



TRIBUNAL DE JUSTICIA ELECTORAL
DEL ESTADO DE BAJA CALIFORNIA

PROCEDIMIENTO ESPECIAL

SANCIONADOR:

PS-39/2019

DENUNCIANTE:

PARTIDO ACCIÓN NACIONAL

DENUNCIADO:

JUAN MANUEL MOLINA GARCÍA Y
OTROS

EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO:

IEEBC/CDV/PES/002/2019

MAGISTRADO PONENTE:

LEOBARDO LOAIZA CERVANTES

SECRETARIO DE ESTUDIO Y CUENTA:

CARLOS IVÁN NIÑO ÁLVAREZ

Mexicali, Baja California, a diecinueve de septiembre de dos mil diecinueve.

Sentencia por la que se determina la **existencia** de la infracción consistente en la vulneración al interés superior de un menor de edad, derivado de la utilización de su imagen en un video de campaña electoral publicado en la red social Facebook de Juan Manuel Molina García, entonces candidato a Diputado Local; así como por los partidos políticos que integraron la Coalición “Juntos Haremos Historia en Baja California”, por *culpa in vigilando*, con base en los antecedentes y consideraciones siguientes:

GLOSARIO

Coalición:	Coalición “Juntos Haremos Historia en Baja California”	INE:	Instituto Electoral Nacional
Constitución federal:	Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos	Instituto Electoral:	Instituto Estatal Electoral de Baja California
Constitución local:	Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Baja California	Ley Electoral:	Ley Electoral del Estado de Baja California
Congreso Estatal:	Congreso del Estado de Baja California	Ley General:	Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales
Consejo General:	Consejo General del Instituto Estatal Electoral de Baja California	Ley de Menores:	Ley General de Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes

PS-39/2019

Ley de Menores Local	Ley para la protección y defensa de los derechos de niñas, niños y adolescentes del Estado de Baja California		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
Lineamientos:	Acuerdo del Consejo General del INE identificado como INE/CG508/2018 , 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	PAN:	Partido Acción Nacional
		Sala Superior:	Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación
		Tribunal:	Tribunal de Justicia Electoral del Estado de Baja California
		V Consejo Distrital/Autoridad Instructora:	V Consejo Distrital Electoral del Instituto Estatal Electoral de Baja California

1. ANTECEDENTES

1.1. Proceso electoral local. El nueve de septiembre de dos mil dieciocho, dio inicio el proceso electoral local 2018-2019, para los diversos cargos de elección popular, el cual se desarrolló conforme a las etapas y fechas siguientes:

Etapas	Diputaciones y Municipios
Precampaña	22 enero a 20 de febrero
Campaña	15 abril a 29 mayo

1.2 Tramitación del procedimiento

1.2.1 Denuncia. El quince de mayo¹, el PAN, presentó queja en contra de Juan Manuel Molina García, otrora candidato a Diputado local por el V distrito de Mexicali, Baja California, postulado por la Coalición para el proceso electoral 2018-2019; así como en contra de los partidos políticos que integraron la Coalición²; por presuntas trasgresiones a los Lineamientos; lo dispuesto en la Jurisprudencia 5/2017; los ordinales 76, segundo párrafo, 77 y 78 de la Ley General de Menores y, el artículo 73 de la Ley de Menores Local, del primero, y por el incumplimiento a su obligación de garante de los segundos,

¹ Todas las fechas citadas en este proyecto corresponden al año dos mil diecinueve, salvo mención expresa.

² Visible de foja 001 a 021 del anexo 1 del presente expediente.



TRIBUNAL DE JUSTICIA ELECTORAL
DEL ESTADO DE BAJA CALIFORNIA

PS-39/2019

actualizando su responsabilidad en términos del inciso a) del artículo 25, de la Ley General de Partidos Políticos, 23 de la Ley de Partidos Políticos del Estado de Baja California y 338, fracción I de la Ley Electoral.

1.2.2 Radicación de la denuncia e investigación preliminar. El quince de mayo, el V Consejo Distrital mediante acuerdo de radicación³ asignó a la denuncia el número de expediente IEEBC/CDV/PES/02/2019, y en el referido proveído ordenó la investigación preliminar, por lo que requirió la realización de diversas diligencias de integración, para finalmente admitirla el veintidós de mayo⁴, asimismo ordenó elaborar el proyecto de las medidas cautelares solicitadas.

1.2.3 Medidas Cautelares. El V Consejo Distrital, en sesión extraordinaria de veintitrés de mayo, declaró procedente la adopción de medidas cautelares⁵, solicitadas por el denunciante.

1.2.4 Audiencia de pruebas y alegatos. Mediante acuerdo de veintiocho de mayo⁶, se ordenó el emplazamiento y la citación a la audiencia de pruebas y alegatos, la cual tuvo verificativo el primero de junio, en la que se tuvo a la parte denunciante compareciendo tanto en persona como por escrito, así como al representante del partido político denunciado Transformemos. De igual manera se tuvo compareciendo en persona y presentando escrito de contestación a la demanda instaurada en su contra, ofreciendo pruebas y presentado alegatos al candidato denunciado Juan Manuel Molina García.

1.2.5 Remisión al Tribunal. El tres de junio, el V Consejo Distrital emitió acuerdo de cierre de instrucción⁷ y ordenó turnar el expediente original junto con el informe circunstanciado a este Tribunal para el debido conocimiento y resolución del mismo.

1.3 Trámite en el Tribunal

1.3.1. Informe de verificación preliminar y reposición del procedimiento. El veinte de junio, se emitió el informe de verificación

³ Visible de foja 018 a 025 del anexo 1 del presente expediente.

⁴ Consultable de fojas 065 y 066 del anexo 1 del presente expediente.

⁵ Consultable de foja 105 a 116 del anexo 1 del presente expediente.

⁶ Consultable de foja 117 a 120 del anexo 1 del presente expediente.

⁷ Consultable a foja 202 del anexo 1 del presente expediente

preliminar⁸ del cumplimiento por parte del V Consejo Distrital, informando que el expediente **IEEBC/CDV/PES/02/2019** no se encontró debidamente integrado, pues entre otras cuestiones, se ordenó, por un lado, requerir a la Dirección Ejecutiva de Prerrogativas y Partidos Políticos, y a la Junta Local Ejecutiva en el Estado de Baja California, ambas del INE, las copias digitalizadas de la opinión informada que le hubiese sido recabada de manera física, por escrito o mediante dibujo a la menor; así como del consentimiento de quien ejerza la patria potestad sobre ella; por otro lado, requerir de manera personal e individual, a las personas que hubieren otorgado el consentimiento, para que proporcionen la información relativa a las fechas en que se realizaron los videos que contienen la evidencia de la elaboración de la autorización de la menor y la correspondiente opinión informada; ordenándose la reposición del procedimiento, quedando firme todo lo actuado hasta antes de la celebración de la audiencia de pruebas y alegatos.

1.3.2 Audiencia de pruebas y alegatos y remisión al Tribunal. Una vez desahogada la reposición del procedimiento, el ocho de julio posterior, se celebró la audiencia de pruebas y alegatos⁹, a la que comparecieron por escrito tanto el denunciante, como los denunciados Juan Manuel Molina García y la representante suplente del partido político Morena. Haciéndose constar la incomparecencia de los partidos políticos denunciados del Trabajo, Verde Ecologista de México y Transformemos.

En la misma fecha se decretó el cierre de instrucción y se ordenó turnar el expediente original junto con el informe circunstanciado a este Tribunal.

1.3.3 Nueva reposición del procedimiento. Mediante acuerdo del Magistrado Ponente el quince de agosto¹⁰, se ordenó la regularización del procedimiento, así como del emplazamiento de los denunciados y celebración de una nueva audiencia de pruebas y alegatos.

⁸ Consultable de foja 58 a 59 del expediente principal.

⁹ Consultable de foja 273 a 280 del anexo 1 del presente expediente

¹⁰ Consultable de foja 283 a 284 del anexo 1 del presente expediente.



TRIBUNAL DE JUSTICIA ELECTORAL
DEL ESTADO DE BAJA CALIFORNIA

PS-39/2019

1.3.4 Admisión para los partidos políticos denunciados. El veintisiete de agosto¹¹, tuvo por admitida la denuncia en contra de partidos políticos denunciados.

1.3.5 Nueva audiencia de pruebas y alegatos y remisión al Tribunal. Una vez desahogada la reposición del procedimiento, el seis de septiembre, se celebró la audiencia de pruebas y alegatos¹², a la que comparecieron por escrito tanto el denunciante, como los denunciados Juan Manuel Molina García y el representante del partido político Morena. Haciéndose constar la incomparecencia de los partidos políticos denunciados del Trabajo, Verde Ecologista de México y Transformemos.

En la misma fecha se decretó el cierre de instrucción y se ordenó turnar el expediente original junto con el informe circunstanciado a este Tribunal.

1.3.6. Integración. El dieciocho de septiembre, se determinó que el expediente **IEEBC/CDV/PES/02/2019** se encontraba debidamente integrado, por lo que se elaboró el proyecto de resolución correspondiente, y se circuló a los Magistrados integrantes del Pleno.

2. CONSIDERACIONES

2.1. Competencia del Tribunal

El Tribunal tiene jurisdicción y el pleno es competente para conocer y resolver el presente asunto, por tratarse de un **procedimiento especial sancionador**, en el que se denunciaron presuntas trasgresiones a los Lineamientos, la Ley de Menores, y la Ley de Menores Local, durante el desarrollo del proceso electoral local 2018-2019 de Baja California.

Lo anterior, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 68 de la Constitución Local; 359 fracción V, 380 y 381 de la Ley Electoral; 2 fracción I inciso e) de la Ley del Tribunal; y en los diversos 49 y 50 del Reglamento Interior de este órgano jurisdiccional.

Así como, en el criterio sostenido por la Sala Superior en la jurisprudencia 25/2015 de rubro: "COMPETENCIA. SISTEMA DE

¹¹ Consultable de fojas 289 y 291 del anexo 1 del presente expediente.

¹² Consultable de foja 359 a 364 del anexo 1 del presente expediente

DISTRIBUCIÓN PARA CONOCER, SUSTANCIAR Y RESOLVER PROCEDIMIENTOS SANCIONADORES”¹³, en la que se establece cuáles son las cuestiones que deben analizarse para establecer la competencia federal o local de un procedimiento sancionador.

2.2. Procedencia

Aduce el denunciado Juan Manuel Molina García y el representante del partido político Morena, que en este asunto se actualiza la causal de improcedencia consistente en frivolidad de los hechos denunciados.

Al efecto, este Tribunal considera que no asiste la razón a los denunciados, toda vez que el PAN presentó elementos mínimos de prueba que permiten proceder al estudio de fondo del asunto planteado, y determinar si en la especie, se actualizan las violaciones legales denunciadas.

En su caso, la frivolidad alegada solo se podrá advertir del estudio detenido de los hechos denunciados y las pruebas obrantes en autos, por lo que el desechamiento por esta causa, no puede operar.

Sustenta lo afirmado, la Jurisprudencia 33/2002, de rubro: FRIVOLIDAD CONSTATADA AL EXAMINAR EL FONDO DE UN MEDIO DE IMPUGNACIÓN. PUEDE DAR LUGAR A UNA SANCIÓN AL PROMOVENTE.

Adicionalmente refieren los denunciados, que la Unidad Técnica, debió llamar al procedimiento a la menor a efecto de salvaguardar su derecho a libertad de expresión, no obstante la materia de la queja no versa sobre las expresiones o contenido del video difundido, sino del cumplimiento a los requisitos para el uso de la imagen de menores en propaganda electoral y que se abordaran en las consideraciones de esta ejecutoria.

Desvirtuada la improcedencia de mérito, y toda vez que se tienen por satisfechos los requisitos de procedencia del Procedimiento Especial

¹³ Gaceta de Jurisprudencia y Tesis en materia electoral, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, Año 8, Número 17, 2015, páginas 16 y 17. Las tesis, jurisprudencias y resoluciones citadas del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación en la presente sentencia pueden ser consultadas en la página www.te.gob.mx.



TRIBUNAL DE JUSTICIA ELECTORAL
DEL ESTADO DE BAJA CALIFORNIA

PS-39/2019

Sancionador, establecidos en los artículos 372 y 374 de la Ley Electoral, se hará el correspondiente estudio de fondo.

2.3. Hechos de la denuncia y defensas

En el escrito se denuncia como presunto responsable, a Juan Manuel Molina García, en su carácter de entonces candidato a diputado por el V Distrito local, y adicionalmente por *culpa in vigilando* a los partidos políticos integrantes de la Coalición que lo postuló.

