, al parecer campo o vereda, mismo que esta sin pavimentar, al fono se ven unos cerros la fotografía se encuentra acompañado de la leyenda “Fidel Arce, El Salto #En Fa”
- En la fotografía numero dos se observa un grupo de seis personas en su mayoría del género femenino y una más del masculino, quienes al parecer

se encuentran en la entrada de un hogar, y es posible ver dos menores de edad.

- Por cuanto hace a la fotografía tres, se observa a un grupo de personas del género masculino que caminan en un espacio abierto, un camino o vereda de terracería y construcciones.
- De la fotografía cuatro se observa un grupo de seis personas la mayoría del sexo masculino, que se encuentran en espacio semi abierto, algunos visten ropa de color rojo en uno de ellos se observa que uno de los asistentes trae una gorra de color rojo son las iniciales PRI
- De la fotografía cinco se observa un grupo de cuatro personas en espacio abierto aparentemente afuera de una vivienda, otra persona del sexo masculino quien cuenta con un documento en sus manos, otras del género masculino que en apariencia conversan.
- En la fotografía sexta se ven dos personas del sexo masculino, que se encuentran en un espacio semi abierto a las afueras de una vivienda, una de ellas es un adulto mayor en muletas y otro adulto.

CUARTO. - DENUNCIA y DEFENSA

a) Argumentos esgrimidos por el denunciante;

El denunciante aduce en su escrito de queja una serie de acciones que a su decir consisten en:

- Que el denunciado realizó actos de campaña electoral mediante fotografías en la red social Facebook acompañado de menores de edad.
- Que en una de las fotografías se aprecian que de frente hay dos menores de edad, frente a una mujer de sudadera rosa.
- Que Fidel Arce Santander debe ser investigado, para saber si cuenta con los permisos de los padres de los infantes, si no es así debe ser sancionado
- Que Fidel Arce incurre en la violación del interés superior de la niñez, que provoca afectaciones a los derechos de intimidad, honor, protección de la identidad de los menores entre otros.
- Que Fidel Arce ocasiona daños a consecuencia de la exposición de su imagen en redes sociales.
- Que no basta con la autorización de un padre y madre para la difusión de la imagen del menor, si no que también es requisito contar con la autorización del menor para hacer pública su imagen.
- Que tratándose de menores de edad el interés superior de la niñez se debe de privilegiar por encima de cualquier derecho o principio que pueda contraponerse cuando se utilicen imágenes de menores de edad.

- Que se debe sancionar a Fidel Arce Santander como candidato registrado a presidente propietario para el municipio de Epazoyucan, Hidalgo por el PRI al cometer violaciones a derechos humanos de niñas y niños.

b) Argumentos esgrimidos por el denunciado;

Por su parte el denunciado al dar contestación a la denuncia del PES adujo que todos y cada uno de los hechos que se señalan en su contra, son totalmente falsos y por lo tanto los niega rotundamente.

Posterior a la audiencia de pruebas y alegatos el denunciante comparece por escrito manifestando lo siguiente:

- Que cuenta con los permisos por escrito firmado por las mamás de cada uno de los menores que aparecen en las fotografías con Fidel Arce.
- Que es el candidato y que esas fotografías fueron publicadas en su red social.
- Que ha procedido a bajar de su red social las fotografías en las que aparecen los menores de edad.

PRUEBAS APORTADAS POR LAS PARTES

- Pruebas ofrecidas por el quejoso:

Prueba	Admisión/Desecahamiento	Desahogo
<p>Documental Privada ofrecida dentro de su escrito inicial de queja, en la cual el quejoso precisa las siguientes ligas:</p> <p>1.) https://www.facebook.com/FidelArceSantander/</p> <p>2.) https://www.facebook.com/FidelArceSantander/posts/3264974576890413?_xts__[0]=68.ARB1LH8TNBbwotb9nAKw8EeeJ9nk-QH5aA2Qbep8nQPh9B_jAF5G3-AsCxVieM8MxNDwm8X5eOKOT_Z53bA4jZ0djHGLJ8ah21fFzS7GGeZDaBg3uQ7sjkZOfMqqSB6GBFklmdzVIZeqJQU4cnp8_ZOSTQAveYieRPW1r9sAFQJbyYvQwFtzurMS5GIbbq2iXijtEv-Vo4iRisZIBfvXcSpq08f50FIG10jaOz3EA0w2wp0hS9whTn0e39ueGM5aArkLANXB5duC5etGVJJ02bip7dVKO18TR43CR6GEzinRpSWHOk11ITqSyKlq1x9uZNXZ9oxIBR-eYiGIQBZ-UQ&_tn_=-R</p> <p>3.) https://www.facebook.com/FidelArceSantander/photos/pcb.3264974576890413/3264965740224630/?twpe=3&theater</p>	Se admite	Se desahoga mediante Acta Circunstanciada de fecha siete de octubre del año en curso, que obra a fojas 40-49.

Pruebas ofrecidas por la autoridad:

Prueba	Admisión/Desechamiento	Desahogo
I. Documental Pública: Consistente en el Acta circunstanciada de fecha nueve de septiembre de la presente anualidad, que se instrumenta en atención al punto <u>primero</u> del proveído de fecha <u>siete de octubre del año en curso</u> , dictado dentro de los autos del expediente IEEEH/SE/PES/059/2020 .	Se admite	Se desahoga por su propia y especial naturaleza.

- **Pruebas ofrecidas por la parte denunciada:**

Prueba	Admisión/Desechamiento	Desahogo
1. Documental Privada, consistente en escrito signado por la C. Concepción Mejía Garrido a través de la cual manifiesta su manifestación para que aparezca su hija en la publicación respectiva de la queja.	Se admite	Se desahoga por su propia y especial naturaleza.
2. Documental privada , consistente en escrito signado por la C. Violeta Mejía Garrido a través de la cual autoriza que aparezca su hija en la publicación respectiva de la queja.	Se admite	Se desahoga por su propia y especial naturaleza.

QUINTO. HECHOS ACREDITADOS

Del acta circunstanciada levantada en función de oficialía electoral, y de autos de que obran en el expediente se desprende lo siguiente:

- Que Fidel Arce Santander, tiene una cuenta de la red social Facebook identificada como Fidel Arce Santander.
- Que Fidel Arce Santander es candidato a presidente municipal, postulado por el PRI, en el municipio de Epazoyucan, Hidalgo.

- Que en fecha seis de septiembre Fidel Arce Santander realizó una publicación dentro de su red social Facebook, que integra seis fotografías.
- Que en una de las fotografías publicadas por Fidel Arce Santander se puede apreciar el rostro de dos menores de edad.
- Que Fidel Arce Santander al momento de comparecer a la audiencia de pruebas y alegatos ofrece como medio de defensa escritos signados por quienes dijeron ser madres de los menores que aparecen en las fotografías antes referidas, en el cual manifiestan consentimiento para su publicación.
- Que posterior a la audiencia de pruebas y alegatos exhibe nuevamente el consentimiento de las madres de los menores antes referidos en los cuales se plasma cinco huellas digitales, al parecer de menores de edad, deduciéndose esto, por el tamaño de las huellas.

SEXTO. Estudio de fondo

La materia del presente procedimiento consiste en determinar si en el caso, las fotografías de dos menores de edad, difundidas en diversas publicaciones de la página de Facebook de Fidel Arce Santander constituyen propaganda electoral, y en consecuencia se actualizan violaciones al interés superior de la niñez.

a) Metodología de estudio.

Por razón de método y derivado de los hechos denunciados por Rafael Sánchez Hernández en su Carácter de Representante Propietario del Partido Acción Nacional ante el Consejo General del Instituto Estatal Electoral del Estado de Hidalgo, se procede al estudio de los hechos y agravios esgrimidos, en el siguiente orden:

- a) Determinar la existencia de la propaganda electoral contenida en las publicaciones de la página de Facebook del denunciado.
- b) Determinar la existencia o no del consentimiento de los padres o de quienes ejerzan la patria de los menores en la propaganda difundida, y de ser el caso la temporalidad en la cual se exhibió la misma y se otorgó el consentimiento mencionado.
- c) Determinar la posible violación al interés superior de la niñez, y de ser el caso la sanción aplicable al mismo.

Ello con fundamento en el criterio reiterado por la Sala Superior, refiriendo que el estudio en conjunto o por separado no genera agravio, siempre que se estudien

todos los motivos de inconformidad que se hacen valer en los escritos de demanda; lo anterior encuentra sustento en la Jurisprudencia 04/2000, emitida por la Sala Superior, de rubro: "**AGRAVIOS, SU EXAMEN EN CONJUNTO O SEPARADO, NO CAUSA LESIÓN.**"³

Una vez acreditada la existencia de diversas publicaciones con imágenes de menores de edad contenidas en el perfil de Facebook del denunciado, este Tribunal procederá al estudio de las infracciones aducidas en la queja interpuesta por el denunciante, a efecto de determinar si se contraviene o no, la normativa electoral por parte del denunciado.

