

## Caso ¿y si los niños fueran candidatos?

Anabel Gordillo Argüello\*

### 1) Hechos

En México se llevó a cabo la elección de la presidencia de la república en 2018. Durante el desarrollo de las campañas electorales,<sup>1</sup> Mexicanos Primero Visión 2030, A. C., contrató y difundió en radio y televisión el promocional conocido como “¿Y si los niños fueran candidatos?”<sup>2</sup>

Jorge Alcocer Villanueva, Eduardo Serafín Valencia Ramírez, los partidos políticos Encuentro Social (PES) y Morena denunciaron a Mexicanos Primero y diversas personas morales intermediarias, concesionarias y permisionarias de radio y televisión, por:

- 1) La difusión en radio y televisión, cine e internet, del promocional electoral contratado por un tercero (artículo 41, base III, apartado A, tercer párrafo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos [CPEUM]).
- 2) La exposición de la niña y los niños puso en riesgo su interés superior (jurisprudencia 5/2017).

---

\* Secretaria de estudio y cuenta adscrita a la Ponencia del magistrado Indalfer Infante Gonzales.

<sup>1</sup> El periodo de campañas presidenciales se llevó a cabo del 30 de marzo al 27 de junio de 2018.

<sup>2</sup> El *spot* se difundió del 27 de abril al 8 de mayo con un total registrado de 8,010 impactos.

La Sala Regional Especializada del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF) resolvió que se actualizaban las infracciones, que las faltas debían calificarse como leves y la sanción a imponer era la amonestación pública.<sup>3</sup>

Inconformes con esa resolución, los ciudadanos, los partidos políticos, la asociación civil y diversas personas morales presentaron juicios para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano (JDC) del conocimiento de la Sala Superior del TEPJF.

## 2) Planteamiento

Las personas sancionadas alegaron fundamentalmente que no se actualizaron las infracciones. Ello, porque estimaron que el promocional es neutro, no tiene expresiones ni imágenes electorales, sino que trata temas de educación que están amparados por la libertad de expresión. En todo caso, afirmaron que el límite constitucional (artículo 41, base III, apartado A, tercer párrafo de la CPEUM) debió interpretarse para permitir a terceros la contratación en radio y televisión.

Asimismo, señalaron que legalmente no se prevé alguna infracción por dejar de recabar los consentimientos informados de la niña y los niños, por lo que no se puso en riesgo el interés superior de la niñez, ya que sí existieron los consentimientos por la autorización de los padres o tutores.

Por otro lado, los denunciantes afirman principalmente que la falta fue grave, al violarse la CPEUM, y que debió imponerse una multa por el doble del precio comercial (artículo 456, 1, incisos e, fracción III, y g, fracción IV, en relación con el artículo 452, párrafo 1, inciso b, de la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electoral [LGIPE]).

<sup>3</sup> La sanción se impuso a Mexicanos Primero y a Uno y Medio Publicidad México, S. de R. L. de C. V., por la contratación del promocional denunciado, y a las concesionarias Televisa, S. A. de C. V.; TV Durango, S. A. de C. V., y XEIX, S. A., por su difusión en todo el territorio nacional, con excepción de Tlaxcala (sentencia SUP-REP-594/2018 y acumulados).

Caso ¿y si los niños fueran candidatos?

### 3) Resolución de la Sala Superior

En la sentencia, la Sala Superior toma cuatro decisiones judiciales relevantes.

- 1) Debe armonizarse la libertad de expresión con el límite en materia política para evitar que terceros compren espacios en radio y televisión para difundir promocionales con contenido electoral.
- 2) Conforme al interés superior de la niñez, se protege el derecho de la niña y los niños de estar informados sobre su exposición en el promocional electoral.
- 3) Se definió que cualquier persona que intervenga en la compra o difusión del promocional, con independencia de su tipo de participación, es responsable por infringir el modelo de comunicación política.
- 4) Se determina cómo debe justificarse la imposición de una sanción.

En relación con la primera decisión, la Sala Superior parte de la importancia de la protección del derecho a la libertad de expresión por ser un mecanismo para ejercer un control democrático sobre las autoridades.

También reconoció la necesidad de privilegiar la difusión de información de cuestiones públicas. Incluso, tuvo presente que las expresiones que sirvan para formar una opinión pública libre fomentan una auténtica cultura democrática, y que no se transgrede la normativa electoral cuando se da entre los afiliados, militantes partidistas, candidatos o dirigentes y la ciudadanía en general (jurisprudencia 11/2008).