Se imputa al denunciado los siguientes hechos¹⁴:

- Que con fecha diez de mayo, se hizo público un video en la página de Facebook del candidato Juan Manuel Molina García, titulado "Esto es lo que opinan los Niños del poniente de Mexicali. ¡No tenemos justificación para fallar! #VotoMORENA #VotoMolina", en dicha publicación aparece una menor de edad, transgrediendo así lo establecido por la normatividad electoral.
- Que el hecho de que el candidato denunciado haya publicado el video, evidencia que este tuvo un impacto mayor respecto a las personas que lo vieron, las reproducciones del video en cuestión, así como de las veces que fue compartido en dicha red social; ello, trae como consecuencia inmediata que la imagen de la menor de edad sea expuesta de una forma indiscriminada ante la sociedad, vulnerando así su derecho a la imagen, a la intimidad, al honor, a una vida privada, entre otros inherentes a su personalidad.
- Que en el video se muestra a una niña con una blusa roja y estampado de flores, pantalón negro y sandalias rosas, con el cabello recogido en una trenza, hablando sobre las carencias que existen en su colonia y pidiendo que arreglen los parques, mencionando que si no le hacen caso no van a ganar y que ella va a votar por Morena, terminando el video con una porra en apoyo a Jaime Bonilla Valdez. Se observa también un agregado digitalmente, un listón con el logo de "MOLINA DIPUTADO", así como, el logo de "Morena la Esperanza de México" y logos de los partidos integrantes de la Coalición; esto

¹⁴ Visible de la foja 001 a 017 del anexo 1 del presente expediente.

último, como identificación de propaganda electoral de los citados candidatos y Coalición.

- Que este promocional en términos del ordinal 152, fracción II, de la Ley Electoral, constituye propaganda electoral, en tanto es una videograbación que es utilizada durante la campaña electoral y es difundida por el candidato Juan Manuel Molina García, con el propósito de presentar ante la ciudadanía su candidatura, puesto que en dicho video se observa una leyenda con su candidatura a la diputación local y logos de los partidos que lo postulan.
- Que aunque en el video se observa la leyenda "En cumplimiento a la Ley, este video cuenta con la autorización de los padres de la menor y se cuenta con su opinión informada, libre y espontánea", esto no conlleva de forma explícita que haya cumplido con el requisito de presentación del consentimiento y opinión ante el INE, ni lo relativo al consentimiento de la madre y/o el padre, o de quien ejerza la patria potestad o de los tutores, o la explicación sobre el alcance de la participación y opinión informada de la niña.
- Que los partidos políticos que integraron la Coalición que postuló al candidato denunciado, incumplieron en su calidad de garantes de los principios del estado democrático al tolerar que éste, llevara a cabo actos en flagrante violación a los Lineamientos; con lo dispuesto en la Jurisprudencia 5/2017; los ordinales 76, segundo párrafo, 77 y 78 de la Ley de Menores, 73 de la Ley de Menores Local; actualizando su responsabilidad en términos del inciso a) del artículo 25, de la Ley General, 23 de la Ley de Partidos Políticos del Estado de Baja California y 338, fracción I de la Ley Electoral y, por ende también deben ser sancionados.

En contestación, el denunciado y la representante suplente del partido político Morena, expresaron¹⁵:

- Que la denuncia es improcedente en virtud de que el video de mérito en el que se tituló "ESTO OPINAN LOS NIÑOS DEL PONIENTE DE MEXICALI", fue emitido y difundido contando no sólo con la manifestación libre y espontánea de la menor

¹⁵ Visible de la foja 175 a 201 del anexo 1 del presente expediente.



TRIBUNAL DE JUSTICIA ELECTORAL
DEL ESTADO DE BAJA CALIFORNIA

PS-39/2019

que se desprende del mismo, sino que además se aportó a este asunto las siguientes constancias: el consentimiento por escrito de ambos padres de familia de la menor; el acta de nacimiento de la referida menor para efectos de identidad; las credenciales emitidas por el INE a nombre de los padres de la menor, para efectos de identificación; constancia de estudios de la menor para efectos de identificación, escrito elaborado de puño y letra de la menor, así como fotografías y video de la menor redactándolo.

- Que la denuncia es completamente frívola, pues es nítido que de ninguna manera se demuestra que se haya causado una afectación en la identidad, intimidad, afectos, emociones, psique, salud u otra cuestión en torno a la menor, no existiendo prueba en el asunto de que se le haya causado afectación de honra, honor o decoro, dejando de acreditar los hechos que denota su supuesta denuncia, corriendo a cargo del mismo el acreditarlas y no a la autoridad electoral, pues la aplicación de sanción alguna debe ser por hechos plenamente comprobados y no en base a inferencias, y si en la especie ni la menor, ni sus representantes legales que son ambos padres se han dolido de afectación en sus derechos o en sus personas es claro que no existe ninguna agresión a los derechos de la menor.
- Que en la elaboración y publicación del video denunciado, se tuvo el cuidado de contar con la autorización de los titulares de la patria potestad de la menor y se ha demostrado que la menor está perfectamente informada y su opinión fue libre y espontánea, tal y como se acredita con el video donde dicha menor explica espontáneamente la razón de sus manifestaciones, así como que sabía que habrían de ser difundidas, el alcance de las mismas y que era su voluntad expresarse libremente en el video cuestionado, demostrándose inclusive que cegar o vedarlo violenta su libertad de expresión, derecho humano que la tutela y le sería violentado.
- Que exigir requisitos que ni la ley, ni la jurisprudencia exige no solo es ilegal sino rayaría en una transgresión de derechos humanos, máxime que el video cuestionado fue emitido de manera espontánea por la menor, en ejercicio de su libertad de

expresión, la cual debe ser tutelada y no vedada, como lo establece la jurisprudencia.

- Que las manifestaciones de la menor fueron hechas de manera evidentemente libre, espontánea, informada (conoce de la existencia del proceso electoral, de los candidatos y de las obligaciones del gobierno), no dirigida, siendo esta opinión la única que exige la Convención de los derechos del niño, la Ley General de Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes y la jurisprudencia electoral aplicable, de ahí que al no acreditarse ninguna afectación emocional, personal, física, psicológica en la intimidad o el honor de la menor, la denuncia debe ser desestimada.
- Que debe tomarse en consideración que la difusión del video en cuestión fue estrictamente en redes sociales y no en medios masivos de comunicación como radio y televisión, de ahí que no resultare necesario registrarla o emitir aviso al INE de ninguna especie pues no se exhibió en televisión.

Así también, el partido político Transformemos, en contestación a la denuncia incoada, señaló¹⁶:

- Que se deslinda de la conducta imputada al candidato denunciado, pues no tuvo participación alguna en la organización, o facultó de manera alguna y/o tuvo injerencia en la publicación del video en cuestión.

Por tanto, dada la pluralidad de sujetos activos, es necesario precisar qué conducta es atribuida a cada uno de ellos:

- a) **Juan Manuel Molina García**, se le imputa la violación a los Lineamientos; lo dispuesto en la Jurisprudencia 5/2017; los ordinales 76, segundo párrafo, 77 y 78 de la Ley de Menores, 73 de la Ley de Menores Local.
- b) **A los partidos políticos que integraron la Coalición**, se les imputa la violación a los Lineamientos; lo dispuesto en la Jurisprudencia 5/2017; los ordinales 76, segundo párrafo, 77 y 78 de la Ley de Menores, 73 de la Ley de Menores Local, por *culpa in vigilando*.

¹⁶ Visible de la foja 166 a 168 del anexo 1 del presente expediente.



TRIBUNAL DE JUSTICIA ELECTORAL
DEL ESTADO DE BAJA CALIFORNIA

PS-39/2019

2.4. Marco normativo de las infracciones denunciadas

2.4.1. Del internet y redes sociales como medios digitales de difusión

El internet se ha constituido en un instrumento adicional para maximizar la libertad de expresión en el contexto del proceso electoral, por su propia naturaleza, es necesario realizar distingos respecto de otros medios de comunicación como la televisión, el radio o los periódicos.

De modo que, las características particulares de Internet deben ser tomadas en cuenta al momento de regular o valorar alguna conducta generada en este medio, ya que justo estas hacen que sea un medio privilegiado para el ejercicio democrático, abierto, plural y expansivo de la libertad de expresión¹⁷.

Por su parte, la Sala Superior ha establecido¹⁸ que si bien la libertad de expresión consagrada en el artículo 6 de la Constitución federal, tutela una garantía amplia y robusta cuando se trata del uso de redes sociales, dado que son medios de difusión que permiten la comunicación directa e indirecta entre los usuarios, a fin de que expresen sus ideas u opiniones y difundan información con el propósito de generar un intercambio o debate, **lo cierto es que ello no excluye a los usuarios de las obligaciones y prohibiciones que existan en materia electoral.**

Asimismo, la Sala Superior ha señalado que cuando el usuario de la red tiene una calidad específica, como es la de aspirante, precandidato o candidato a algún cargo de elección popular, sus expresiones deben ser estudiadas para establecer cuándo está externando opiniones o cuándo está, con sus publicaciones, persiguiendo fines relacionados con sus propias aspiraciones como precandidato o candidato; a partir de lo cual será posible analizar si incumple alguna obligación o vulnera alguna prohibición en materia electoral, de las cuales no está exento por su calidad de usuario de redes sociales.

¹⁷ Consideraciones que la Sala Superior estableció al resolver los recursos de revisión del procedimiento especial sancionador identificado con las claves SUP-REP-43/2018 y SUP-REP-55/2018.

¹⁸ Al resolver los recursos de revisión del procedimiento especial sancionador identificados con las claves: SUP-REP-123/2017, SUP-REP-7/2018, SUP-REP-12/2018 y SUP-REP-55/2018.

En este contexto, si bien las redes sociales son espacios de plena libertad que contribuyen a lograr una sociedad mayor y mejor informada; que facilitan las libertades de expresión y de asociación previstas en la Constitución federal, también lo es que, no constituyen espacios ajenos o al margen de los parámetros establecidos en la propia Constitución, y su legislación reglamentaria.

2.4.2. Del interés superior del menor

Tal concepto tiene su origen en la expresión “interés superior del niño”, consagrada en el artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño, e 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 en todos los órdenes relativos a la vida del niño¹⁹.

El Estado mexicano adopta el principio en el artículo 4, de la Constitución federal, que establece la obligación de velar por el interés superior de la niñez; para lo cual, deberá garantizar la satisfacción de sus necesidades básicas, como alimentación, salud, educación y el sano esparcimiento para su desarrollo integral.

En este contexto, los menores tienen derecho a buscar, recibir y difundir información, participar y expresar su opinión libremente, así como exigir el respeto a su imagen, honor, intimidad y datos personales, entre otros.

Estas directrices deberán guiar el diseño, ejecución, seguimiento y evaluación de las políticas públicas dirigidas a la niñez, a fin de asegurar su pleno desarrollo, tomando en cuenta su edad y madurez.

Al respecto, debe señalarse que en aquellos casos, en donde se encuentra involucrado el interés superior del menor, no resulta condición necesaria, el que exista una afectación concreta, sino que basta con que se coloque al menor en una situación de riesgo²⁰.

¹⁹ 3 Énfasis añadido. Véanse los puntos 1 y 2 de las conclusiones que conforman la Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002. “Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño”. Visible en http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_17_esp.pdf, página 86

²⁰ Resulta orientador el criterio contenido en la tesis aislada de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de rubro: “DERECHOS DE LOS NIÑOS. BASTA QUE SE COLOQUEN EN UNA SITUACIÓN DE RIESGO PARA QUE SE VEAN AFECTADOS”, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 4, marzo de 2014, Tomo I, página 538.



TRIBUNAL DE JUSTICIA ELECTORAL
DEL ESTADO DE BAJA CALIFORNIA

PS-39/2019

En este sentido, la Sala Superior ha sustentado en la Jurisprudencia 5/2017, de rubro: "PROPAGANDA POLÍTICA Y ELECTORAL. REQUISITOS MÍNIMOS QUE DEBEN CUMPLIRSE CUANDO SE DIFUNDAN IMÁGENES DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES", que el derecho a la imagen de esas personas está vinculado con el derecho a la intimidad y al honor, que pueden resultar eventualmente lesionados a partir de su difusión en los medios de comunicación social, por lo que al usarse su imagen como recurso propagandístico y parte de la inclusión democrática, deben cumplirse ciertos requisitos mínimos para garantizar sus derechos, como 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 función de la edad y su madurez.

2.4.3. La Ley de Menores (Federal y Local)

Al respecto debe señalarse que los principios rectores en materia de tutela a los derechos de los menores, se encuentran alojados en la Ley de Menores, misma que es de orden público e interés social y de observancia general en el territorio nacional.