En tales condiciones, este órgano jurisdiccional se abocará a la resolución del procedimiento que nos ocupa con el material probatorio que obra en autos.

a) Existencia de la propaganda electoral contenida en las publicaciones de la página de Facebook del denunciado.

Para determinar la existencia o no de la propaganda electoral desprendida de las imágenes publicadas por el denunciado en su página de Facebook es preciso señalar el marco normativo aplicable a esta.

En ese sentido el Código Electoral en su artículo 127⁴ señala que la propaganda electoral es:

- El conjunto de escritos, publicaciones, imágenes, grabaciones, proyecciones y expresiones que durante la campaña electoral producen y difunden los partidos políticos, los candidatos registrados y sus simpatizantes, con el propósito de presentar ante la ciudadanía las candidaturas registradas.

³ **AGRAVIOS, SU EXAMEN EN CONJUNTO O SEPARADO, NO CAUSA LESIÓN.** El estudio que realiza la autoridad responsable de los agravios propuestos, ya sea que los examine en su conjunto, separándolos en distintos grupos, o bien uno por uno y en el propio orden de su exposición o en orden diverso, no causa afectación jurídica alguna que amerite la revocación del fallo impugnado, porque no es la forma como los agravios se analizan lo que puede originar una lesión, sino que, lo trascendental, es que todos sean estudiados.

⁴ **Artículo 127.** La propaganda electoral es el conjunto de escritos, publicaciones, imágenes, grabaciones, proyecciones y expresiones que produzcan y difundan los partidos políticos en lo individual o a través de candidaturas comunes y las coaliciones, sus candidatos, fórmulas, planillas, y los Candidatos Independientes; así como sus simpatizantes. Los candidatos de un mismo partido o coalición podrán difundir propaganda conjunta, aun siendo candidatos a diferentes cargos de elección, especificando únicamente el cargo para el que se postulan y el tipo de elección de que se trata, para efectos de fiscalización la propaganda conjunta será sujeta de prorratio de acuerdo con las reglas emitidas en la materia por el Instituto Nacional Electoral. La propaganda estará sujeta a las limitaciones siguientes: I. La que se difunda por cualquier medio deberá abstenerse de expresiones que calumnien a las personas; II. No podrá fijarse o distribuirse en las oficinas, edificios y locales ocupados por los poderes públicos; Código Electoral del Estado de Hidalgo Instituto de Estudios Legislativos III. No se deberá destruir o alterar la propaganda que en apoyo a los candidatos, se haya colocado, colgado, fijado, pintado o instalado, exceptuando de esta prohibición a los propietarios de edificios, terrenos u obras que no hayan dado su consentimiento; IV. No se deberán emplear símbolos, distintivos, signos, emblemas, figuras y motivos extranjeros que se relacionen con el racismo o la religión, V. Los partidos políticos y Candidatos Independientes están obligados a cuidar que su propaganda no destruya el paisaje natural o urbano, ni perjudique los elementos que lo forman; y VI. La propaganda impresa que los candidatos utilicen durante la campaña electoral, deberá contener en todo caso una identificación precisa del partido político en forma individual o a través de candidaturas comunes o bien, mediante coaliciones según se haya registrado al candidato.

De lo anterior se advierten los elementos que constituyen la propaganda electoral, siendo los siguientes:

- a) Conjunto de escritos, publicaciones, imágenes, grabaciones, proyecciones y expresiones;
- b) Que durante la campaña electoral producen y difunden;
- c) Los partidos políticos, los candidatos registrados y sus simpatizantes, y
- d) Con el propósito de presentar ante la ciudadanía las candidaturas registradas.

Ahora bien, para arribar a la conclusión de la existencia o no de la propaganda electoral denunciada, es preciso realizar un análisis detallado de la misma.

Por ello, a continuación, se inserta el contenido de la página de inicio de Facebook del denunciado, así como el texto y las imágenes denunciadas, contenidas en la publicación de fecha seis de septiembre, difundidas a través de la página de Facebook del denunciado.



De la imagen inserta se puede observar que, existe la presunción de que las publicaciones que se desprendan del perfil de Facebook de Fidel Arce Santander, fueron realizadas por este, puesto que el acceso o bien el consentimiento de lo que en ella se publique es responsabilidad del titular de la misma.

Asimismo, de las imágenes contenidas en la impresión de pantalla correspondiente al inicio de la página de Facebook del denunciado y de la oficialía electoral que dio fe de la misma, se puede apreciar la foto principal de una persona perteneciente al género masculino, de aproximadamente 30 a 35 años, quien se encuentra de frente y es posible observar claramente sus rasgos físicos, por otro lado en su fotografía de portada, se aprecia una construcción con una especie de torre en la cual aparece la siguiente leyenda: “Por un gran Epazoyucan #enFA, Fidel Arce Presidente”.

Ahora, de la publicación denunciada de fecha seis de septiembre, se desprenden seis fotografías acompañadas de la siguiente leyenda:

“Hace 10 años vine a esta comunidad por primera vez, aquí empezó todo, tuvimos la oportunidad en ese entonces de emparejar algunos caminos, hoy es evidente que se necesita contar con un plan para apoyar el desarrollo de “El Salto”, fue un gusto saludarlos y decirles con todo mi corazón que las cosas van a cambiar vamos por un #GranEpazoyucan y vamos a hacerlo#EnFa

Del texto transcrito se desprende el uso de las mismas leyendas contenidas en la página de inicio del perfil de Facebook del denunciado, es decir, el uso de los hashtags **#GranEpazoyucan** y en **#EnFa**, generando con ello la presunción que dichas frases son las utilizadas por el candidato en la difusión de su campaña.

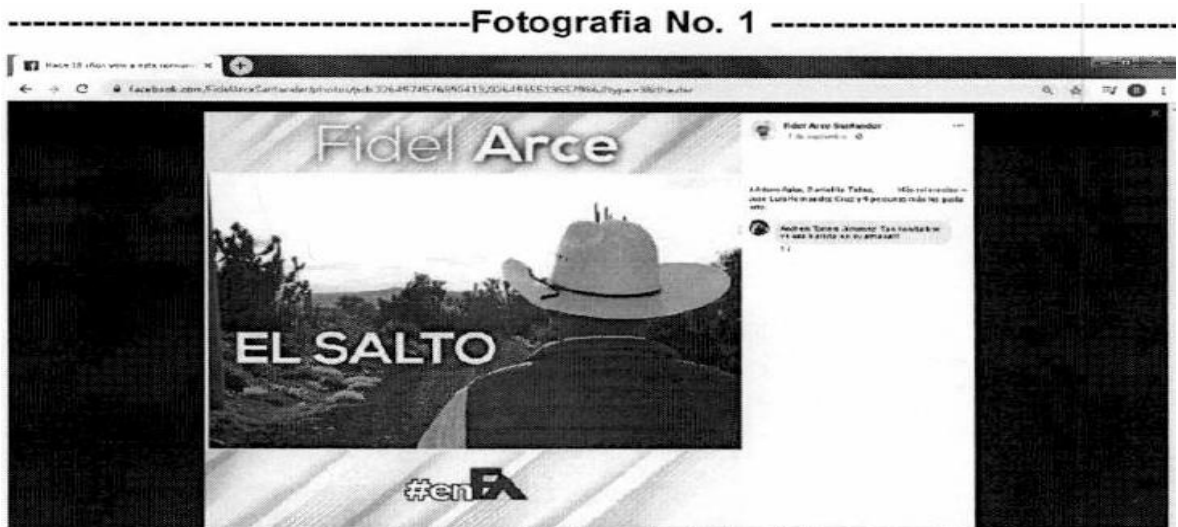
Asimismo, del contenido del mensaje difundido se desprende que el candidato denunciado comunica a la ciudadanía que realizó una visita a la comunidad de “El salto”, un día después de dar inicio las campañas electorales.

Igualmente con la utilización de la frase y el hashtag: ***“las cosas van a cambiar vamos por un #GranEpazoyucan y vamos a hacerlo#EnFa”***, se refuerza la presunción de que el mensaje va encaminado a la campaña electoral, lo cual se concatena con la temporalidad en la cual se difundió el mensaje.

Por otra parte, de las imágenes denunciadas se advierte que estas pertenecen a un álbum publicado en fecha seis de septiembre en la en el perfil de Facebook

del denunciado, razón por la cual se analizarán en su conjunto las fotografías contenidas en el acta circunstanciada de fecha ocho de septiembre bajo los números 1, 2, 4, así como la impresión de pantalla de la página de inicio de perfil del denunciado, por constituirse en estos de manera concatenada elementos de propaganda electoral.