El TEPJF advirtió que, en México, se instauró un modelo de comunicación social en radio y televisión que estableció una nueva relación entre los partidos políticos, la sociedad y los medios de comunicación, para salvaguardar el principio de equidad (reforma del artículo 41 de la CPEUM), donde el Instituto Nacional Electoral (INE) sería la autoridad única para administrar el tiempo que corresponda al Estado en radio y televisión, otorgar a las distintas fuerzas políticas espacios de manera equitativa y, con ello, desarrollar una contienda justa.

Así, se buscó evitar que los intereses de terceros (televisoras y grupos de poder) influyan en las preferencias electorales de la ciudadanía.

En ese sentido, el Tribunal señaló que el derecho a la libertad de expresión no era ilimitado y que todos los sujetos involucrados debían regir su conducta por los principios constitucionales.

Así, el artículo 41, base III, apartado A, párrafo tercero, de la CPEUM, establece que

ninguna otra persona física o moral, sea a título propio o por cuenta de terceros, podrá contratar propaganda en radio y televisión dirigida a influir en las preferencias electorales de los ciudadanos, ni a favor o en contra de partidos políticos o de candidatos a cargos de elección popular.

La Sala Superior consideró que esa prohibición obliga a las autoridades electorales a analizar el contenido de los mensajes e imágenes de los promocionales en radio y televisión, el contexto espacial y temporal, así como las modalidades de difusión, a efectos de determinar si constituyen propaganda política o electoral tendente a influir en la preferencia electoral de la ciudadanía. Por ello, se debe ponderar la relación entre los tres derechos fundamentales: la libertad de expresión, la equidad en la contienda electoral y el derecho de la ciudadanía a estar informada.

El TEPJF señaló que, del análisis del contexto y elementos objetivos del contenido del promocional denunciado, se advirtió el uso de frases tendentes a influir en las preferencias electorales de la ciudadanía y, por tanto, se actualiza la infracción de contratación indebida de tiempos en radio y televisión.

Ello, porque se consideró que el promocional<sup>4</sup> tenía la finalidad de presentar a cuatro niños y una niña que podían ser identificados fácilmente con cada uno de los entonces candidatos y candidata a la presidencia de la república. Además, se abordaba la temática de la educación, que fue parte del debate político de los contendientes y de sus plataformas electorales. Incluso, como el promocional fue transmitido en época electoral, aludiendo a los nombres de los candidatos, haciendo uso de las frases que utilizaron, gestos y acentos al hablar, y a las expresiones “piensa bien y elige al candidato que apoye la transformación educativa” y “la educación de tus hijos no es negociable”, la Sala Superior consideró que ello implicaba una referencia al proceso electoral y un llamado explícito a la ciudadanía para votar por las can-

Caso ¿y si los niños fueran candidatos?

didaturas que apoyen la transformación educativa.

En la segunda decisión judicial, el TEPJF sostuvo que el interés superior de la niñez es un principio que las autoridades pueden adoptar para establecer medidas específicas a fin de proteger los intereses de un niño o una niña en un caso concreto, y que el Estado debe velar por el respeto al derecho a su imagen, dignidad e intimidad, de manera que, cuando se use para fines publicitarios, deberán exigirse ciertos requisitos para protegerlos.<sup>5</sup>

Asimismo, la Sala Superior precisó que, en materia política, cuando los promocionales inciden en el debate político o en procesos deliberativos de decisión política y participan niños, niñas o adolescentes, “las autoridades electorales deben garantizar el pleno respeto y protección de sus derechos”. Para garantizar los derechos de la niñez deben cumplirse requisitos mínimos, 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 (jurisprudencia 5/2017).

La decisión del TEPJF de recabar la opinión sobre su participación en promocionales es en función de la edad y madurez, para que consientan de manera informada el que su imagen aparezca en la televisión o que su voz pueda ser reconocida o identificada en radio y que conozcan las consecuencias de ello.

Al estudiar el tema, el TEPJF advirtió que, contrario a lo que había señalado la Sala Regional Especializada, de las pruebas y del contexto se presumía que los niños y la niña que aparecían en el promocional contaron con información para aceptar su participación en el *spot* denunciado.