Entre sus propósitos se encuentra el establecer las facultades y competencias, concurrencias y bases de organización entre los distintos niveles de gobierno, así como la actuación de los poderes legislativo y judicial, incluyendo también a los organismos constitucionales autónomos.

Por su parte, el artículo 77 de la Ley de Menores, considera que el derecho a la intimidad de los menores, se transgrede por el manejo directo de su imagen, nombre, datos personales o referencias que permitan su identificación en medios de comunicación que presten el servicio de radiodifusión o telecomunicaciones, así como medios impresos, **o en medios electrónicos** de los que tenga control el sujeto de que se trate, que menoscabe su honra o reputación, que sea contrario a sus derechos o que los ponga en riesgo, conforme al interés superior del menor.

Adicionalmente, el numeral 78 de la Ley en cita refiere que, en aquellos casos en que se difunda la imagen de un menor en propaganda política y/o electoral, requiere una protección reforzada,

PS-39/2019

por lo que se interpreta que la aludida transmisión debe contener inicialmente los siguientes requisitos:

- El consentimiento por escrito o cualquier otro medio, de quienes ejerzan la patria potestad o tutela.
- La opinión del menor.

Previo a que el menor emita su opinión, es imperioso que, aquellos que ejercen su patria potestad o tutela, deberán orientar, supervisar, e informar sobre los posibles efectos de la propaganda política y/o electoral en la que aparecerá, para que, en su caso, se restrinjan las conductas que resulten contrarias al interés superior del menor.

En este contexto, **tanto los particulares** como las autoridades vinculadas con la difusión de propaganda política electoral, ya sean de índole administrativa o judicial o que su ámbito de competencia sea federal o local, deben asegurarse que al menor se le proporcione información adecuada a sus necesidades particulares en relación al contenido y difusión de la propaganda política o electoral y que esa situación se encuentre debidamente documentada.

Al respecto resulta obligatorio que se documente la manera en que el menor **entendió los alcances tanto del contenido como de la difusión del promocional**, a fin de que pueda emitir una opinión comprendiendo a plenitud el propósito de la realización del promocional.

Por ello, el efecto que se persigue con la documentación del procedimiento por el cual se emite la opinión del menor, es evitar manipulaciones que pudieran, llevar al menor o aquellos que ejercen su patria potestad, incurrir en el dolo o coacción.

Al respecto la Ley de Menores local, retoma la tutela de este principio al señalar que para garantizar la protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes, las autoridades del Estado y sus Municipios realizarán las acciones y tomarán medidas, de conformidad con los principios establecidos en la Ley de Menores.



TRIBUNAL DE JUSTICIA ELECTORAL
DEL ESTADO DE BAJA CALIFORNIA

PS-39/2019

2.4.4. De los lineamientos para la protección de niñas, niños y adolescentes en materia de propaganda y mensajes electorales²¹

El objeto perseguido por los Lineamientos, es establecer las directrices para la protección de los derechos de los menores que aparezcan directa o incidentalmente 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.

Refiere que, todos los actos de propaganda político-electoral o mensajes a través de radio, televisión, medios impresos u otros **en el uso de las tecnologías de la información** y comunicaciones, en el caso de que aparezcan niñas, niños o adolescentes, debe ceñirse a lo previsto en los Lineamientos, durante el ejercicio de sus actividades ordinarias y los procesos electorales en el territorio nacional, velando por el interés superior de la niñez.

Particularmente, el numeral 7²² de los Lineamientos hace referencia a los elementos que deben contener el consentimiento de quienes ejerzan la patria potestad o tutela del menor, así como la explicación

²¹ Consultable en https://repositoriodocumental.ine.mx/xmlui/bitstream/handle/123456789/96217/CG_or201805-28-ap-26.pdf

²² i) El nombre completo y domicilio de la madre y del padre o de quien ejerza la patria potestad o del tutor o, en su caso, de la autoridad que deba suplirlos respecto de la niña, el niño o la o el adolescente. ii) El nombre completo y domicilio de la niña, el niño o la o el adolescente. iii) La anotación del padre y la madre o de quien ejerza la patria potestad o del tutor o, en su caso, de la autoridad que deba suplirlos, **de que conoce el propósito y las características del contenido de la propaganda político- electoral o mensajes, así como el tiempo y espacio en el que se utilice la imagen de la niña, niño o adolescente.** ... iv) La mención expresa de autorización para que la imagen, voz y/u otro dato que haga identificable a la niña, el niño o la o el adolescente aparezca en la propaganda político-electoral o mensajes. v) Copia de la identificación oficial de la madre y del padre, de quien ejerza la patria potestad o del tutor o, en su caso, de la autoridad que los supla. vi) La firma autógrafa del padre y la madre, de quien ejerza la patria potestad, del tutor o, en su caso, de la autoridad que los supla. vii) Copia del acta de nacimiento de la niña, niño o adolescente 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, niño y/o adolescente y la o las personas que otorguen el consentimiento.

a que hace referencia el lineamiento 8 y que a continuación se transcribe:

“8. Los sujetos obligados de acuerdo el lineamiento 2 deberán videograbar, por cualquier medio, la explicación que brinden a las niñas, niños y adolescentes, entre 6 y 17 años, sobre el alcance de su participación en la propaganda política o electoral, su contenido, temporalidad y forma de difusión, asegurándose que reciba toda la información y asesoramiento necesarios para tomar una decisión; y recabar su opinión, tomando en cuenta su edad, madurez y desarrollo cognitivo. Dicha opinión deberá ser propia, informada, individual, libre, expresa, espontánea, efectiva y genuina, que sea recabada conforme a las guías metodológicas que proporcionará la autoridad electoral.”

Al respecto, como una herramienta de ayuda para los sujetos obligados, el anexo 2 de los Lineamientos, pone a su disposición el Instructivo para realizar la conversación y recabar la opinión informada de las niñas, niños y adolescentes con base en las guías metodológicas anexas²³, en las cuales se integra una guía que propone cómo debe realizarse la conversación para recabar la opinión informada de la niña, niño o la o el adolescente.

Finalmente los propios Lineamientos en el numeral 13 refieren que los sujetos obligados deben conservar en su poder la siguiente documentación:

- a) El **consentimiento de quien ejerza la patria potestad** o de los tutores, y entregar, en su caso por conducto de las Juntas Locales Ejecutivas, copia digitalizada de la misma a la Dirección Ejecutiva de Prerrogativas y Partidos Políticos;
- b) La **grabación en video de la conversación por medio de la cual se explicó al menor el alcance** de su participación en la propaganda política y el original del medio por el que se documentó la opinión informada de la persona menor de edad;
- c) Entregar a la Dirección Ejecutiva de Prerrogativas y Partidos Políticos, a través del sistema electrónico de entrega y recepción de materiales, en su caso por conducto de las Juntas Locales Ejecutivas, copia digitalizada de la documentación señalada en el inciso a), así

²³ Consultable en <https://repositoriodocumental.ine.mx/xmlui/bitstream/handle/123456789/96217/CGor201805-28-ap-26-a2.pdf>



TRIBUNAL DE JUSTICIA ELECTORAL
DEL ESTADO DE BAJA CALIFORNIA

PS-39/2019

como de la opinión informada que hubiese sido recabada de manera física, por escrito o mediante un dibujo.

2.5 Medios de prueba y valoración individual

Antes de analizar la legalidad o no de los hechos denunciados en el presente asunto, es necesario verificar su existencia y las circunstancias en que se realizaron, a partir de los medios de prueba que constan en el expediente.

2.5.1 Pruebas aportadas por el denunciante:

1. Documental Pública. Consistente en la Constancia de acreditación de Diego Alejandro Ocegueda Aguilar, como representante propietario del PAN ante el V Consejo Distrital, signado por la Secretaria Fedatario adscrita a ese Consejo Distrital.

2. Inspección. Consistente en la certificación y contenido de las siguientes ligas electrónicas:
<https://www.facebook.com/JuanManuelMolinaG/videos/2761684007191386/> y
<https://www.facebook.com/JuanManuelMolinaG/>

Cabe precisar que del acta de audiencia de pruebas y alegatos, se advierte que dicha probanza no fue admitida, sin embargo la autoridad instructora la hizo suya y ordenó dicha diligencia, lo cual consta en el acta circunstanciada IEEBC/CDV/PES/01/16-05-2019 en la que se hizo constar el contenido de los enlaces descritos en la queja.

Por lo que, no le perjudica al denunciante que la autoridad instructora haya determinado la no admisión de la misma, pues ésta será tomada en cuenta para efectos de acreditar los hechos denunciados y valorada en el capítulo correspondiente.

3. Técnica. Consistente en impresiones fotográficas insertadas en el contenido de la denuncia presentada por el PAN.

4. Técnica. Consistente en disco compacto que contienen el video con duración de un minuto y diecisiete segundos, que fue compartido en la red social Facebook de "Juan Manuel Molina" al que se hace alusión en el punto cuarto del escrito de la queja.

5. Presuncional, en su doble aspecto, legal y humana, esta prueba la ofrece con el fin de demostrar la veracidad de todos y cada uno de los argumentos esgrimidos en la denuncia.

6. Instrumental de actuaciones. Que la hace consistir en todas y cada una de las pruebas, constancias y acuerdos que obran en el expediente en lo que favorezcan al interés del partido denunciante.

2.5.2 Pruebas aportadas por los denunciados Juan Manuel Molina García y Morena.

1. Técnica. Consistente en la opinión profesional de la psicóloga Laura Cerda Sánchez, perito auxiliar de la administración de justicia del Estado de Baja California, en la que hace una emisión diagnóstica de la evaluación de las manifestaciones de la menor respecto de su participación en el video denunciado.²⁴

Al respecto, este Tribunal considera, que esta prueba debe ser admitida y valorada como una técnica, no obstante la autoridad instructora la tuvo por admitida como una documental pública, pues las manifestaciones que en ella se realizan, son de naturaleza propia a una opinión profesional; de conformidad con el criterio emitido en **Tesis XLVI/2015 PERICIAL. POR SU NATURALEZA Y LOS CONOCIMIENTOS ESPECIALIZADOS QUE APORTA, CONSTITUYE UNA PRUEBA TÉCNICA**²⁵.

2. Documental. Consistente en impresiones fotográficas obtenidas de la página electrónica denominada Dr. César González Muñoz, quien es candidato del partido denunciante, en las cuales aparece con diversos menores de edad, de ahí la frivolidad de la presente denuncia pues se jactan de tutelar un derecho que no acreditan respetar²⁶.

²⁴ Visible de la foja 169 a 174 del anexo 1 del presente expediente.

²⁵ De conformidad con lo dispuesto en el artículo 472, párrafo 2, de la Ley General, la prueba técnica puede ser ofrecida en el procedimiento especial sancionador cuando se requiere acreditar un hecho específico, identificando a personas, lugares, cosas, así como la descripción detallada de las circunstancias de modo y tiempo que reproduce. En ese contexto, la **pericial** constituye un medio de convicción válidamente considerado dentro del rubro de pruebas técnicas, ya que se desarrolla por personas que cuentan con una preparación especializada en alguna ciencia, profesión, técnica o arte, cuya opinión resulta necesaria para el asesoramiento técnico o práctico de la autoridad jurisdiccional respecto de temas que escapan de su conocimiento común, a efecto de que se encuentre en la aptitud de contar con los elementos suficientes que le permitan resolver conforme a derecho.

²⁶ Visible de la foja 193 a 196 del anexo 1 del presente expediente.



TRIBUNAL DE JUSTICIA ELECTORAL
DEL ESTADO DE BAJA CALIFORNIA

PS-39/2019

3. Técnica. Consistente en una memoria de almacenamiento masivo "USB" que contiene un video donde se observó a la menor, manifestando su voluntad de haber realizado el video objeto de la queja²⁷.

4. Instrumental de actuaciones. Consistente en todos y cada uno de los documentos, así como los archivos electrónicos que se hayan allegado a los autos en todo lo que favorezcan a los Intereses de las partes denunciadas.

2.6.3 Pruebas recabadas por la Autoridad Instructora:

1. Documental Pública. Consistente en acta circunstanciada identificada con el número IEEBC/CDV/PES/01/16-05-2019 elaborada por personal adscrito al V Consejo Distrital, en la que se efectuó la diligencia de inspección a fin de corroborar la existencia de las direcciones electrónicas denunciadas <https://www.facebook.com/JuanManuelMolinaG/videos/2761684007191386/> y <https://www.facebook.com/JuanManuelMolinaG/>.²⁸

2. Documental Pública. Consistente en acta circunstanciada identificada con el número IEEBC/CDV/PES/02/16-05-2019 elaborada por personal adscrito V Consejo Distrital, en la que se certificó el contenido de un disco compacto aportado por el partido denunciante, y la existencia de un video cuya duración es de un minuto con diecisiete segundos, publicado en la página de Facebook del candidato denunciado.²⁹

3. Documental pública. Consistente en acta circunstanciada IEEBC/SE/OE/AC185/28-08-2019 elaborada por personal adscrito a la Unidad Técnica, en la que se certificó el contenido del USB que contiene un video donde se observó a la menor, manifestando su voluntad de haber realizado el video objeto de la queja³⁰.