Fotografía 1:



En esta imagen se puede apreciar a una persona dando la espalda, aparentemente del sexo masculino portando un sombrero y las palabras: Fidel Arce, El Salto y el uso del hashtag *#enFA*.

Repitiéndose elementos utilizados por el denunciado para la difusión de su campaña electoral, como lo es el hashtag *#enFA*.

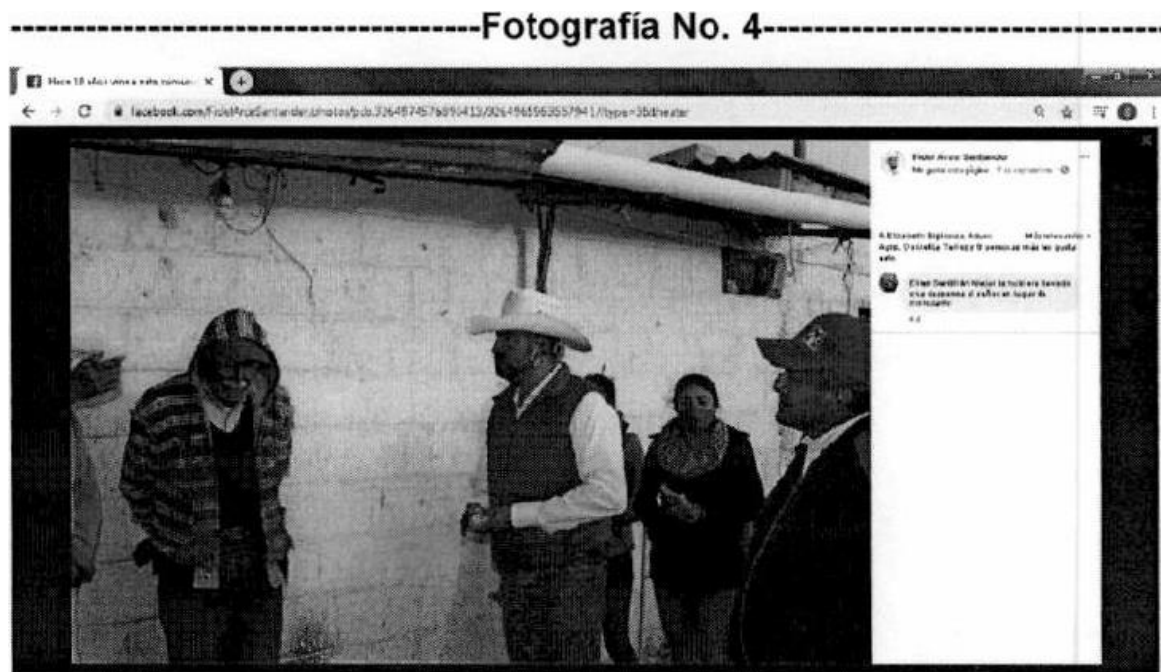
Fotografía 2:



Se trata de una imagen en la que se puede observar a un grupo de

aproximadamente seis personas, entre las que se encuentran el candidato denunciado y dos menores de edad.

Fotografía 4:



En la imagen se puede apreciar a cuatro personas, distinguiéndose a una de ellas, al parecer de sexo masculino, que porta una gorra con lo que aparentemente representa el emblema del PRI.

En atención a lo anterior y del contenido del texto y las imágenes analizadas este Tribunal Electoral concluye que, se configuran los elementos que constituyen propaganda electoral, por lo siguiente:

Los elementos denunciados representan un conjunto de escritos, imágenes, publicaciones y expresiones que fueron publicadas por un candidato a la presidencia del Municipio de Epazoyucan, Hidalgo; dentro de la temporalidad establecida para las campañas electorales.

Asimismo, de los elementos analizados se desprenden frases y hashtags utilizados en la mayoría de las fotos del álbum difundido en la publicación de fecha seis de septiembre. Reiterando que dichas imágenes fueron difundidas en conjunto en una sola publicación, por lo que, las características particulares de cada una, no pueden analizarse de manera aislada, pues pertenecen a una misma publicación y son difundidas a través de la página de Facebook del candidato denunciado.

En consecuencia, esta Autoridad concluye que, con los elementos contenidos en las fotografías publicadas, así como de los incluidos en la página principal de

Facebook del denunciado se configura la existencia de propaganda político-electoral.

1. Verificación sobre si los hechos acreditados constituyen una infracción en la materia electoral.

Una vez que este Órgano Jurisdiccional concluyó que en el presente procedimiento especial sancionador se encuentra acredita la propaganda político electoral del PRI, este apartado se dirigirá a examinar si ese hecho actualiza las infracciones manifestadas por el denunciante, consistentes en la vulneración del interés superior de la niñez.

Así para analizar si existen las infracciones denunciadas por el PAN, es pertinente precisar que el quejoso en su denuncia indica que en las publicaciones contenidas en los siguientes links de Facebook se vulnera el interés superior de la niñez.

1. <https://www.facebook.com/FidelArceSantander/>
2. [https://www.facebook.com/FidelArceSantander/posts/3264974576890413?_xts__\[0\]=68.ARB1LH8TNBbwotb9nAKw8EeeJ9nkQH5aA2Qbep8nQPh9B_jAF5G3AsCxVieM8MxNDwm8X5eOKOT_Z53bA4jZ0djHGLJ8ah21fFzS7GGeZDaBg3uQ7sjkZOfMqqSB6GBFklmdzVIZeqJQQU4cnp8_ZOSTQAv_eYieRPW1r9sAFQJbyYvQwFtzurMS5GIbbq2iXijtEvVo4iRisZIBfvXcSpq08f50FIG10jaOz3EAOw2wp0hS9whTn0e39ueGM5aArkLANXB5duC5etGVJ_J02bip7dVKO18TR43CR6GEzinRpSWHOk11ITqSyKlq1x9uZNXZ9oxIBR-eYiGIQBZ-UQ&tn=-R](https://www.facebook.com/FidelArceSantander/posts/3264974576890413?_xts__[0]=68.ARB1LH8TNBbwotb9nAKw8EeeJ9nkQH5aA2Qbep8nQPh9B_jAF5G3AsCxVieM8MxNDwm8X5eOKOT_Z53bA4jZ0djHGLJ8ah21fFzS7GGeZDaBg3uQ7sjkZOfMqqSB6GBFklmdzVIZeqJQQU4cnp8_ZOSTQAv_eYieRPW1r9sAFQJbyYvQwFtzurMS5GIbbq2iXijtEvVo4iRisZIBfvXcSpq08f50FIG10jaOz3EAOw2wp0hS9whTn0e39ueGM5aArkLANXB5duC5etGVJ_J02bip7dVKO18TR43CR6GEzinRpSWHOk11ITqSyKlq1x9uZNXZ9oxIBR-eYiGIQBZ-UQ&tn=-R)
3. <https://www.facebook.com/FidelArceSantander/photos/pcb.3264>

Por lo que, atendiendo a las manifestaciones realizadas por el partido denunciante, este Tribunal Electoral estima oportuno delinear el marco normativo que rige el principio de interés superior del menor que debe salvaguardarse también en la materia electoral debido a la obligación del Estado de velar y cumplir con dicho principio para garantizar de manera plena los derechos de la infancia, establecido en el artículo 4º constitucional.

1.1. Marco normativo del interés superior de la niñez.

Como punto de partida, debe establecerse que de conformidad con lo previsto por el artículo 1º de la Constitución Federal, todas las autoridades del país están

supeditadas a promover, respetar y proteger los derechos humanos 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.

A su vez la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al determinar que la obligación de ejercer el control *ex officio* de constitucionalidad y convencionalidad implica que todas las autoridades del país, incluyendo los juzgadores, están obligadas a velar por los derechos humanos, interpretando las normas que van a aplicar de cara a la Constitución Federal y a los tratados internacionales de los que México sea parte.⁵

De la misma forma, la Suprema Corte⁶ ha establecido que las autoridades deben observar lo que se conoce como el **parámetro de regularidad constitucional**, el cual se conforma tanto por lo previsto en la propia Constitución Federal; así como por lo establecido en los tratados internacionales que el Estado mexicano hubiera ratificado. Siendo que dicha observancia no debe limitarse a lo estrictamente establecido en las normas nacionales e internacionales, sino que también debe abarcar las interpretaciones que los propios tribunales constitucionales o internacionales hubieran hecho al respecto.⁷

En este punto es preciso señalar que **los derechos humanos** no sólo son oponibles a los poderes públicos, sino que también **se pueden oponer a los particulares**, puesto que constituyen un límite a la autonomía individual, en donde el acto privado también debe someterse a los controles de constitucionalidad y convencionalidad en donde se prevean derechos humanos.