Para la intervención en el promocional, la niña y los niños tuvieron que caracterizarse como la persona que ostentaba una candidatura en el proceso electoral que estaba en curso. Incluso, tuvieron que aprenderse actitudes de tales personas para imitar algunos de sus rasgos distintivos y manifestar frases similares a las expresadas por es-

<sup>5</sup> Por ejemplo, en el caso de entrevistas a niñas, niños y adolescentes difundidas en cualquier medio de comunicación, se deberá recabar el consentimiento, por escrito o por cualquier otro medio, de quienes ejerzan la patria potestad o tutela, así como la opinión de las niñas y los niños, incluyendo aquella que tenga carácter informativo a la opinión pública o de noticia que permita identificarlos y que atente contra su honra, imagen o reputación (artículo 78, Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes).

tas. De ahí que se pueda presumir que sí fueron informados acerca de quiénes eran los personajes que representarían y cuáles era sus rasgos más característicos. Además, los padres o tutores dieron su consentimiento escrito.

Tal valoración se realizó porque las personas morales no son un sujeto regulado por la normativa electoral.

En la tercera decisión judicial, la Sala Superior consideró que la infracción constitucional de contratar espacios en radio y televisión para difundir propaganda dirigida a influir en las preferencias electorales de los ciudadanos fuera de los tiempos otorgados por el INE es reprochable a todas las personas involucradas, desde su confección hasta su difusión, ya que la CPEUM es clara al establecer que ninguna otra persona física o moral, sea a título propio o por cuenta de terceros, podrá contratar propaganda (CPEUM, artículo 41, base III, apartado A, párrafo tercero).

Esto es, la asociación civil, por participar en la operación de contratación; las demás personas morales, por ser desarrolladores, editores e intermediarios, y las concesionarias de televisión y radio, porque además existe disposición expresa en la ley (LGIPE, artículos 442, párrafo 1, inciso i, y 452, incisos a y b).

En la cuarta decisión, el TEPJF consideró que la CPEUM dispone que las autoridades están facultadas para imponer sanciones apegadas a los principios de estricta legalidad y proporcionalidad (CPEUM, artículos 14, 16 y 22).

Para ello, el TEPJF señaló que, para determinar el tipo y grado de sanción a imponer por la comisión de infracción de contratación de tiempos, la Sala Regional Especializada debió advertir que estaba prevista y definida en la legislación, conforme a la naturaleza del sujeto infractor (concesionario, persona física o moral).

En ese sentido, primero tenía que identificar el supuesto legal aplicable al caso concreto; luego, tendría la posibilidad de valorar la gravedad de la falta cometida, tomando en cuenta el bien jurídico tutelado y el grado de afectación. Después, valorar individualmente las circunstancias de la participación en la comisión de la infracción de cada uno de los sujetos involucrados.

Ello, porque solo de esa manera se observaba el mandato constitucional de aplicación estricta de la ley y proporcionalidad sancionadora.

Caso ¿y si los niños fueran candidatos?

Por eso, la Sala Regional Especializada debió identificar los supuestos legales para esa infracción en concreto y explicar por qué decidió imponer, como sanción a la infracción de indebida contratación de tiempos en radio y televisión, una amonestación pública.

Por tanto, la Sala Superior revocó la sentencia impugnada únicamente para dejar sin efecto la actualización de la infracción de la puesta en riesgo del interés superior de la niñez y la sanción respectiva, así como dejar sin efectos la amonestación pública impuesta a los sujetos denunciados por la infracción de contratación de un promocional en televisión con contenido electoral, por lo cual ordenó la emisión de una nueva resolución.

## Fuentes consultadas

Jurisprudencia 11/2008. LIBERTAD DE EXPRESIÓN E INFORMACIÓN. SU MAXIMIZACIÓN EN EL CONTEXTO DEL DEBATE POLÍTICO. *Gaceta Jurisprudencia y Tesis en materia electoral*, TEPJF, año 2, número 3, 2009, 20-1.

— 5/2017. PROPAGANDA POLÍTICA Y ELECTORAL. REQUISITOS MÍNIMOS QUE DEBEN CUMPLIRSE CUANDO SE DIFUNDAN IMÁGENES DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES. *Gaceta Jurisprudencia y Tesis en materia electoral*, TEPJF, año 10, número 20, 2017, 19-20.

Sentencia SUP-REP-594/2018 y acumulados. Recurrentes: Jorge Alcocer Villanueva y otros. Autoridad responsable: Sala Regional Especializada del TEPJF. Disponible en <https://www.te.gob.mx/blog/reyes/media/images/f1a201c19afa3b0074be83b72c8d7e530.pdf>.