4. Documental Privada. Consistente en escrito signado por ambos padres y/o tutores de la menor para la autorización y/o permiso y/o consentimiento de uso de imagen y/o voz, en el spot publicitario de la campaña electoral que se muestra en la página de la red social

²⁷ Visible en sobre manila con número 204 de las fojas del anexo 1 del presente expediente.

²⁸ Visible de foja 032 a 036 del anexo 1 del presente expediente.

²⁹ Visible de foja 037 a 041 del anexo 1 del presente expediente.

³⁰ Visible de fojas 332 a 333 del anexo 1 del presente expediente.

PS-39/2019

denominada Facebook, de Juan Manuel Molina García, Candidato a Diputado Local por el V Distrito en Mexicali, postulado, por la Coalición³¹.

5. Documental privada. Consistente en la copia fotostática de las credenciales para votar de Alma Patricia González Verdugo y Ernesto Alonso Burgara Quiñones.³²

6. Documental privada. Consistente en un escrito elaborado por la menor, en el que señala que de manera voluntaria decidió aparecer en el video denunciado.³³

7. Documental privada. Consistente en la impresión digital de una fotografía de la menor, en lo que aparenta estar elaborando el escrito señalado en el párrafo anterior.³⁴

8. Documental Pública. Consistente en original del acta de nacimiento de la menor.³⁵

9. Documental privada. Consistente en la impresión digital de la consulta de evaluaciones de la menor, correspondiente a sexto grado de primaria.³⁶

10. Documental Pública. Consistente en original de constancia de estudios de la menor³⁷.

11. Documental pública. Consistente en el oficio INE/BC/JLE/VS/2309/2019³⁸, suscrito por la Vocal Ejecutiva de la Junta Local Ejecutiva del INE en Baja California, por virtud de la cual informó que no es la instancia facultada para recabar la información sobre la participación de menores y su consentimiento en la propaganda electoral.

³¹ Visible a foja 050 del anexo 1 del presente expediente.

³² Visible de fojas 052 a 053 del anexo 1 del presente expediente

³³ Visible a foja 054 del anexo 1 del presente expediente.

³⁴ Visible a foja 056 del anexo 1 del presente expediente.

³⁵ Visible a foja 062 del anexo 1 del presente expediente.

³⁶ Visible a foja 063 del anexo 1 del presente expediente.

³⁷ Visible a foja 064 del anexo 1 del presente expediente.

³⁸ Visible a foja 216 del anexo 1 del presente expediente.



TRIBUNAL DE JUSTICIA ELECTORAL
DEL ESTADO DE BAJA CALIFORNIA

PS-39/2019

12. Documental privada. Consistente en el escrito firmado por los padres de la menor, por virtud del cual ratificaron su consentimiento para que la menor apareciera en el video denunciado.³⁹

13. Documental pública. Consistente en el oficio INE/BC/JLE/VS/2328/2019⁴⁰, suscrito por la Vocal Ejecutiva de la Junta Local Ejecutiva del INE en Baja California, por virtud de la cual informó que la Dirección Ejecutiva de Prerrogativas del INE señaló que no obran en sus archivos información o documentación de la menor, relacionada con los hechos denunciados.

14. Documental pública. Consistente en el oficio IEEBC/SE/3414/2019⁴¹, suscrito por el Secretario Ejecutivo del Instituto Electoral, por virtud de la cual informó que la Dirección Ejecutiva de Prerrogativas del INE señaló que no obran en sus archivos información o documentación de la menor, relacionada con los hechos denunciados.

2.6.4 Valoración individual de los medios de pruebas

Las pruebas existentes en autos, serán valoradas conforme las reglas previstas en los artículos 322 y 323 de la Ley Electoral, de la siguiente manera:

Las **pruebas identificadas como técnicas y documentales privadas**, merecen valor indiciario, por lo que solo harán prueba plena cuando a juicio del Tribunal, los elementos que obran en el expediente, los hechos afirmados, la verdad conocida y el recto raciocinio de la relación que guarden entre sí, generen convicción sobre la verdad de los hechos afirmados.

Las **documentales públicas**, al haber sido expedidas por funcionario en ejercicio de sus atribuciones merecen valor probatorio pleno, salvo prueba en contrario, respecto de su autenticidad o de la veracidad de los hechos a que se refieran.

Asimismo, los medios de convicción consistente en la **instrumental de actuaciones y la presuncional**, son motivo de pronunciamiento con el resto de los elementos que obren en el expediente, en la

³⁹ Visible a foja 217 del anexo 1 del presente expediente.

⁴⁰ Visible a foja 218 del anexo 1 del presente expediente.

⁴¹ Visible a foja 269 del anexo 1 del presente expediente.

medida que resulten pertinentes para esclarecer los hechos denunciados.

Una vez precisadas las pruebas que se tienen en el expediente, es oportuno destacar que la totalidad de elementos probatorios aportados, así como los integrados por la autoridad administrativa electoral, serán analizados y valorados de manera conjunta, en atención al principio de adquisición procesal aplicable en la materia electoral, tal y como se advierte en la Jurisprudencia 19/2008, de la Sala Superior, de rubro: "ADQUISICIÓN PROCESAL EN MATERIA ELECTORAL"⁴², de la que se desprende, en lo que interesa, que las pruebas aportadas por las partes, deben ser valoradas en su conjunto por el juzgador de manera imparcial, con la finalidad de esclarecer los hechos controvertidos.

2.7 Acreditación de los hechos no controvertidos

Previo analizar la legalidad o no de la conducta denunciada, es necesario verificar su existencia y las circunstancias en que se realizó, a partir de la concatenación de los medios de convicción obrantes en el sumario.

En este sentido, toda vez que se trata de circunstancias que no se encuentran controvertidas, es posible afirmar lo siguiente

- a) La edad de la menor.** Obra en el expediente de cuenta, la copia certificada número de folio A02 672213, expedida por el Director del Registro Civil del Estado de Baja California, del acta de nacimiento cuya fecha es el veinticinco de junio de dos mil siete, y que corresponde a la menor (doce años) que protagonizó el video en análisis.
- b) La calidad del sujeto denunciado.** Es un hecho público notorio⁴³ que Juan Manuel Molina García fue registrado como candidato a Diputado Local por el V Distrito en Mexicali, postulado por la Coalición, en el actual proceso ordinario local 2018-2019.
- c) Existencia del video, participación de la menor y la difusión del mismo.** De conformidad con el contenido de las

⁴² Gaceta de Jurisprudencia y Tesis en materia electoral, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, Año 2, Número 3, 2009, páginas 11 y 12.

⁴³ Conforme al artículo 461, párrafo 1, de la Ley General.



TRIBUNAL DE JUSTICIA ELECTORAL
DEL ESTADO DE BAJA CALIFORNIA

PS-39/2019

imágenes y video exhibido, las actas circunstanciadas realizadas por la autoridad instructora, así como de las respuestas emitidas por Juan Manuel Molina García y el partido político Morena se tiene por acreditado que en el video materia de la denuncia, aparece directamente la menor, que fue difundido en la red social Facebook, al menos el diez de mayo, y que en el mismo se agregaron los logotipos de los partidos que integraron la Coalición, y el apellido del entonces candidato denunciado, por lo que se considera propaganda electoral.

- d) La voluntad de la menor y sus padres.** Del análisis al caudal probatorio del expediente de mérito, se encuentra acreditado y documentado que la menor y sus padres estuvieron de acuerdo en permitir la elaboración y difusión del video con propaganda electoral, no obstante, en los subsecuentes apartados se realizará el estudio respecto de la idoneidad y forma en que se expresaron sendos consentimientos.

3 Planteamiento y análisis del caso concreto

En la denuncia se señaló que, con la difusión del video en análisis, se vulnera el derecho a la imagen de las niñas, niños y adolescentes, atentando contra el interés superior del menor, pues es precisamente una niña de doce años el personaje central del video.

Al respecto, como fue señalado en el capítulo correspondiente a la acreditación de los hechos denunciados, no existió controversia ni objeción alguna respecto de la existencia del video, el consentimiento de los padres, así como la participación de la menor, y su posterior difusión en la red social Facebook dentro del perfil personal del entonces candidato denunciado.

No obstante, en la denuncia se señaló que no se encontraban cumplidos la totalidad de los requisitos para la participación de menores en el video denunciado, específicamente por lo que hace: 1) el consentimiento, pleno, cierto e idóneo, por escrito debidamente firmado por los padres o quienes ejerzan la patria potestad o tutela de la menor; y 2) las videgrabaciones en las que conste la explicación que se hubiera brindado a la menor, sobre el alcance de su participación, el contenido, temporalidad y forma de difusión.

PS-39/2019

Lo anterior no obstante que el propio video contiene en su edición, una leyenda que refiere “En cumplimiento a la Ley, este video cuenta con la autorización de los padres de la menor y se cuenta con su opinión informada, libre y espontánea”, pues el simple señalamiento de tales líneas, no es evidencia suficiente para tener por cumplidos la totalidad de los requisitos y formalidades exigidas por la ley.



Al respecto el contenido del video señala lo que a continuación se transcribe:

“Niña: No pues yo quiero un arreglo por mi México, que todos lo vean y pues, que este muy bien en México, no quiero los parques todos feos, no, no, no, yo quiero que los parques estén arreglados, porque el otra vez que me encajé una astilla en la pata y nombre mi ija no podía caminar, no pues pa que van a poner los parques y si no los van a arreglar, la otra vez había un hoyo ahí y que casi nos caemos, no pues, como se suben no hay ni resbaladilla, vayan al parque de acá no hay ni resbaladilla, nada, nada, la otra vez casi mataban a un niño por que se le caía el ¿Cómo se llama? La portería de fierro en la cabeza, ¿Qué pasó? Así que si ganan o no ganan a mí me van a prometer eso que me dijeron, yo no quiero mentiras porque si no, no no hay nada, no



TRIBUNAL DE JUSTICIA ELECTORAL
DEL ESTADO DE BAJA CALIFORNIA

PS-39/2019

hay votos ni nada, van a perder el dinero y todo por no hacerme caso a mí.

Voz no identificada: *eso.*

Niña: *yo sé lo que les digo, yo voy a votar por morena, no porque estoy chiquita pero no, yo si voy a votar gracias. Soy más famosa de lo que pensaba, ah!!*

Voz no identificada: *una porra, una porra.*

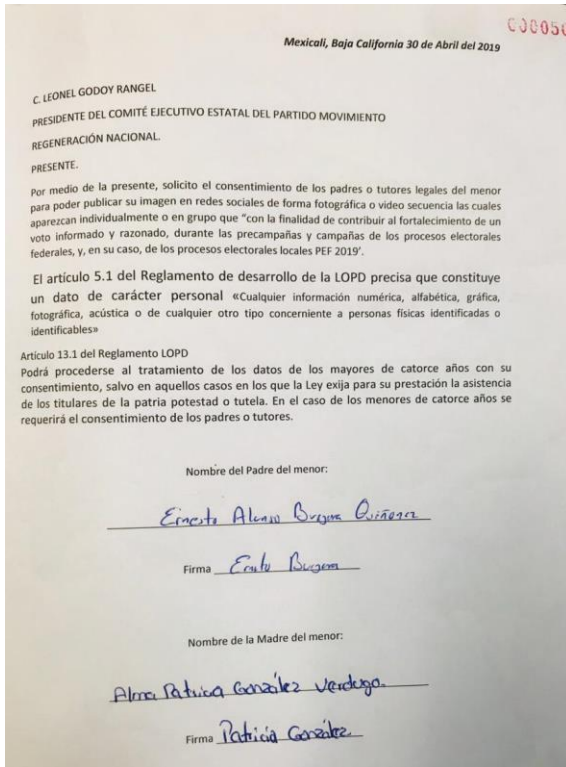
Voz no identificada: *una porra la de la tortilla.*

Niña: *ah! Bonilla nos vino a bajar la tortilla y la gasolina.
Gracias*

Ante ello, el Consejo Distrital, procedió a realizar los requerimientos necesarios para recabar la información y documentación correspondiente la autorización para la elaboración y difusión del video con fines propagandísticos.