Sin embargo, es importante resaltar que la vigencia de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares, no se puede sostener de forma hegemónica y totalizadora sobre todas y cada una de las relaciones que se suceden de conformidad con el derecho privado, en virtud de que en estas relaciones, a diferencia de las que se entablan frente al Estado, normalmente

⁵ Tesis 1ª. CCCLX/2013 (10ª.), de rubro CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO. SU SIGNIFICADO Y ALCANCE. Décima Época, Primera Sala, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 1, diciembre de 2013, Tomo I, Materia Común. Así también, Jurisprudencia 1ª./J. 38/2015 (10ª.), de rubro CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO. NO ES UNA CUESTIÓN DE SUBSIDIARIEDAD, POR LO QUE DEBE LLEVARSE A CABO AUN CUANDO EL DERECHO HUMANO DE QUE SE TRATE ESTÉ CONTENIDO EN LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. Décima Época, Primera Sala, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 18, mayo de 2015, Tomo I, Materia Común.

⁶ Criterio establecido en la jurisprudencia 20/2014, intitulada: "DERECHOS HUMANOS CONTENIDOS EN LA CONSTITUCIÓN Y EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES. CONSTITUYEN EL PARÁMETRO DE CONTROL DE REGULARIDAD CONSTITUCIONAL, PERO CUANDO EN LA CONSTITUCIÓN HAYA UNA RESTRICCIÓN EXPRESA AL EJERCICIO DE AQUÉLLOS, SE DEBE ESTAR A LO QUE ESTABLECE EL TEXTO CONSTITUCIONAL". Consultable en: <https://sif.scjn.gob.mx/sifsist/Paginas/DetalleGeneralV2.aspx?ID=2006224&Clase=DetalleTesisBL>.

⁷ Criterio establecido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la tesis identificada como: "PARÁMETRO DE REGULARIDAD CONSTITUCIONAL. SE EXTIENDE A LA INTERPRETACIÓN DE LA NORMA NACIONAL O INTERNACIONAL.", consultable en: <https://sif.scjn.gob.mx/sifsist/Documentos/Tesis/2010/2010426.pdf>.

encontramos a otro titular de derechos, lo que provoca una colisión de los mismos y la necesaria ponderación por parte del intérprete.

Lo anterior encuentra sustento en el principio de universalidad de los derechos humanos, en donde desde el lado del titular y del destinatario, debe entenderse que los derechos humanos son derechos de todos frente a todos, en donde no sólo encontramos al Estado sino también a las propias personas, puesto que ningún derecho o libertad es absoluto e ilimitado, sino que encontrará su límite al momento de colisionar frente a otro derecho o libertad.

Además, en el caso particular, debe tenerse en cuenta que el ejercicio del derecho fundamental a la libertad de expresión no es absoluto, sino que tiene límites, entre los que se encuentran los vinculados con la dignidad o la reputación de las personas y los derechos de terceros, acorde con lo dispuesto en los artículos 6º, párrafo primero de la Constitución Federal, así como 19, párrafo 3, del Pacto Internacional de Derechos Políticos y Civiles y 13, párrafo 1, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Dicho lo anterior, en este caso, por principio, debemos atender lo previsto en el artículo 4º, párrafo noveno de la Constitución Federal, en donde se establece la obligación del Estado mexicano de velar por el interés superior de la niñez; para lo cual, deberá garantizar la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral. Este principio deberá guiar el diseño, ejecución, seguimiento y evaluación de las políticas públicas dirigidas a la niñez.

En ese sentido, el artículo 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece que todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad y del Estado.

Dicho artículo ha sido interpretado tanto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos como por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en el sentido de que dicho precepto establece una protección especial para personas que la necesitan por su desarrollo físico y emocional; lo cual, implica conciliar dos realidades que experimenta la niñez: a) el reconocimiento de su capacidad racional y de su autonomía progresiva; y, b) el reconocimiento de su vulnerabilidad, atendiendo a la imposibilidad material de satisfacer, por sí mismo, sus necesidades básicas.

En esa lógica, el artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño establece la obligación para las autoridades de los Estados Partes de que, en todas las medidas concernientes a los menores, se deberá dar una consideración primordial al interés superior del niño. Para ello se tomará en cuenta los derechos y deberes de los padres, tutores u otras personas responsables de él ante la Ley y, con ese fin, se tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas.

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

En relación con lo anterior, la Suprema Corte retomó la Observación General 14 del citado Comité, para destacar las tres dimensiones en las que se proyecta el interés superior de la niñez⁸:

a) Un derecho sustantivo: el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial que se evalúe y tenga en cuenta al sopesar distintos intereses para tomar una decisión sobre una cuestión debatida, y la garantía de que ese derecho se pondrá en práctica siempre que se tenga que adoptar una decisión que afecte a un niño, a un grupo de niños concreto o genérico o a los niños en general. El artículo 3, párrafo 1, establece una obligación intrínseca para los Estados, es de aplicación directa (aplicabilidad inmediata) y puede invocarse ante los tribunales.

b) Un principio jurídico interpretativo fundamental: si una disposición jurídica admite más de una interpretación, se elegirá la interpretación que satisfaga de manera más efectiva el interés superior del niño. Los derechos consagrados en la Convención y sus Protocolos facultativos establecen el marco interpretativo.

c) Una norma de procedimiento: 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

⁸ Criterio sostenido en la tesis aislada CCCLXXIX/2015, de rubro: "INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR. DIMENSIONES EN QUE SE PROYECTA LA APLICACIÓN DE ESTE PRINCIPIO". Consultable en: <http://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Paginas/DetalleGeneralV2.aspx?ID=2010602&Clase=DetalleTesisB>

niños interesados. La evaluación y determinación del interés superior del niño requieren garantías procesales. Además, la justificación de las decisiones debe dejar patente que se ha tenido en cuenta explícitamente ese derecho.

En este sentido, los Estados partes deberán explicar cómo se ha respetado este derecho en la decisión, es decir, qué se ha considerado que atendía al interés superior del niño, en qué criterios se ha basado la decisión y cómo se han ponderado los intereses del niño frente a otras consideraciones, ya se trate de cuestiones normativas generales o de casos concretos.

Siguiendo esa línea interpretativa, la Sala Superior ha establecido que “el interés superior de la niñez es un principio orientador de la actividad interpretativa relacionada con cualquier norma jurídica que tenga que aplicarse a un niño o a una niña en algún caso concreto o que pueda afectar los intereses de alguna persona menor de edad, lo cual demanda de los órganos jurisdiccionales y administrativos la realización de un escrutinio mucho más estricto en relación con la necesidad y proporcionalidad de la medida relativa ante situaciones de riesgo”⁹.

Cabe mencionar que la Primera Sala de la Suprema Corte¹⁰ ha señalado que el derecho positivo no puede precisar con exactitud los límites del interés superior del menor para cada supuesto de hecho planteado y que son los tribunales quienes deben de determinarlo haciendo uso de valores o criterios racionales.

Asimismo, señaló que para valorar el interés superior de la niñez, se impone un estudio comparativo y en ocasiones beligerante entre varios intereses en conflicto, por lo que el juez tendrá que examinar las circunstancias específicas de cada caso para poder llegar a una solución estable, justa y equitativa especialmente para el menor, cuyos intereses deben privilegiarse frente a los demás que puedan entrar en juego, procurando la concordancia e interpretación de las normas jurídicas en la línea de favorecer al menor, principio consagrado en el artículo 4º Constitucional.

En ese sentido, el pleno de la Suprema Corte¹¹ determinó que el principio del interés superior del menor implica que la protección de sus derechos debe realizarse a través de medidas reforzadas o agravadas en todos los ámbitos que

⁹ Criterio sostenido al resolver el expediente SUP-REP-38/2017

¹⁰ Criterio sustentado en la jurisprudencia de rubro: “INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR. SU CONFIGURACIÓN COMO CONCEPTO JURÍDICO INDETERMINADO Y CRITERIOS PARA SU APLICACIÓN A CASOS CONCRETOS”. Consultable en: <http://sif.scjn.gob.mx/sifsist/Paginas/DetalleGeneralV2.aspx?id=2006593&Clase=DetalleTesisBL>.

¹¹ Criterio sostenido al resolver la acción de inconstitucionalidad 8/2014, cuyas consideraciones dieron origen a la jurisprudencia intitulada “INTERÉS SUPERIOR DE LOS MENORES DE EDAD. NECESIDAD DE UN ESCRUTINIO ESCRITO CUANDO SE AFECTEN SUS INTERESES”. Consultable en: <https://sif.scjn.gob.mx/sifsist/Documentos/Tesis/2012/2012592.pdf>.

estén relacionados directa o indirectamente con los menores, ya que sus intereses deben protegerse con una mayor intensidad.

Por lo que los juzgadores deben realizar un escrutinio más estricto en relación con el análisis de aplicación de normas que puedan incidir sobre los derechos de la niñez, de modo que al considerar la proporcionalidad y necesidad de una medida sea posible vislumbrar los grados de afectación a sus derechos y la forma en cómo podrían armonizarse para que la medida resulte una herramienta útil para garantizar el bienestar de las niñas, niños y adolescentes.