Al respecto, se formularon sendos requerimientos al propio denunciado y a los padres⁴⁴ de la menor protagonista del video, quienes fueron esencialmente coincidentes en señalar que efectivamente son padres de la menor, y que voluntariamente accedieron a dar la autorización para la difusión del video, tal como se advierte en el escrito que se adjunta.

⁴⁴ Ernesto Alonso Burgara Quiñonez y Alma Patricia González Verdugo



Posteriormente, en respuesta a diverso requerimiento formulado por la Unidad Técnica, la autorización fue confirmada por los propios padres de la menor, señalando que desde el momento de la elaboración del video, la niña tuvo conocimiento del destino y alcances del video, por lo que voluntariamente expresó su consentimiento para participar en él y para su difusión.



TRIBUNAL DE JUSTICIA ELECTORAL
DEL ESTADO DE BAJA CALIFORNIA

PS-39/2019

000217

EXPEDIENTE NUMERO:
IEEBC/CDEV/PES/02/2019

H. CONSEJO DEL QUINTO DISTRITO DEL
INSTITUTO ESTATAL ELECTORAL

ALMA PATRICIA GONZALEZ VERDUGO y ERNESTO ALONSO BURGARA GONZALEZ, padres de la menor DAYANNA PATRICIA BURGARA GONZALEZ, designando domicilio en SATURNO NUMERO 1048 DEL FRACCIONAMIENTO VALLE DE LAS MISIONES, ante Ustedes manifestamos:

Que venimos en tiempo y forma a señalar que en 30 de abril del dos mil diecinueve se realizó la autorización de la menor y ella tuvo plena explicación y conocimiento del destino y alcances del video el cual apareció en la red social del entonces Candidato Juan Manuel Molina García.

Debemos precisar que desde el momento en que el video donde aparece nuestra menor hija fue grabado, esto sucedió enfrente de nuestro domicilio, ella se acercó a la gente que venía haciendo campaña ese día por parte del Partido Morena, estando nosotros presentes y fue ella quien espontáneamente les pidió dar un mensaje para que se diera a conocer en el Facebook para pedir la mejora de los parques de nuestro Fraccionamiento y con lo cual estuvimos completamente de acuerdo, habiendo autorizado su difusión que inclusive nosotros compartimos en nuestras redes sociales por estar de acuerdo con ello; nuestra hija siempre estuvo informada al igual que nosotros y por esa razón dimos nuestra autorización verbal y por escrito y ninguna afectación se ha producido ni a ella ni a nuestra familia con motivo de la difusión del mismo, pues además esto le mereció reconocimientos positivos de sus amigos y compañeros de su escuela.

Sin más por el momento atentamente
Patricia Gonzalez.
ALMA PATRICIA GONZALEZ VERDUGO

Ernesto A Burgara A
ERNESTO ALONSO BURGARA GONZALEZ
Ambos padres de DAYANNA PATRICIA BURGARA GONZALEZ,

INSTITUTO ESTATAL ELECTORAL
DE BAJA CALIFORNIA
14 JUN 2019
27 JUN 2019
RECIBIDO
V CONSEJO DISTRITAL
ELECTORAL

De la misma manera, fueron enviadas impresiones de las fotografías de las credenciales para votar de los padres de la menor, la copia certificada del acta de nacimiento de la menor, y un escrito signado por ella misma, en los siguientes términos:

000054

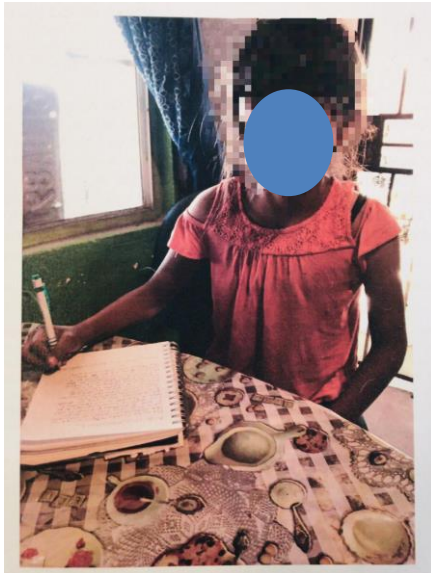
A Quien correspondiera

Por esta carta expreso que se que estamos en tiempo de elecciones que vi hace unos días a un grupo de gente de Morena pidiendo el voto y yo exprese mi opinión libre de que deben de cumplir lo que prometen y que quiero que mejoren los parques de mi colonia mientras me grabaron en video que libremente hablé una parra del candidato Ronilla y la exprese libremente mientras me grabaron en video también y que sabía que lo subirían al Facebook si mis papás les dan permiso yo vi el video y quiero que se conozca lo que dije por que quiero que México y mi colonia mejore.

FIRST CLASS

PS-39/2019

Adicionalmente, se remitió al Consejo Distrital, el video en donde se muestra el momento en donde la menor elaboró la carta de autorización.



De igual manera, fue remitido un video en donde puede apreciarse en primer plano a la menor realizando las manifestaciones que a continuación se transcriben:

*“Este video porque pos quiero que mi parque este limpio porque si no se han fijado vayan a haber el parque y está lleno de basura no hay resbaladillas, nada vidrios tirados de todo, yo lo sé porque si ganan como sabemos que van a ganan pues que nos limpien los parques y que todo este verde, todo bien bonito no aquí no vamos a estar con mentiras yo sé que van a cumplir como la otra vez cumplieron y **por eso hice el video** porque pues quiero áreas verdes y como les diré cercos porque ya se los robaron todo el cerco se lo robaron no hay ninguno cerco ahí en el deste y pues para tener bien que pinten los baños porque no hay baños hay cochinerero hay de todo y los pinten porque están todos pintados y que pues arreglen ahí para que ya uno si pueda entran bien no pongan baños de esos de los que pusieron la otra vez porque pusieron unos baños y ósea mm apestaban horrible horrible mejor hagan unos ,bueno ahí están las casitas ustedes nomas pongan el baño y todo eso va estar muy bien que haya un conserje ahí que limpie todo que lo cuide porque en el parque de allá de que hicieron la fiesta del día de las madres y del niño si había un conserje y ese conserje cuida todo limpia de todo así como aquí queremos porque hay gente que se va a vender ahí pues pobre gente ¿no cuelga su ropa? ahí la tiene tirada pues la pone en una lona yo quiero pues que lo arreglen y pues ya que se vayan a vender y ahí lo cuelguen en el cerco, es que yo quiero mi parque limpio con todo con zacate por si me caigo pues ya no vaya a doler y que no haiga vidrios o que ni modo que me vaya aventar de allá arriba y me caiga no no verdad pues que haya resbaladillas y por ahí me resbalo porque hay van muchos niños pues que van y pues a*



que van hay un gusanito para resbalarse y pues como vamos a ir al parque a divertirnos si no hay nada juegan tierra hasta perros muertos ahí tirados hay piedras a lo tonto ahí que limpien y yo voy a poder ir y digo hay no estos si me cumplieron yo quiero que me cumplan y que me digan para que diga hoy no para la otra también tres veces van a ganar y pues si ustedes si ustedes me lo arreglan les voy a dar muchas gracias porque me lo arreglaron ya no va estar cochino va haber cercos ya no se van a robar nada ni van a rayan nada y pues quiero que me lo arreglen que lo pinten que pinten las resbaladillas que pongan otra cancha ahí que hagan....

¿Tu sabías que el video lo iban a subir al Facebook? Sí yo sabía yo sabía porque yo lo quise subir yo dije hay pues que me graben para que hicieran algo no es porque ellos me lo pusieron no yo lo quise decir yo yo, ellos no me pusieron hablar yo si **¿tus papas estaban presentes?** No no estaban aquí mis papas estaban aquí pues yo lo hice no nada que me pusieron de que no yo quise hacerlo por mi voluntad yo quise ahí decir que quería que me arreglaran todo como creen que yo voy decir que ustedes me iban a pagar no no yo lo hice porque yo quise por mis propias palabras para que me arreglaran para que no estuviera cochino para que no oliera feo ni nada yo quise eso porque si no como me iba columpiar pasear en los destos nomas hay puros tubos y ponen una llanta ahí nomás esta un niño paseándose en la llanta y no pues que paso para que pongan las resbaladillas bien bonitas y todo ya no nos caemos ni nos encajamos clavos ni que se caiga la como se llama la portería en la cabeza luego no vamos andar medio matando ahí pues yo quiero que lo arreglen que lo pongan bien con cemento para que todo esté bien bonito ¡tú pide lo que quieras! (Voz fuera de cuadro) y gracias a ustedes que haiga balones y todo para todos los niños para jugar y pues lo zacate así verde verde el zacate bien bonito bien grande y pues ya para que vayas a correr ahí el cerco recorrido pero de verdad **yo quise hacer ese video** dije ahí vienen los de morena ahorita voy hacer esa porra y eso haber que me dicen pero no crean que ????? ustedes quieren es que ustedes tienen envidia de que morena no gane, ósea morena va ganar quieren o no es lo mejor que va a ver aquí ósea otros llegan con mentiras el Gustavo Sánchez a mí me había dicho que fuera el miércoles a la caminata y no no hubo ninguna caminata ya hasta le había hecho hasta una porra y para que no me diera así las gracias es bien mentiroso nomas vino y si se fue no vino ósea no vino es bien mentiroso y no tiene ni siquiera para venir con la gente y decir la verdad ustedes aquí vienen a caminar así como la Marina del Pilar si vino ella vino a estar en las calles la presidenta no se molestó o mando a todos para que anduvieran ahí ella si vino ella si lo cumplió ella si todo ella pues no va ...y también el diputado también el que vino aquí conmigo pues le doy las gracias porque es pues muy generoso el no echa mentiras el sí cumple y pues yo también les tengo otra porra quieren que se las diga mira es es "Molina Molina vino a gobernar esta ciudad con Marina del Pilar los diputados que va a ganar para mejorar nuestra ciudad áreas verdes crecerán Molina y Marina pareja ideal para liderar huuu"!!!

Énfasis añadido.

PS-39/2019

Medio por el cual, el denunciado pretendió acreditar que sí se informó a la menor respecto del alcance de su participación, el contenido de la propaganda, así como la temporalidad y difusión del video.

Ante ello, se realizará el estudio de los elementos que fueron recabados para verificar si la difusión de la propaganda denunciada, cumple con la normativa referente a la protección del interés superior del menor, pues como ha sido señalado su principal protagonista fue una niña de doce años.

Ante los hechos acreditados y el planteamiento formulado, es necesario precisar que, la Litis de la controversia, consiste en determinar si, en cumplimiento a los Lineamientos, la menor emitió su opinión de manera informada.

Lo anterior, en atención lo dispuesto por la normativa aplicable al uso de la imagen de menores en propaganda electoral, y que constriñe a los sujetos obligados a brindar información oportuna, necesaria y suficiente respecto al contenido y difusión de la misma.

De la misma manera, se realizará un análisis sobre la responsabilidad por el deber de cuidado de los partidos políticos denunciados que formaron parte de la Coalición que postuló al denunciado.

3.1 Sobre la afectación al interés superior de la menor, por su aparición en la propaganda electoral

Al respecto, este Tribunal considera **existente** la infracción denunciada en contra de **Juan Manuel Molina García**, entonces candidato a Diputado Local por el V Distrito en Mexicali, Baja California, pues no cumplió con la totalidad de los requerimientos señalados por la normativa relativa a la participación de menores en propaganda electoral.

En principio, de la lectura al escrito de consentimiento otorgado por los padres de la menor, se aprecia que **no contiene la totalidad de los elementos que se señalan en el numeral 7 de los Lineamientos**, requisitos que a continuación se enlistan:



Lineamientos	Consentimiento en el caso concreto
Adicionalmente a los requisitos que se enlistan en los subsecuentes incisos, el propio numeral 7, en su primer párrafo requiere que se debe otorgar el consentimiento para que sea videograbada la explicación	<u>En el escrito originalmente presentado, no existe la autorización, para que se videograbara la explicación que debe hacerse al menor.</u>
i) El nombre completo y domicilio de la madre y del padre o de quien ejerza la patria potestad o del tutor o, en su caso, de la autoridad que deba suplirlos respecto de la niña, el niño o la o el adolescente.	Nombre completo del padre y de la madre. <u>Falta el domicilio de ambos padres.</u>
ii) El nombre completo y domicilio de la niña , el niño o la o el adolescente	<u>Sin nombre y domicilio de la menor.</u>
iii) La anotación del padre y la madre o de quien ejerza la patria potestad o del tutor o, en su caso, de la autoridad que deba suplirlos, de que conoce el propósito y las características del contenido de la propaganda político- electoral o mensajes, así como el tiempo y espacio en el que se utilice la imagen de la niña, niño o adolescente.	Se solicitó el consentimiento de los padres o tutores legales del menor, para poder publicar su imagen en redes sociales de forma fotográfica o video secuencia , las cuales aparezca individualmente o en grupo, con la finalidad de contribuir al fortalecimiento de un voto informado y razonado , durante las precampañas y campañas de los procesos electorales federales y en su caso de los procesos electorales locales 2019.
iv) La mención expresa de autorización para que la imagen, voz y/u otro dato que haga identificable a la niña , el niño o la o el adolescente aparezca en la propaganda político-electoral o mensajes.	<u>No existe la mención expresa.</u>
v) Copia de la identificación oficial de la madre y del padre , de quien ejerza la patria potestad o del tutor o, en su caso, de la autoridad que los supla.	Se encuentran agregadas en copia simple.

Lineamientos	Consentimiento en el caso concreto
Vi) La firma autógrafa del padre y la madre , de quien ejerza la patria potestad, del tutor o, en su caso, de la autoridad que los supla.	En el escrito de consentimiento fue firmado de manera autógrafa por los padres de la menor.
vii) Copia del acta de nacimiento de la niña , niño o adolescente 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, niño y/o adolescente y la o las personas que otorguen el consentimiento.	Se encuentra agregada copia certificada de la menor.

Por otra parte, el **numeral 8** de los Lineamientos, señala que deberá videograbarse, la explicación que se brinde a las niñas, niños y adolescentes, entre 6 y 17 años, sobre el alcance de su participación en la propaganda política o electoral, su contenido, temporalidad y forma de difusión, asegurándose que reciba toda la información y asesoramiento necesarios para tomar una decisión; y recabar su opinión, tomando en cuenta su edad, madurez y desarrollo cognitivo.

Videograbación de la que **NO** se obtuvo autorización y que, como fue señalado en el cuadro que antecede, era necesario que se realizara en cumplimiento al numeral 7 de los Lineamientos.

Por lo que hace a la opinión, ésta debe ser propia, informada, individual, libre, expresa, espontánea, efectiva y genuina, y tiene que sea recabada conforme al Instructivo para realizar la conversación y recabar la opinión informada de las niñas, niños y adolescentes con base en las guías metodológicas anexas⁴⁵.

⁴⁵ Consultable en <https://repositoriodocumental.ine.mx/xmlui/bitstream/handle/123456789/96217/CGor201805-28-ap-26-a2.pdf>



Al respecto de la interpretación al Lineamiento en cita, se desprende que la explicación debe ser **previa**⁴⁶ a la elaboración y eventual difusión del material propagandístico que se llegare a elaborar.

Lo anterior, obedece al efecto de privilegiar la explicación clara y de acuerdo a la edad de la menor, de cómo será utilizada su imagen y en qué consistirá su participación, sin que ello limite su derecho a la libre expresión de sus opiniones.

De tal suceso, como ha sido señalado, debe conservarse una videograbación que documente el momento en que se realiza la explicación, misma que fue analizada por este Tribunal y que en su parte conducente señala:

*“...que nos limpien los parques y que todo este verde, todo bien bonito no aquí no vamos a estar con mentiras yo sé que van a cumplir como la otra vez cumplieron y **por eso hice el video** porque pues quiero áreas verde...”*

*...**¿Tu sabías que el video lo iban a subir al Facebook?** Si yo sabía yo sabía porque yo lo quise subir yo dije hay pues que me graben para que hicieran algo no es porque ellos me lo pusieron no yo lo quise decir yo yo, ellos no me pusieron hablar yo sí **¿tus papás estaban presentes?** No no estaban aquí mis papas estaban aquí pues yo lo hice no nada que me pusieron de que no **yo quise hacerlo** por mi voluntad yo quise ahí decir que quería que me arreglaran todo como creen que yo voy decir que ustedes me iban a pagar no no (sic) **yo lo hice** porque yo quise por mis propias palabras para que me arreglaran...*

*...pero de verdad **yo quise hacer ese video** dije ahí vienen los de morena ahorita voy hacer esa porra y eso haber que me dicen...”*

Énfasis añadido.

Adicionalmente fue remitido ante la autoridad sustanciadora un documento elaborado por la propia menor⁴⁷, en el que manifiesta esencialmente que:

⁴⁶ Situación que hace sentido con lo dispuesto por el numeral 11 de los Lineamientos, que señala: “Si la niña, niño o adolescente, **después de proporcionarle la información necesaria**, expresa su negativa a participar, su voluntad será atendida y respetada. En caso de que no emitiera opinión sobre su participación en la propaganda político- electoral o mensaje, se entenderá como una negativa y su voluntad será atendida y respetada.”

⁴⁷ También fue enviado como medio documental, un video en donde puede apreciarse que la menor elaboró con su propia mano la carta en cita.

- **Expresó** su opinión libre en el sentido de que los candidatos deben cumplir lo que prometen.
- Librementemente **inventó** una porra para el candidato y que la expresó libremente mientras la grabaron.
- Sabía que el video sería **“subido”** a la red social Facebook en caso de que sus padres les dieran permiso, puesto que reitera que quiere que se conozca lo que dijo en la propaganda en análisis.

De lo anterior, se puede concluir que, tanto la carta de consentimiento elaborada por la menor y el video en donde dice que sabía cuál era el motivo de su participación en el video propagandístico, mismo que sería “subido” a la red social Facebook, fueron elaborados posterior a la elaboración y difusión del video en apoyo al candidato denunciado.

No pasa desapercibido para este Tribunal que, de las expresiones audibles en el video donde se pretende acreditar la explicación del alcance de la participación de la menor en la propaganda analizada, no hay elementos que muestren que la menor hubiera recibido la información o asesoramiento necesario sobre los efectos de la difusión de su imagen ligada a una opción política.

En este contexto, el cumplimiento de la obligación de suministrar la información e implementar los procedimientos que disponen los Lineamientos garantiza que, él menor conozca oportunamente el contenido y medio de difusión de la propaganda en la que aparece y prevenir que enfrente situaciones que inquieten o perturben su sano desarrollo, y sobre las cuales no sepan aún externar una opinión madura que pueda considerarse lo suficientemente válida para decidir aspectos que eventualmente le afecte.

Siendo aplicable la Tesis Aislada 1ª. CVIII/2015 (10ª) de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que al rubro señala lo siguiente: INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR. EL DERECHO A EXPRESAR SU OPINIÓN EN UN PROCESO JURISDICCIONAL DEBE RESPETARSE, INCLUSIVE EN TEMAS EN LOS QUE AÚN NO ESTÉ PREPARADO PARA MANIFESTARSE.

Al respecto, los propios padres de la menor señalaron que en el momento en que se grabó el video materia de la controversia, la menor, de forma voluntaria y espontánea, pidió al partido político



TRIBUNAL DE JUSTICIA ELECTORAL
DEL ESTADO DE BAJA CALIFORNIA

PS-39/2019

Morena dar un mensaje para que se difundirá en Facebook, y que la menor siempre estuvo informada, ante ello decidieron otorgar su autorización⁴⁸.

Sin embargo, **NO** quedó acreditado que efectivamente, al momento de elaborar el video se hubiera explicado a la menor sobre el alcance de su participación, el contenido, la temporalidad y difusión de la propaganda, y que se asegurara que hubiera recibido toda la información y asesoramiento necesario.

Para tal efecto, el denunciado debió haber utilizado las guías metodológicas que proporciona la autoridad electoral para realizar la conversación y recabar la opinión informada de la menor, que es parte integral de los Lineamientos, y que refiere, cuales son las preguntas y frases guía, que deben cumplirse para informar a los menores que quieran participar en propaganda electoral.

Referente a las guías, éstas se encuentran insertas en el Instructivo para realizar la conversación y recabar la opinión informada de las niñas, niños y adolescentes⁴⁹, y su objeto es ofrecer una pauta para realizar las conversaciones a fin de que los menores entiendan el alcance de su participación en la propaganda, en qué medios y durante cuánto tiempo se va a difundir su imagen, por quién podría ser visto.

A manera de ejemplo, se citan algunas de las preguntas que son sugeridas para llevar a cabo la entrevista en donde se recabe la opinión:

¿Sabías que saldrás en la tele / radio / medio escrito / redes sociales? Como sabes, te invitaron a salir en un comercial, te invito a que platiquemos para que decidas o no participar...

...Vamos a proteger todos tus datos, pues son confidenciales. Lo que necesites decirme, por favor tenme confianza.

⁴⁸ Visible a foja 217 del Anexo I del expediente principal

⁴⁹ Consultables en

<https://repositoriodocumental.ine.mx/xmlui/bitstream/handle/123456789/96217/CGor201805-28-ap-26-a2.pdf>

*¿Sabes que un partido político [o candidato independiente] te invitó a participar en un comercial para televisión / radio? ¿Sabes qué es un partido político [o un candidato independiente]? ¿Sabes qué partido [o candidato] te invitó? **¿Te contaron lo que ese partido [o candidato] quiere para México?, ¿me cuentas?, ¿estás de acuerdo?** [Si no sabe nada, se debe explicar de manera clara, directa y sencilla]*

*¿Sabes que una vez que se difunda en los distintos medios de comunicación, **todas las personas te verán, es decir, tus amigos de la escuela, tu familia, tus vecinos y todos los que accedan al audio**, video o fotografías? ¿Cómo te hace sentir esta situación?*

*¿Estás de acuerdo o no estás de acuerdo en salir en un **comercial** para que la gente apoye a [nombre de partido político, coalición o candidato independiente]?*

Sin embargo, en el caso en concreto, no quedó documentado que en momento alguno la menor, hubiera recibido la información necesaria para emitir su opinión.

Adicionalmente, el numeral 13 de los Lineamientos dispone que, los sujetos obligados, deben conservar en su poder, entre otros documentos: el consentimiento de los padres y la copia de sus identificaciones, copia de nacimiento del menor, la videograbación de la explicación realizada a la menor.

De hecho, la documentación citada en el párrafo que precede, debe ser entregada en archivo electrónico digitalizado a la Dirección Ejecutiva de Prerrogativas y Partidos Políticos, del INE o en su caso por conducto de las Juntas Locales Ejecutivas, mediante el sistema electrónico de entrega y recepción de materiales.⁵⁰

Al respecto, fue necesario requerir información a aquellas autoridades para verificar el cumplimiento de tal obligación.

En respuesta a sendas solicitudes, ambas instancias fueron esencialmente coincidentes en señalar que, no existe en sus archivos

⁵⁰ Numeral 13. Inciso c) de los Lineamientos.



TRIBUNAL DE JUSTICIA ELECTORAL
DEL ESTADO DE BAJA CALIFORNIA

PS-39/2019

información correspondiente a la participación de la menor, en propaganda electoral difundida en Baja California.

Finalmente, como ha sido analizado, quedó acreditado que sí existió la autorización de parte de ambos padres, así como de la propia menor, no obstante ello, esto no exime al denunciando de cumplir con la formalidad de los requisitos para poder utilizar la imagen de una menor en propaganda electoral, situación que es ineludible aun tratándose de difusión a través de redes sociales⁵¹.

Conclusión a la que arriba este Tribunal al haber realizado el escrutinio estricto respecto de los requisitos que le son exigibles a quienes pretenden obtener la opinión de los menores que protagonizan propaganda electoral, pues tal exigencia, constituye una medida reforzada para la protección del interés superior del menor.

Lo anterior de acuerdo con lo dispuesto por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la Jurisprudencia P.J.7/2016 (10ª) que señala: INTERÉS SUPERIOR DE LOS MENORES DE EDAD. NECESIDAD DE UN ESCRUTINIO Estricto CUANDO SE AFECTEN SUS INTERESES.

Ante las consideraciones que han sido expuestas en el contenido de esta sentencia, es posible concluir que, el denunciado omitió cumplir con los requisitos para proteger el interés superior de la menor que aparece en su propaganda electoral.

Por lo que hace al **consentimiento de los padres**, de conformidad con el numeral 7 de los Lineamientos:

- El domicilio de ambos padres;
- El domicilio de la menor;
- La mención expresa de autorización para que la imagen, de la menor aparezca en la propaganda político-electoral;
- La autorización para que la explicación a la menor fuera videograbada.

Relativo al **consentimiento de la menor**, de conformidad con el numeral 8 de los Lineamientos:

⁵¹ Similar criterio fue adoptado por la Sala Especializada del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación al resolver los procedimientos especiales sancionadores SRE-PSC-59/2018, SRE-PSC-143/2018 y SRE-PSD-78/2018.