Dicho lo anterior, es importante tener en cuenta que en la materia electoral se ha dado protección al interés superior de la niñez cuando en la propaganda política o electoral, se usa la imagen, nombre o datos que permitan hacer identificable a un menor; es decir, cuando se usa alguno de los atributos de la personalidad de los menores como recurso propagandístico, puesto que se protege su derecho a la intimidad y al honor.

En ese sentido, la Sala Superior¹² ha señalado que se considera una vulneración a la intimidad de los menores, cualquier manejo directo de su imagen, nombre, datos personales o referencias que permitan su identificación en los medios de comunicación, ya sea porque menoscabe su honra o reputación, sea contrario a sus derechos o los ponga en riesgo conforme al interés superior de la niñez.

Por su parte Sala Especializada de la Sala Superior ha considerado que de la interpretación sistemática y funcional de lo señalado en los artículos 16 de la Convención sobre los Derechos de los Niños y 76 de la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, en donde se dispone que las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a la intimidad personal y a la protección de sus datos personales; y por ende, no debe ser 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 reputación; tampoco podrán ser objeto de divulgaciones o difusiones ilícitas de datos personales, incluyendo aquéllos que tengan carácter informativo a la opinión pública o de noticia que permita identificarlos.

En este punto, es oportuno mencionar que la Segunda Sala de la Suprema Corte¹³ precisó que el derecho al uso de la imagen debe ser entendido como aquél que

¹² Criterio sustentado al resolver el expediente SUP-REP-36/2018

¹³ Criterio sustentado en la tesis 2ª. XXVI/2016, de rubro: "IMAGEN DE UN MENOR DE EDAD. LA EXCEPCIÓN PREVISTA EN EL ARTÍCULO 87 DE LA LEY FEDERAL DEL DERECHO DE AUTOR NO LE ES APLICABLE". Consultable en: <http://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Paginas/DetalleGeneralV2.aspx?ID=2011894&Clase=DetalleTesisBL&Semana=0>.

se aplica de forma reforzada tratándose de menores de edad. Sosteniendo que no pueden establecerse presunciones o excepciones sino se acredita que existe el consentimiento de los padres o de quienes ejercen la patria potestad sobre los menores.

Inmersos en esa línea jurisprudencial, la Sala Especializada ha considerado que cuando en la propaganda política o electoral se advierta el uso de la imagen o datos que hagan identificables a niñas, niños o adolescentes, se deberán tomar las medidas necesarias para verificar que se tomaron las medidas necesarias para la salvaguarda de la intimidad y la dignidad de la niñez.

En relación con lo anterior, debe tenerse en cuenta que 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**¹⁴, teniéndose debidamente en cuenta sus opiniones, en función de la edad y su madurez, entendiendo que la libertad de expresión de los menores 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.

En ese sentido, por principio se consideró que tanto las autoridades como los partidos políticos, precandidatos y candidatos, debían cumplir ciertos requisitos, tales como contar con los permisos de los padres, tutores o quienes ejercieran la patria potestad, para la utilización de cualquier elemento que hiciera identificable al menor. Del mismo modo, los sujetos obligados deberían contar con el consentimiento libre e informado de cada uno de los menores que participaran en algún elemento propagandístico.

Ahora bien, atentos a lo previsto en los artículos 1° y 4° de la Constitución Federal, en relación con los principios de universalidad y progresividad de los derechos humanos mismos que resultan aplicables al interés superior de la niñez en términos de lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley General de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes, esta Sala Especializada considera que el respeto al interés superior de la niñez también es oponible a los particulares; y por ende, si

¹⁴ Lo cual concuerda con lo que establece el "ACUERDO DEL CONSEJO GENERAL DEL INSTITUTO NACIONAL ELECTORAL, POR EL QUE SE MODIFICAN LOS LINEAMIENTOS PARA LA PROTECCIÓN DE NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES EN MATERIA DE PROPAGANDA Y MENSAJES ELECTORALES, APROBADOS MEDIANTE ACUERDO INE/CG20/2017, Y SE DEJA SIN EFECTOS EL FORMATO APROBADO MEDIANTE ACUERDO INE/ACRT/08/2017 DEL COMITÉ DE RADIO Y TELEVISIÓN, EN CUMPLIMIENTO A LAS SENTENCIAS DE LAS SALAS REGIONAL ESPECIALIZADA Y SUPERIOR, AMBAS DEL TRIBUNAL ELECTORAL DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, IDENTIFICADAS COMO SRE-PSC-25/2018, SRE-PSC-59/2018, SRE-PSC-64/2017 Y SUP-REP120/2017, Y CON MOTIVO DE LOS CRITERIOS ESTABLECIDOS EN LAS SENTENCIAS SUP-REP- 96/2017 Y SUP-JRC-145/2017"

en el ejercicio de su derecho de participación política y de libertad de expresión previstos en los artículos 6 y 35 de la Constitución Federal, se utiliza la imagen de menores para la difusión de propaganda política o electoral, con independencia del medio de comunicación que se utilice para ello, entonces también se deberá contar los elementos mínimos para la salvaguarda del interés superior de la niñez, ya que tal y como se ha dicho, éste principio goza de una protección reforzada al pretender garantizar su derecho a la imagen e intimidad frente a cualquier otro derecho con el que pudiera generarse algún conflicto.

Al respecto, es importante recordar que la Sala Superior¹⁵ señaló que cualquier autoridad, inclusive de naturaleza electoral, en cumplimiento de las obligaciones generales establecidas en el artículo 1º, tercer párrafo, de la Constitución Federal, en el ámbito de su competencia, **válidamente puede implementar alguna medida encaminada a la tutela de los derechos de las niñas, niños y adolescentes.**

Así, 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 Federal, 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.

En esa línea la Sala Superior ha señalado que el derecho a la imagen de las niñas, niños y adolescentes, está vinculado con el derecho a la intimidad y el 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.

Asimismo, en las sentencias de los recursos de revisión *SUP-REP-60/2016* y sus *acumulados* y *SUP-REP-143/2016*, la Sala Superior estableció que en las imágenes en las que aparezcan menores de edad se deben resguardar ciertas garantías, como lo es que exista el consentimiento por escrito o cualquier otro medio de quienes ejerzan la patria potestad o tutela, así como la opinión de la niña, niño o adolescente, en concordancia con lo dispuesto en los artículos 78 fracción I, relacionado con el diverso 76, segundo párrafo de la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes.

¹⁵ Criterio sostenido al resolver el expediente SUP-RAP-60/2016 y acumulados.

Bajo ese contexto, es importante destacar que el Consejo General del INE con el objeto de establecer bases sobre la participación de las niñas y niños en propaganda difundida por los partidos políticos, emitió el acuerdo INE/CG20/2017, mismo que posteriormente, mediante acuerdo INE/CG481/2019 fue modificado y aprobado el manual respectivo, en acatamiento a las sentencias SRE-PSD-20/2019 y SRE-PSD-21/2019 de la Sala Regional Especializada.

El objeto de dichos lineamientos es establecer las directrices para la protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes en materia de propaganda política-electoral, así como de los mensajes transmitidos por las autoridades electorales federales y locales.

Su aplicación es general y de observancia obligatoria para los partidos políticos, coaliciones, candidaturas de coaliciones, candidaturas independientes federales y locales, así como para las autoridades electorales federales y locales, quienes deberán ajustar a los mismos sus actos de propaganda política-electoral.

Respecto de los requisitos para mostrar a menores de edad en la propaganda político-electoral, los lineamientos en cita establecen que para la aparición de infante o adolescentes en la propaganda es necesario el consentimiento de la madre y padre o de quien ejerza la patria potestad o de los tutores, el cual debe constar por escrito, informado e individual, debiendo contener:

1. El nombre completo y **domicilio de la madre** y del padre o de quien ejerza la patria potestad o tutor o tutora, o en su caso de la autoridad que deba suplir respecto de la niña, niño o adolescente.
2. El nombre completo y domicilio del infante o adolescente.
3. La anotación del padre y la madre o de quien ejerza la patria potestad o del tutor, en su caso de la autoridad que deba suplirlos, **de que conoce el propósito y las características del contenido de la propaganda política-electoral o mensajes, así como el tiempo y espacio** en el que se utilice la imagen del infante o adolescente.
4. La mención expresa de autorización para que la imagen, voz u otro dato que haga identificable a la o el infante o adolescente aparezca en la propaganda política-electoral o mensaje.
5. Copia de la identificación oficial de la madre y padre, de quien ejerza la patria potestad o de la o el tutor, o en su caso de la autoridad que los supla.
6. Firma autógrafa de la madre y padre, de quien ejerza la patria potestad o de la o el tutor, o en su caso de la autoridad que los supla.