- El video propagandístico se elaboró sin haber informado a la menor de los alcances de su participación.
- La entrevista que se realizó con la menor, no proporcionó de manera clara y oportuna la información suficiente para que la menor emitiría una opinión lo suficientemente razonada;
- Tampoco siguió el Instructivo para realizar la conversación y recabar la opinión informada de la menor y con ello tutelar el interés superior de la menor que apareció en el video denunciado;
- Aunque los padres de la menor y el denunciado manifestaron que la niña estuvo completamente informada sobre el alcance de su participación en la propaganda, no se logró documentar que se hubieran cerciorado de ello.

Por tanto, este Tribunal considera que, el denunciado Juan Manuel Molina García, es responsable de haber colocado a la menor en una situación de riesgo, vulnerando el interés superior de la menor, por la difusión en la red social Facebook, de un video con propaganda electoral, en los términos que han sido expuestos en esta ejecutoria.

Aunado a lo anterior, del contenido del video analizado, se considera que quienes resultaron beneficiados con dicha propaganda son precisamente el entonces candidato denunciado, así como la Coalición que lo postuló, pues en el video aparece su nombre y cargo por el cual contendió, junto a los emblemas de Morena, Partido del Trabajo, Verde Ecologista de México y Transformemos integrantes de la citada Coalición⁵².

4. INDIVIDUALIZACIÓN DE LA SANCIÓN

Una vez verificada la falta por parte del candidato y partidos políticos denunciados, procede determinar la sanción que legalmente les corresponde, tomando en cuenta lo siguiente:

1. 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.

⁵² Criterio que se sostuvo en el SUP-REP-281/2018 y en el SRE-PSD-115/2018.



TRIBUNAL DE JUSTICIA ELECTORAL
DEL ESTADO DE BAJA CALIFORNIA

PS-39/2019

2. Los efectos que produce la transgresión, los fines, bienes y valores jurídicos tutelados por la norma (puesta en peligro o resultado).
3. 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.
4. Si existió singularidad o pluralidad de las faltas cometidas, así como si la conducta fue reiterada.

En atención a lo anterior, cabe resaltar que el catálogo de sanciones no obedece a un sistema tasado en el que el legislador establezca de forma específica qué sanción corresponde a cada tipo de infracción, sino que se trata de una variedad de sanciones cuya aplicación corresponde a la autoridad electoral competente, esto es, se advierte que la norma otorga implícitamente la facultad discrecional a este órgano jurisdiccional para la imposición de la sanción.

Para tal efecto, este Tribunal estima procedente retomar como criterio orientador la tesis histórica S3ELJ 24/2003, de rubro "SANCIONES ADMINISTRATIVAS EN MATERIA ELECTORAL. ELEMENTOS PARA SU FIJACIÓN E INDIVIDUALIZACIÓN", que sostenía 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 ejecutorias⁵³, 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.

⁵³ 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.

PS-39/2019

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.

Al respecto, una vez que ha quedado demostrada la infracción a la normatividad electoral por parte del otrora candidato Juan Manuel Molina García y los partidos políticos que integraron la Coalición, procede imponerles la sanción correspondiente.

Con relación al referido candidato, el numeral 354, fracción II, de la Ley Electoral, precisa como sanciones la amonestación pública, multa de hasta mil veces el valor diario de la Unidad de Medida y Actualización vigente y hasta la cancelación de su registro como candidato.

En tanto que, por lo que respecta a los partidos políticos el artículo en cita, en su fracción I, establece como sanciones la amonestación pública; multa de cincuenta a cinco mil veces el valor diario de la Unidad de Medida y Actualización vigente; la reducción de hasta el cincuenta por ciento de las ministraciones del financiamiento público que les corresponde; la supresión total de la entrega de ministraciones del financiamiento público que les corresponda; la suspensión o cancelación de su registro como partido político y tratándose de partidos políticos nacionales, la suspensión del derecho a participar en los procesos electorales locales.

Así, para determinar la sanción a imponer se deberán tomar en cuenta las circunstancias que rodearon la conducta contraventora de la norma, establecidas en el artículo 356, de la Ley Electoral, conforme con los elementos siguientes.

➤ **Circunstancias de tiempo, modo y lugar.**

a) Modo. Se advierte que se trató de una conducta que consistió en la utilización de la imagen de un menor de edad, en una publicación realizada en el perfil del denunciado de la red social Facebook, sin acatar a cabalidad los Lineamientos, la Jurisprudencia 5/2017; los ordinales 76, segundo párrafo, 77 y 78 de la Ley de Menores, y el artículo 73 de la Ley de Menores Local.



TRIBUNAL DE JUSTICIA ELECTORAL
DEL ESTADO DE BAJA CALIFORNIA

PS-39/2019

b) Tiempo. La publicación fue difundida durante la etapa de campaña del actual proceso electoral local, el menos el diez de mayo.

c) Lugar. La publicación se realizó en el perfil de la red social Facebook de Juan Manuel Molina García, mismo que por su naturaleza como espacio virtual, no se circunscribe a un espacio territorial delimitado.

Singularidad o pluralidad de la falta. Se trató de una sola conducta infractora, mediante la cual el entonces candidato afectó el interés superior de la niñez.

Contexto fáctico y medios de ejecución. La conducta se dio a través de la red social Facebook, durante el periodo de campaña del actual proceso electoral local.

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

Intencionalidad. Se considera que el actuar del candidato no fue intencional toda vez que aportó documentación tendente a cumplir con lo establecido en los Lineamientos.

Reincidencia. En el contexto de las campañas, se considerará reincidente, a quienes han sido declarados responsables 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 ocurre⁵⁴.

Bien jurídico tutelado. En el caso, el entonces candidato afectó el interés superior de la niñez al omitir cumplir a cabalidad con lo establecido en los Lineamientos atinentes a la autorización de quien ejerce la patria potestad del menor que aparece en la propaganda denunciada, así como para la obtención de la opinión informada y consentimiento expreso de éste último.

⁵⁴ Tomando como referencia el criterio sostenido en la jurisprudencia 41/2010, cuyo rubro es: "REINCIDENCIA. ELEMENTOS MÍNIMOS QUE DEBEN CONSIDERARSE PARA SU ACTUALIZACIÓN".

Atendiendo a las circunstancias antes señaladas, la conducta debe calificarse como **leve**⁵⁵, toda vez que:

- El entonces candidato presentó documentación tendente a cumplir con los Lineamientos, sin embargo, no fue suficiente para cumplir con la protección reforzada respecto del interés superior de los menores.
- Los padres de la menor, estuvieron de acuerdo con la difusión de la propaganda electoral.
- Posterior a la difusión del video, la menor señaló que estaba de acuerdo con el uso que se le dio⁵⁶.
- La difusión no se realizó en radio y/o televisión.
- No se advirtió una intencionalidad de infringir la normatividad atinente.
- No existió lucro o beneficio económico para el responsable.

5. SANCIÓN A IMPONER

Tomando en consideración los elementos objetivos y subjetivos de la infracción ya analizados, especialmente el bien jurídico protegido, la conducta desplegada por los sujetos responsables, las circunstancias particulares del caso, así como la finalidad de las sanciones, entre ellas, la de disuadir la posible comisión de faltas similares que también pudieran afectar los valores protegidos por la norma transgredida, es que se determina procedente imponer a los denunciados, la sanción prevista en el artículo 354, fracciones I y II, incisos a) de la Ley Electoral, consistente en amonestación pública.

⁵⁵ 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 de caso, se califica como leve.

⁵⁶ En la opinión técnica agregada en autos, en su parte conducente, visible en la foja 170 del anexo 1 de este expediente, se dice: “Se rescata en la POE una conducta espontánea ya que refiere verbalmente haber realizado dicho video de manera voluntaria, mismo donde no se observan conductas de coacción o de manipulación cognitiva por personas adultas; debiendo aclarar que dicho comportamiento es evidente por la naturalidad de sus palabras, mismas que no presentan atropello, tartamudeo o confusión.

A lo largo del video, se percibe una expresión verbal y no verbal apegada a acontecimientos recurrentes, vivencias que percibe como cotidianas; dicha conducta y expresión es impulsada por instintos (pueril) emocionales; dicho de otra manera, su expresión fue exteriorizada sin pensar en lo que pudiese ocasionar, sino por sus emociones y esperanzas no fingidas ni forzadas; por tal razón, causa reacciones inesperadas e inverosímiles en aquellas personas que desconocen las etapas del desarrollo y conducta humana”.



TRIBUNAL DE JUSTICIA ELECTORAL
DEL ESTADO DE BAJA CALIFORNIA

PS-39/2019

Al respecto, 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 ese orden de ideas, dado que se ha determinado que la calificación de la infracción, tomando en consideración que las circunstancias estudiadas en las consideraciones de esta ejecutoria; este Tribunal impone a Juan Manuel Molina García y a los partidos políticos Morena, del Trabajo, Verde Ecologista de México y Transformemos, la sanción de **amonestación pública**, que, aunado a las circunstancias particulares de la comisión de la falta, estima que es suficiente para disuadir la posible comisión de infracciones similares en el futuro, sin que pueda considerarse como una sanción desmedida o desproporcionada.

Criterio que ha sido sostenido el propio Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación en los expedientes SUP-JRC-145/2017, SUP-REP-653/2018, SRE-PSD-27/2019, SUP-REP-5/2019, y SX-JE-105/2019.

5. VISTA A LA UNIDAD TÉCNICA

En razón de que Juan Manuel Molina García, señaló que en la red social Facebook de César Eduardo González Muñoz, entonces candidato a Diputado Local por el Distrito V postulado por el PAN, se advierte la aparición de menores de edad, en difusión de propaganda electoral, sin que se tenga certeza sobre el cumplimiento de los Lineamientos.

Ante ello, con copia certificada de las constancias conducentes, por medio de la Secretaría General de Acuerdos de este Tribunal, dese vista a la Unidad Técnica, para que se pronuncie conforme a derecho corresponda.

Por lo anteriormente expuesto y fundado se:

RESUELVE

PRIMERO. Es existente la infracción atribuida a **Juan Manuel Molina García**, consistente en el uso indebido de la imagen de un menor de edad en propaganda electoral y a los partidos políticos Morena, del Trabajo, Verde Ecologista de México y Transformemos, que integraron la Coalición “Juntos Haremos Historia en Baja California”

SEGUNDO. Se imponen las siguientes sanciones:

- **Juan Manuel Molina García**, se le impone una amonestación pública.
- **Partidos Políticos Morena, del Trabajo, Verde Ecologista de México y Transformemos** integrantes de la Coalición “Juntos Haremos Historia en Baja California” se le impone una amonestación pública.

TERCERO. Dese vista a la Unidad Técnica, para los efectos señalados en esta ejecutoria.

NOTIFÍQUESE.

Así lo resolvió el Pleno del Tribunal de Justicia Electoral del Estado de Baja California, por **MAYORÍA** de votos de los Magistrados que lo integran con voto en contra del Magistrado Jaime Vargas Flores, ante la Secretaria General de Acuerdos, quien autoriza y da fe.

**ELVA REGINA JIMÉNEZ CASTILLO
MAGISTRADA PRESIDENTA**

**LEOBARDO LOAIZA CERVANTES
MAGISTRADO**

**JAIME VARGAS FLORES
MAGISTRADO**

**ALMA JESÚS MANRIQUEZ CASTRO
SECRETARIA GENERAL DE ACUERDOS**



TRIBUNAL DE JUSTICIA ELECTORAL
DEL ESTADO DE BAJA CALIFORNIA

PS-39/2019

VOTO PARTICULAR QUE, CON FUNDAMENTO EN LOS ARTÍCULOS 14, FRACCIÓN VIII DE LA LEY DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA ELECTORAL DEL ESTADO DE BAJA CALIFORNIA, 328, FRACCIÓN IV DE LA LEY ELECTORAL DEL ESTADO, Y 4 INCISO g) DEL REGLAMENTO INTERIOR DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA ELECTORAL, EMITE EL MAGISTRADO JAIME VARGAS FLORES, POR DISENTIR DEL PROYECTO DE RESOLUCIÓN SOMETIDO AL PLENO DEL TRIBUNAL, RESPECTO DEL EXPEDIENTE PS-39/2019, MISMO QUE SE PRESENTA EN LOS TÉRMINOS SIGUIENTES:

Se disiente de la resolución aprobada por la mayoría, en el sentido de determinar la **existencia** de la infracción consistente en la vulneración al interés superior de un menor de edad, derivado de la utilización de su imagen en un video de campaña electoral publicado en la red social Facebook del entonces candidato a Diputado Local; así como por los partidos políticos que integraron la Coalición “Juntos Haremos Historia en Baja California”, como se expone.

De acuerdo con el artículo 1º párrafo tercero de la Constitución federal se contempla la obligación de promover, respetar y garantizar los derechos humanos, a fin de realizar, en todo tiempo, interpretaciones de los derechos fundamentales que garanticen la protección más amplia, siendo indiscutible que niñas, niños y adolescentes son sujetos de derecho humanos reconocidos.