3. Caso concreto.

En el procedimiento de mérito se acreditó la propaganda denunciada por el PAN, a través de una página de Facebook que bajo el enfoque del partido denunciante actualiza la vulneración del principio de interés superior del menor en tanto que en él participa un niño y una niña y que se desconoce si los padres de dichos infantes otorgaron su consentimiento para su aparición.

Al respecto este Órgano Jurisdiccional considera que el hecho acreditado sí actualiza la vulneración al interés superior del menor, dado que del análisis del contenido íntegro del promocional denunciado, se advierte que s

Para evidenciar la conclusión anterior es necesario analizar de forma pormenorizada el contenido de las imágenes enlistadas como 2 y 3 correspondientes a la propaganda denunciada, ello, ya que el estudio de la imagen enlistada con el número 1 fue estudiada en el apartado de propaganda y no se desprende la aparición de ningún menor.

1. La correspondiente a la liga [https://www.facebook.com/FidelArceSantander/posts/3264974576890413?_xts__\[0\]=68.ARB1LH8TNBbwotb9nAKw8EeeJ9nkQH5aA2Qbep8nQPh9B_jAF5G3AsC_xVieM8MxNDwm8X5eOKOT_Z53bA4jZ0djHGLJ8ah21fFzS7GGeZDaBg3uQ7sjk_ZOfMqqSB6GBFklmdzVIZeqJQU4cnp8_ZOSTQAveYieRPW1r9sAFQJbyYvQwFtzurMS5GIbbq2iXijtEvVo4iRisZIBfvXcSpq08f50FIG10jaOz3EAOw2wp0hS9whTn0e39ueGM5aArkLANXB5duC5etGVJJ02bip7dVKO18TR43CR6GEzinRpSWHO k11ITqSyKlq1x9uZNXZ9oxIBR-eYiGIQBZ-UQ&_tn_=-R](https://www.facebook.com/FidelArceSantander/posts/3264974576890413?_xts__[0]=68.ARB1LH8TNBbwotb9nAKw8EeeJ9nkQH5aA2Qbep8nQPh9B_jAF5G3AsC_xVieM8MxNDwm8X5eOKOT_Z53bA4jZ0djHGLJ8ah21fFzS7GGeZDaBg3uQ7sjk_ZOfMqqSB6GBFklmdzVIZeqJQU4cnp8_ZOSTQAveYieRPW1r9sAFQJbyYvQwFtzurMS5GIbbq2iXijtEvVo4iRisZIBfvXcSpq08f50FIG10jaOz3EAOw2wp0hS9whTn0e39ueGM5aArkLANXB5duC5etGVJJ02bip7dVKO18TR43CR6GEzinRpSWHO k11ITqSyKlq1x9uZNXZ9oxIBR-eYiGIQBZ-UQ&_tn_=-R) es la siguiente:



2. La correspondiente a la liga <https://www.facebook.com/FidelArceSantander/photos/pcb.3264> es la que acontece:



Como se muestra, en la propaganda electoral denunciada se advierte un grupo de personas y en la parte inferior, la aparición de dos menores de edad.

Por lo que, de dichas imágenes se concluye que existe una aparición incidental de los menores ya que no tienen una participación directa ni preponderante, sino que, por el contrario, su aparición en la propaganda se da de manera marginal al haber formado parte de un grupo de personas que en segundo plano aparecen en la parte inferior derecha.

Ello, ya que la aparición incidental se configura cuando la imagen, voz, y/o cualquier otro dato que haga identificable a niñas, niños o adolescentes, sea exhibido de manera involuntaria en actos políticos, actos de precampaña o campaña, sin el propósito de que sean parte de estos o tratándose de situaciones no planeadas o controladas por los sujetos obligados.

De ahí, que al tratarse de este tipo de participaciones sea necesario recabar el consentimiento de la madre y del padre, tutor o en su caso, de la autoridad que los supla, y la opinión informada de la niña, niño o adolescente.

En caso contrario, deberá de difuminarse, ocultar o hacer irreconocible la imagen, la voz o cualquier otro dato que los haga identificables, lo que garantiza la máxima protección de su dignidad y derechos.

En el particular, respecto del consentimiento de las ciudadanas que refieren ser madres de los menores de edad que aparecen en la propaganda electoral denunciada, correspondientes a las ligas de Facebook antes mencionadas, esta Autoridad Electoral advierte que del material probatorio que obra en autos se desprende que en fechas cuatro y trece de octubre se otorgó el consentimiento de los menores para que aparecieran en una fotografía con el candidato denunciado difundida a través de la página de Facebook del denunciado.

No obstante, ello no es suficiente para salvaguardar los derechos de los menores, en virtud de lo siguiente:

Si bien el consentimiento fue otorgado, este no cumple con los lineamientos establecidos por el INE para la protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes en materia político electoral, por lo cual no puede otorgársele plena validez.

Ello, ya que del análisis de los consentimientos del cuatro de octubre y trece de octubre, se puede advertir que estos carecen del domicilio de las madres que ejercen la patria potestad de los menores y a pesar de que ellas anexan a los mismos fotografías de sus credenciales de elector, estas no son legibles, por lo tanto, no se alcanza a percibir el domicilio.

De igual forma, los consentimientos analizados carecen del domicilio de los infantes que aparecen en la propaganda denunciada.

Asimismo, tampoco se puede advertir que las ciudadanas que señalan ser las madres de los menores conocen el propósito de la propaganda política-electoral señalada, ni el tiempo y espacio en el cual serán utilizadas las imágenes de los infantes.

Lo anterior en virtud que en dichos consentimientos únicamente expresan lo siguiente:

- 4 de octubre:

Documento PRUEBA: 1

EPAZOYUCAN, HIDALGO., OCTUBRE 04 DE 2020.

Expediente: 18EH/SE/PES/059/2020.

A QUIEN CORRESPONDA.
Presente.

POR MEDIO DEL PRESENTE ESCRITO Y MANIFESTANDO MI CONSENTIMIENTO, Y EJERCIENDO LA PATRIA POTESTAD QUE ASISTE EN MI DERECHO, MANIFIESTO MI CONSENTIMIENTO PARA QUE APAREZCA MI MENOR HIJA DE NOMBRE ~~ISLAS MEJIA AXEL~~ EN LA FOTOGRAFIA CON EL CANDIDATO **FIDEL ARCE SANTANDER**, DEL PARTIDO REVOLUCIONARIO INSTITUCIONAL, YA QUE YO ACEPTE DICHA FOTOGRAFIA.

Por sus atenciones, manifiesto su agradecimiento al mismo tiempo reitero la seguridad de mi afecto.

Atentamente

Concepción Mejía Garrido *Cegpt*

Documento PRUEBA: 2

EPAZOYUCAN, HIDALGO., OCTUBRE 04 DE 2020.

Expediente: 18EH/SE/PES/059/2020

A QUIEN CORRESPONDA.
Presente.

POR MEDIO DEL PRESENTE ESCRITO Y MANIFESTANDO MI CONSENTIMIENTO, Y EJERCIENDO LA PATRIA POTESTAD QUE ASISTE EN MI DERECHO, MANIFIESTO MI CONSENTIMIENTO PARA QUE APAREZCA MI MENOR HIJA DE NOMBRE ~~ISLAS MEJIA ROYNO~~ EN LA FOTOGRAFIA CON EL CANDIDATO **FIDEL ARCE SANTANDER**, DEL PARTIDO REVOLUCIONARIO INSTITUCIONAL, YA QUE YO ACEPTE DICHA FOTOGRAFIA.

Por sus atenciones, manifiesto su agradecimiento al mismo tiempo reitero la seguridad de mi afecto.

Atentamente

Violeta Violeta Mejía Garrido

13 de octubre:

Documento PRUEBA No 02

EPAZOYUCAN, HIDALGO., OCTUBRE 13 DE 2020.
EXPEDIENTE : 1824/22/PES/059/2020

A QUIEN CORRESPONDA.
Presente.

POR MEDIO DEL PRESENTE ESCRITO Y MANIFESTANDO MI CONSENTIMIENTO, Y EJERCIENDO LA PATRIA POTESTAD QUE ASISTE EN MI DERECHO, MANIFIESTO MI CONSENTIMIENTO PARA QUE APAREZCA MI MENOR HIJO DE NOMBRE Miguel Islas Mejia, EN LA FOTOGRAFIA CON EL CANDIDATO **FIDEL ARCE SANTANDER**, DEL PARTIDO REVOLUCIONARIO INSTITUCIONAL, YA QUE YO ACEPTO DICHA FOTOGRAFIA.

Por sus atenciones, manifiesto su agradecimiento al mismo tiempo reitero la seguridad de mi afecto.

Atentamente

Concepcion Mejia Garrido Capit

EPAZOYUCAN, HIDALGO., OCTUBRE 13 DE 2020.
EXPEDIENTE : 1824/22/PES/059/2020

A QUIEN CORRESPONDA.
Presente.

POR MEDIO DEL PRESENTE ESCRITO Y MANIFESTANDO MI CONSENTIMIENTO, Y EJERCIENDO LA PATRIA POTESTAD QUE ASISTE EN MI DERECHO, MANIFIESTO MI CONSENTIMIENTO PARA QUE APAREZCA MI MENOR HIJA DE NOMBRE Reyna Islas Mejia, EN LA FOTOGRAFIA CON EL CANDIDATO **FIDEL ARCE SANTANDER**, DEL PARTIDO REVOLUCIONARIO INSTITUCIONAL, YA QUE YO ACEPTO DICHA FOTOGRAFIA.

Por sus atenciones, manifiesto su agradecimiento al mismo tiempo reitero la seguridad de mi afecto.

Atentamente

Violeta Mejia Garrido Violeta

Por lo que únicamente se puede advertir que se otorgó el consentimiento para que estos aparezcan en la fotografía con el candidato denunciado, y no así para darle publicidad a la campaña de este con dicha imagen, ni mucho menos queda asentado que las madres de los infantes tengan conocimiento de la temporalidad en la cual serán difundidas las mismas.

En consonancia con lo anterior, es relevante señalar que dichos consentimientos fueron otorgados de manera posterior a la publicación de las imágenes denunciadas. Pues estas publicaron en fecha seis de septiembre, lo cual se robustece con el contenido del acta circunstanciada levantada en fecha ocho de septiembre.

Así, a pesar de la existencia del consentimiento, dichos documentos no cumplen con lo pautado en los lineamientos previstos por el INE para para la protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes en materia político electoral.

Subsecuentemente, de conformidad con lo establecido por el Manual para recabar la opinión y el consentimiento informado de la niñez, dichos consentimientos debieron ser otorgados antes de la elaboración o producción de la propaganda político-electoral.

Por lo que pudo ser obtenido tal y como lo marca dicho instrumento a través de juegos y conversaciones simples y relajadas pues señala que para obtener una opinión propia del menor, individual, libre y espontánea en esta etapa es la manifestación verbal.

Además, se instituye que su participación debe quedar videograbada y documentada con suficiente evidencia que permita a la autoridad contar con la certeza plena en torno al otorgamiento del consentimiento respectivo, acorde con las condiciones de edad y madurez, y la garantía del pleno respeto a sus derechos.

Criterio similar ha referido la Sala Regional Especializada del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación en los expedientes *SER-PSD-21/2019* y *el SER-PSC-4/2019*.

En el caso en concreto, no se advierte la manifestación libre y espontánea de los menores, pues los consentimientos que son remitidos son por escrito y únicamente se limitan a señalar particularidades respecto de las ciudadanas, apreciándose dos manos estampadas en cada uno respectivamente.

Por lo que de conformidad con los lineamientos de protección de los derechos de la niñez, el manual para recabar la opinión de los menores y el instructivo para realizar la conversación y recabar la opinión informada de los niños, los consentimientos otorgados resultan insuficientes para acreditar la voluntad de los menores.

Ahora bien, así como es importante que se recabe previo a la producción dicho consentimiento, también lo es que este se conserve a lo largo del proceso, tanto en su elaboración o producción como en su difusión.

Por lo que, de conformidad con el manual en cita, el candidato debió de dar seguimiento, asegurando si una vez que había sido difundido el material elaborado, la niña y el niño aún continuaron con la voluntad de que su imagen fuera utilizada de la manera establecida.

Situación que en el particular no se actualiza pues el candidato denunciado al momento de dar contestación a los hechos imputados únicamente se limitó a negar cada uno de ellos, sin remitir documental alguna que pudiera acreditar el cumplimiento a los lineamientos para la protección de los derechos de la niñez.

En consecuencia, se puede advertir que no existía consentimiento de las madres de los infantes al momento de publicarse las imágenes con menores de edad en la página de Facebook del denunciado como parte de su propaganda electoral.

Lo anterior, ya que éste fue otorgado hasta el cuatro de octubre y trece de octubre, tal como se desprende de las constancias que obran en autos. En consecuencia, dicha publicación con propaganda electoral de menores de edad fue difundida del 6 de septiembre al tres de octubre, es decir veintiocho días en los cuales no obró el consentimiento, dejando en vulnerabilidad a los infantes, pues al no mediar consentimiento en el plazo señalado, aun y cuando estas no contienen una participación activa, pero si circunstancial de ellos, siendo suficiente para vulnerar los derechos de la niñez y en concreto el derecho a su honor y su intimidad.

Se robustece lo aludido con la imposición de medidas cautelares decretadas en ocho de septiembre por el IEEH, en las cuales se ordenó al denunciado que editara las publicaciones de la cuenta bajo el nombre de Fidel Arce Santander, de la red social Facebook con el propósito de difuminar u ocultar los rostros de los menores de edad que aparecen en las mismas o en su defecto que baje o elimine el contenido subido a su cuenta.

En ese sentido, cuando en la propaganda electoral, independientemente si es de manera directa o incidental, aparezcan menores de edad, es obligación del candidato o bien del partido político recabar por escrito el consentimiento de quien ejerza la patria potestad o tutela, y en caso de que no cuente con el mismo, deberá difuminar, ocultar o hacer irreconocible, la imagen, la voz o cualquier otro dato que haga identificable a los niños, niñas o adolescentes, a fin de salvaguardar su imagen y, por ende, su derecho a la intimidad.

Finalmente, de conformidad con los citados lineamientos, al consentimiento debió de acompañarse acta de nacimiento de los menores, o en su caso, copia de la sentencia o resolución que determine la pérdida o suspensión de la patria potestad o jurisdicción voluntaria que acredite el abandono, acta de defunción de alguno de los padres o cualquier documento necesario para acreditar el vínculo entre la niña y el niño y las personas que otorgaron el consentimiento.

Dicha situación no se actualiza en el caso pues como se ha reiterado, el candidato denunciado únicamente se limitó a referir que los hechos eran falsos, sin remitir ningún tipo de documentación y, aunque posteriormente dos personas proporcionaron el consentimiento que ha sido citado, no se adjunta ningún instrumento que permita acreditar el vínculo entre los menores y las personas.

INDIVIDUALIZACIÓN DE LA SANCIÓN.

Por las consideraciones antes expuestas, lo procedente es determinar la sanción que legalmente corresponda al candidato denunciado, al quedar acreditada la infracción de uso indebido de la imagen de una menor de edad, derivado de la propaganda publicitada en la red social Facebook.

En ese sentido, en principio, este órgano jurisdiccional debe tomar en consideración, entre otros aspectos, los siguientes:

- La importancia de la norma transgredida, señalando los preceptos o valores que se trastocaron o se vieron amenazados y la importancia de esa norma dentro del sistema electoral.
- Los efectos que produce la transgresión, los fines, bienes y valores jurídicos tutelados por la norma (puesta en peligro o resultado).

- El tipo de infracción y la comisión intencional o culposa de la falta, análisis en el que atañe verificar si el responsable fijó su voluntad para el fin o efecto producido, o bien, pudo prever su resultado.
- Si existió singularidad o pluralidad de las faltas cometidas, así como si la conducta fue reiterada.

Para tal efecto, se estima procedente retomar como criterio orientador la tesis *S3ELJ 24/2003*, de rubro “*SANCIONES ADMINISTRATIVAS EN MATERIA ELECTORAL. ELEMENTOS PARA SU FIJACIÓN E INDIVIDUALIZACIÓN*”, que sostiene que la determinación de la falta puede calificarse como levísima, leve o grave, y, en este último supuesto, como grave ordinaria, especial o mayor, lo que corresponde a una condición o paso previo para estar en aptitud de determinar la clase de sanción que legalmente se deba aplicar al caso concreto, y seleccionar de entre alguna de las previstas en la ley.

Ello en virtud de que ha sido criterio reiterado de la Sala Superior en diversas ejecutorias¹⁶, que la calificación de las infracciones obedezca a dicha clasificación.

Por lo tanto, para una correcta individualización de la sanción, en primer lugar, es necesario determinar si la falta a calificar es: i) levísima, ii) leve o iii) grave, y si se incurre en este último supuesto, precisar si la gravedad es de carácter ordinaria, especial o mayor.

Adicionalmente, es menester precisar que cuando se establece un mínimo y un máximo de la sanción a imponer, se deberá proceder a graduar la misma atendiendo a las circunstancias particulares del caso.

El artículo 312 del Código Electoral, prevé para los partidos políticos y a los candidatos, la imposición de una sanción que va desde una amonestación pública, hasta la cancelación de su registro, dependiendo de la gravedad de la infracción.

Para determinar la sanción, se atenderán a los parámetros establecidos en el artículo 317, del citado Código.