Por lo que, toda niñez en situación de vulnerabilidad será titular de una protección especial por parte del Estado Mexicano, a fin de garantizar el absoluto respeto y vigilancia de sus derechos humanos.

El Comité de los Derechos del Niño de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), en su Observación General 14 de 2013⁵⁷, interpretó el **interés superior de la niñez** como un concepto dinámico que debe evaluarse adecuadamente en cada contexto, cuyo objetivo es garantizar el disfrute pleno y efectivo de todos los derechos reconocidos por la Convención de los Derechos del Niño y su desarrollo holístico⁵⁸, por lo que **“ningún derecho debería verse**

⁵⁷https://www.observatoriodelainfancia.es/ficherosoia/documentos/3990_d_CRC.C.GC.14_sp.pdf

⁵⁸ Concepto holístico que abarca el desarrollo físico, mental, espiritual, moral, psicológico y social del niño”. Párrafo 4 de la referida Observación General 14.

perjudicado por una interpretación negativa del interés superior del niño". De igual forma, precisó que aun cuando el niño sea muy pequeño o se encuentre en una situación vulnerable, tal circunstancia, no le priva del derecho a **expresar su opinión, ni reduce la importancia que debe concederse a sus opiniones al determinar el interés superior.**⁵⁹

Por otra parte, el artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño señala que 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 le afecten, teniéndose debidamente en **cuenta sus opiniones, en función de su edad y madurez.**

Dicho lo anterior, conviene precisar 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 las niñas, niños y adolescentes como parte de la propaganda político-electoral, puesto que se protege su derecho a la intimidad y al honor.

En ese sentido, la Sala Superior ha señalado que se considera una vulneración a la intimidad de las personas menores de edad, 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 tanto, 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 informada de la niña, niño o adolescente, requisito último, atendiendo al grado o nivel de madurez en atención a la edad.

De acuerdo con el numeral 6 de los Lineamientos para la protección de niñas, niños y adolescentes en materia de propaganda y mensajes

⁵⁹ Párrafo 54.



TRIBUNAL DE JUSTICIA ELECTORAL
DEL ESTADO DE BAJA CALIFORNIA

PS-39/2019

electorales, la propaganda -mensaje, contexto, imágenes, audio y/o cualquier otro elemento- donde aparezca de forma directa o incidental, un menor de edad, deberá evitar cualquier conducta que induzca o incite a la violencia, al conflicto, al odio, a las adicciones, a la vulneración física o mental, a la discriminación, a la humillación, a la intolerancia, al acoso escolar o bullying, al uso de la sexualidad como una herramienta de persuasión para atraer el interés del receptor, o cualquier otra forma de afectación a la intimidad, la honra y la reputación de los menores de edad.

En el apartado titulado “Requisitos para mostrar niñas, niños o adolescentes en la propaganda político-electoral”, los citados Lineamientos, -artículos 7, 8 y 10-, refieren 2 requisitos para permitir la participación de los menores de edad en la propaganda: **consentimiento de los padres y opinión informada de los menores.**

Los anteriores requisitos –consentimiento de los padres y opinión informada de los menores– únicamente encuentran sentido como una clave de protección de derechos de las niñas, niños y adolescentes, que eviten el aprovechamiento y manipulación del menor.

Pues para garantizar que no se presenta alguna situación de riesgo, se debe tener plena certeza de que se otorgó el consentimiento parental, como la opinión informada de la menor en torno a su participación en la propaganda electoral, situación que en el caso acontece, y por lo cual se estima se debe tutelar el absoluto respeto a sus derechos humanos.

En el caso que nos ocupa, en el proyecto se determina que el entonces candidato a Diputado Local por el V Distrito en Mexicali, Baja California, incumplió con la **totalidad** de los requerimientos señalados por la normativa respecto a la participación de menores en propaganda electoral.

Sin embargo, no se comparte tal afirmación, toda vez que obra en el expediente la carta de **treinta de abril de dos mil diecinueve**⁶⁰, mediante el cual se otorgó consentimiento por parte de los padres de

⁶⁰ Obrante a foja 50 de autos del anexo I, relativo al expediente administrativo.

la menor de publicar su imagen en redes sociales, así como un escrito de **veintisiete de junio del presente año**⁶¹, en el cual se reiteró por parte de estos, que el treinta de abril de este año habían realizado el video y autorizado la difusión del video, con conocimiento del destino y alcance de éste. Además los padres manifestaron haber estado presentes al momento en que se grabó el video, siendo la menor quien pidió darles un mensaje para que se diera a conocer en Facebook, por lo que autorizaron su difusión en ese momento. Adicionalmente asentaron que ninguna afectación se había producido ni a ella, ni a su familia con motivo de la publicación del mismo, sino que por el contrario, la menor había sido reconocida positivamente en entre sus compañeros de la escuela.

Así entonces, considero que no se transgrede el interés superior del menor, toda vez que, en el expediente obra escrito de **consentimiento** firmado por los padres de la menor, en el que se advierte que estos sí sabían sobre la publicación de la imagen de su hija en las **redes sociales** -ya sea de forma fotográfica o en video-, ello con motivo de las campañas electorales en el presente proceso electoral local 2019.

Por otro lado, del análisis del **video materia de denuncia**, la **carta redactada por la menor**⁶² y del contenido del **video** alojado en el USB proporcionado por el demandado **-opinión de la menor-** se puede advertir claramente que ésta, desde antes de la toma del video, durante su grabación y, con posterioridad a éste, estuvo consciente de su intención o deseo de ser exhibida, ello como se desprende de sus propias manifestaciones.

Esto es, desde antes que se grabara a la menor, ésta externó su intención de ser captada por el grupo de personas procedentes de Morena que se acercaban, con el propósito de externarles sus inquietudes o quejas que en ese momento consideró.

De igual forma, se observa que la grabación del video fue espontánea, toda vez que se filmó a la menor en el momento en que ésta capturó la atención de las personas, sin que se hubiese preparado un guion

⁶¹ Obrante a foja 217 de autos del anexo I, relativo al expediente administrativo

⁶² Obrante a foja 54 del anexo I, relativo al expediente administrativo.



TRIBUNAL DE JUSTICIA ELECTORAL
DEL ESTADO DE BAJA CALIFORNIA

PS-39/2019

determinado, como se advierte del formato del video y la calidad de éste, realizado de manera móvil, sin ningún tipo de estabilizador.

Cabe resaltar que la menor refirió en sus manifestaciones **haber visto el video**, pues se le informó sería subido a **Facebook**, previa autorización otorgada por los padres, misma que se otorgó el mismo día de la grabación -treinta de abril de dos mil diecinueve-, y que aconteció **previamente** a la fecha en que se difundió el multicitado video, esto es, en el mes de mayo del presente año.

En el caso, el hecho de haberse grabado el video de manera imprevista, y que se hubiesen otorgado los consentimientos con posterioridad, de ninguna manera significó un perjuicio o vulneración de los derechos o intereses del menor, pues del cúmulo de pruebas se advierte que la menor tuvo intención de ser captada y reconocida, así como de exponer libremente su deseo de apoyar a los candidatos de Morena.

En esa tesitura, se filmó a la menor sin que previamente se le explicara las características de éste, sin embargo, esto se debió a la espontaneidad con que se produjo el video; de ahí que en el presente caso, dado los acontecimientos ocurridos, no sea posible realizar previo al video algún tipo de explicación, lo que de ninguna manera se traduce en un desconocimiento de la menor o una falta de cumplimiento al requisito relativo a la explicación que se le debe otorgar, habida cuenta que le fue mostrado el video y explicado su destino, mientras que los padres autorizaron la publicación de la imagen de su hija en las redes sociales.

Esto es así, porque aun cuando el video se filmó de manera inesperada, ello no fue obstáculo para otorgar el consentimiento, previo a su publicación.

En ese sentido, si el interés superior del menor implica el desarrollo y el ejercicio pleno de los derechos de éstos, lo cuales deben ser considerados como criterios rectores para la elaboración de las normas y la aplicación en todo los órdenes relativos a la vida del niño; en el caso que nos ocupa, se sigue que no se vulnera tal principio, puesto que tomando en cuenta su edad y madurez, se adoptaron las medidas pertinentes para que fuese conocido el material denunciado

y el consentimiento de los padres, como en el caso ocurrió, lo que de ninguna manera la colocó en situación de vulnerabilidad o de riesgo⁶³.

En el presente asunto, está documentado el **consentimiento de quienes ejercen la patria potestad y de la menor de ser filmada, el destino que se le daría al video, así como su opinión libre e informada**, al exponer diversos asuntos que le afectan directamente, situación que resulta relevante exponer, toda vez que en términos del numeral 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño, la opinión propia del menor y el derecho de expresarse libremente en los asuntos que le afecten, tomando en cuenta su edad y madurez, deben ser ponderados por las autoridades⁶⁴, situación que soslaya la mayoría.

Si bien las directrices de los Lineamientos y la normativa aplicable tiene como propósito proteger que las niñas, niños y adolescentes no sean manipulados, en el caso, no se advierte situación que haga posible un latente estado de vulneración a la menor.

Aunado a que, la participación del menor de edad en el video denunciado, no se realiza en un contexto que le afecte o impida, objetivamente su desarrollo integral. Tampoco se advierte actos que puedan traducirse en maltrato, abuso, daño, denigración o falta de respeto, que pudiera afectar su interés superior.

Por otra parte, en el proyecto se determina el incumplimiento de la obligación contenida en el numeral 13, inciso c) de los referidos Lineamientos, consistente en entregar en archivo electrónico digitalizado, las autorizaciones y documentación correspondiente a la Dirección Ejecutiva de Prerrogativas y Partidos Políticos del Instituto Nacional Electoral; sin embargo, de acuerdo con los artículos 162, numeral 1, inciso c) de la Ley General de Instituciones y

⁶³ Similar criterio se sostuvo en la ejecutoria SUP-REP-95/2019.

⁶⁴ Al respecto, véanse las tesis de rubro: "EVOLUCIÓN DE LA AUTONOMÍA DE LOS MENORES. FUNDAMENTO, CONCEPTO Y FINALIDAD DE ESE PRINCIPIO", "EVOLUCIÓN DE LA AUTONOMÍA DE LOS MENORES. LINEAMIENTOS PARA DETERMINAR SU GRADO", "EVOLUCIÓN PROGRESIVA DE LAS FACULTADES DEL NIÑO. CONSTITUYE UN PRINCIPIO HABILITADOR DEL EJERCICIO DE SUS DERECHOS", "AUTONOMÍA PROGRESIVA DE LOS MENORES. DERECHO DE LAS NIÑAS Y LOS NIÑOS A DECIDIR EN CONTEXTOS MÉDICOS" y "AUTONOMÍA PROGRESIVA DE LOS MENORES. DERECHO DE LAS NIÑAS Y LOS NIÑOS A EJERCER SU LIBERTAD RELIGIOSA".



TRIBUNAL DE JUSTICIA ELECTORAL
DEL ESTADO DE BAJA CALIFORNIA

PS-39/2019

Procedimientos Electorales; 4, numerales 1 y 2, inciso c), y 7 numeral 3 del Reglamento de Radio y Televisión en Materia Electoral, la competencia de la Dirección Ejecutiva de Prerrogativas y Partidos Políticos, para recabar la documentación requerida en los numerales 7, 8 y 9 de los Lineamientos, es únicamente en lo que corresponde a los **promocionales que se transmiten en radio y televisión, a través del tiempo del Estado que administra el Instituto Nacional Electoral**, de ahí que no se comparte el sentido del proyecto que se propone.

En relatadas condiciones, se encuentran satisfechos los requisitos relativos a que quien ejerza la patria potestad conozca el propósito y características del contenido de la propaganda política electoral, como el espacio en que deba utilizarse; el requisito relativo a autorizar la imagen, que haga identificable al menor; requisitos que contrario a lo que se sostiene en el proyecto, sí se encuentran acreditados; puntualizándose que en cada caso, se debe hacer una valoración rigurosa de los hechos y la pruebas aportadas a efecto de determinar lo conducente.

Motivos por los cuales se considera **inexistente** la infracción atribuida al entonces candidato, así como la culpa in vigilando a los partidos integrantes de la Coalición “Juntos Haremos Historia en Baja California”.

Por cuanto ha quedado expuesto y fundado, se emite el presente **VOTO PARTICULAR**.

JAIME VARGAS FLORES
MAGISTRADO

ALMA JESÚS MÁNRIQUEZ CASTRO
SECRETARIA GENERAL DE ACUERDOS