Circunstancias de tiempo, modo y lugar.

¹⁶ En los recursos de revisión del procedimiento especial sancionador **SUP-REP-45/2015** y acumulados, **SUP-REP-57/2015** y acumulados, **SUP-REP-94/2015** y acumulados, **SUP-REP-120/2015** y acumulados, **SUP-REP-134/2015** y acumulados, **SUP-REP-136/2015** y acumulados y **SUP-REP-221/2015**.

Modo. Se trató de una conducta que consistió en la aparición incidental de un menor de edad en propaganda del candidato Fidel Arce Santander para la presidencia municipal de Epazoyucan por el PRI.

Tiempo. Dicha propaganda fue difundida durante la etapa de campaña del proceso electoral local 2019-2020 en el estado de Hidalgo, del seis de septiembre al cuatro de octubre, sin mediar consentimiento de las madres de los menores

Lugar. La difusión de la propaganda se realizó a través de la red social Facebook.

Singularidad o pluralidad de la falta. Al tratarse de una sola imagen se considera que se trató de una sola conducta infractora con la cual el candidato denunciado afectó el interés superior de la niñez.

Contexto fáctico y medios de ejecución. La conducta se dio a través de la propaganda político-electoral publicitada en la plataforma de Facebook, por parte del candidato para la presidencia municipal de Epazoyucan Fidel Arce Santander por el PRI.

Beneficio o lucro. No se acredita un beneficio económico cuantificable, ya que se trata de la exhibición de propaganda electoral a través de redes sociales del PRI.

Intencionalidad. Se considera que el actuar del candidato denunciado no fue intencional toda vez que la aparición del menor de edad fue calificada como incidental.

Reincidencia. De conformidad con el artículo 317, fracción V, del Código Electoral, se considera reincidente quien ha sido declarado responsable del incumplimiento de alguna de las obligaciones a que se refiere la propia Ley e incurre nuevamente en la misma conducta infractora, lo que en el presente caso no ocurre.

Al respecto la Sala Superior ha sostenido que, para tener por actualizada la reincidencia como agravante de una sanción, deben considerarse tres elementos mínimos: 1) El ejercicio o período en el que se cometió la transgresión anterior, por la que estima reiterada la infracción; 2) La naturaleza de las contravenciones, así como los preceptos infringidos, a fin de evidenciar que afectan el mismo bien jurídico tutelado; y 3) Que la resolución mediante la cual se sancionó al infractor, con motivo de la contravención anterior, tenga el carácter de firme.

Por lo anterior, se determina que no se actualiza la reincidencia, al no colmarse los elementos necesarios para ello, toda vez que el denunciado no ha sido sancionado por vulnerar el mismo bien jurídico tutelado.

Bien jurídico tutelado. En el caso, al omitir cumplir a cabalidad con lo establecido en los Lineamientos respecto de la autorización tanto de la madre como del padre de los menores que aparecen en la propaganda denunciada, el candidato denunciado afectó el interés superior de la niñez.

En ese sentido, aun cuando la infracción en estudio está relacionada de manera directa con el principio de tutela del interés superior de la niñez, previsto en el artículo 4° constitucional, dadas las características particulares de la propaganda en estudio se llega a la conclusión de que su afectación fue **menor** a partir de lo siguiente:

- **La participación de los menores de edad no es central.**

En efecto, al momento de establecer que el denunciado vulneró el interés superior de la niñez, se distinguió que los menores aparecen de manera incidental ya que no tienen una participación directa ni preponderante, sino que, por el contrario, su aparición en la propaganda se da de manera marginal al haber formado parte de un grupo de personas que en segundo plano aparecen en la parte inferior derecha.

En ese sentido, si bien los menores de edad no forman parte central de la propaganda en análisis, se acreditó que el candidato denunciado sí contaba con una autorización otorgada por la madre de los menores, siendo omiso en exhibir el consentimiento o en proporcionar las razones por las cuales no se presentó.

Por ello, siguiendo el criterio de la Sala Superior, la distinción entre una aparición directa o incidental cobra particular relevancia para determinar el grado de afectación o puesta en riesgo del interés superior de la infancia.

- **La aparición de la menor de edad es breve.**

Aun cuando los menores de edad son reconocibles dado que su imagen no fue difuminada, se advierte que no se trata de una participación directa, pues de la confección propia de la propaganda y de la visualización de los menores su identificación resulta particularmente difícil, de ahí que se considere menor el grado de afectación al bien jurídico tutelado.

- **La ubicación de la menor en la imagen en que se le identifica.**

Otro aspecto a considerar, estriba en que la imagen de los menores se ubica en la parte inferior izquierda de la propaganda, lo que aunado a que el rostro de uno de los menores no se aprecia de manera frontal disminuye su ubicación.

- **No se pone en riesgo a la menor de edad:**

Tomando en consideración que la aparición de la niña es incidental, a que su ubicación disminuye la facilidad de su identificación y que por las características de la propaganda no implica una situación que evidencie algún tipo de riesgo, este Tribunal Electoral considera que no se puso en riesgo la integridad de los menores de edad.

Atendiendo a las circunstancias antes señaladas, la conducta señalada debe calificarse como **leve**¹⁷, toda vez que:

- La conducta infractora se desarrolló en el proceso electoral local 2019-2020, dentro del periodo de campaña.
- Se afectaron las normas relativas a la protección reforzada respecto del interés superior de la niñez, sin embargo, la afectación al bien jurídico tutelado (interés superior de la niñez) se calificó como menor, en función de que la aparición de la menor de edad no fue central ni directa en la propaganda y su identificación se dificulta debido a su ubicación.
- La conducta fue culposa: ello en razón de que la imagen de los menores de edad no tuvo un papel central o destacado en la propaganda, y si bien tal proceder era previsible y el candidato tenía la obligación de dar cabal cumplimiento a los requisitos exigidos por los Lineamientos, no se considera que haya tenido la intención de vulnerar el interés superior de la menor pues se le aprecia de manera incidental, lo que hace difícil su identificación.
- No se advirtió que hubiera algún lucro o beneficio económico para el responsable.

¹⁷ No se pasa por desapercibido el criterio establecido por la *Sala Superior* en el SUP-REP-24/2018, en el que determinó que, por regla general, tratándose de conductas que actualicen una violación directa a una prohibición prevista en la Constitución, la falta se debe calificar como grave, en atención al carácter constitucional de dicha prohibición, pues como se detalló, dadas las características particulares del promocional en estudio, se califica como leve.

Sanción a imponer.

Para determinar la sanción que corresponde al candidato denunciado por la infracción cometida, resulta aplicable la jurisprudencia **157/2005** emitida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de rubro: **INDIVIDUALIZACIÓN DE LA PENA. DEBE SER CONGRUENTE CON EL GRADO DE CULPABILIDAD ATRIBUIDO AL INCULPADO, PUDIENDO EL JUZGADOR ACREDITAR DICHO EXTREMO A TRAVÉS DE CUALQUIER MÉTODO QUE RESULTE IDÓNEO PARA ELLO.**

En este tenor, se le impone a Fidel Arce Santander, Candidato a Presidente Propietario de Epazoyucan, Hidalgo, por el Partido Revolucionario Institucional, la sanción consistente en **amonestación pública** derivado de la indebida utilización de la imagen de dos menores de edad en propaganda electoral, la cual fue difundida a través de la plataforma Facebook, sin la autorización del padre o madre o de las razones que justificaran la falta del referido consentimiento¹⁸.

Ello en razón de los elementos objetivos y subjetivos de la infracción (considerando particularmente que el bien jurídico tutelado tuvo una afectación menor), las circunstancias particulares del incumplimiento, así como la finalidad de las sanciones, que es la de disuadir la posible comisión de faltas similares en el futuro.

Por lo expuesto y fundado, se:

RESUELVE

PRIMERO. Se declara **existente** la infracción atribuida a Fidel Arce Santander, Candidato a Presidente Propietario de Epazoyucan, Hidalgo, por el Partido Revolucionario Institucional, consistente en el de uso indebido de la imagen de dos menores en propaganda electoral.

SEGUNDO. Se impone a Fidel Arce Santander, Candidato a Presidente Propietario de Epazoyucan, Hidalgo, por el Partido Revolucionario Institucional, una sanción consistente en **amonestación pública**.

¹⁸ Criterio similar fue adoptado por la Sala Superior en el expediente SUP-REP-5/2019 y en la sentencia emitida por esta Sala Especializada relativa a su cumplimiento SRE-PSC-4/2019.

NOTIFÍQUESE como en derecho corresponda a las partes interesadas. Asimismo, hágase del conocimiento público, a través del portal web de este Tribunal Electoral.

Así lo resolvieron y firmaron por unanimidad las Magistradas y Magistrado que integran el Tribunal Electoral del Estado de Hidalgo, y ante la Secretaria General, que autoriza y da fe.