

PROCEDIMIENTO ESPECIAL SANCIONADOR

EXPEDIENTE: TEEG-PES-09/2020

PARTE DENUNCIANTE: PARTIDO ACCIÓN NACIONAL

PARTES DENUNCIADAS: ERNESTO ALEJANDRO PRIETO GALLARDO EN SU CARÁCTER DE DIPUTADO LOCAL, INTEGRANTE DE LA LXIV LEGISLATURA DEL CONGRESO DEL ESTADO DE GUANAJUATO Y EL PARTIDO POLÍTICO MORENA.

AUTORIDAD SUSTANCIADORA: UNIDAD TÉCNICA JURÍDICA Y DE LO CONTENCIOSO ELECTORAL DE LA SECRETARÍA EJECUTIVA DEL INSTITUTO ELECTORAL DEL ESTADO DE GUANAJUATO.

MAGISTRADO PONENTE: GERARDO RAFAEL ARZOLA SILVA

Guanajuato, Guanajuato, a **15 de diciembre de 2020.**

Resolución que declara **inexistentes** las faltas atribuidas a **Ernesto Alejandro Prieto Gallardo**, diputado local, por indebida utilización de recursos públicos, promoción personalizada y afectación al interés superior de la niñez, así como por culpa en la vigilancia imputada a Morena; además se da **vista a la Contraloría Interna del Poder Legislativo y a la Procuraduría de Protección de Niñas, Niños y Adolescentes, ambas del Estado de Guanajuato** para los efectos precisados en la parte considerativa del presente fallo.

GLOSARIO

Consejo General:	Consejo General del Instituto Electoral del Estado de Guanajuato.
Constitución Federal:	Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
IEEG:	Instituto Electoral del Estado de Guanajuato.
Ley electoral local:	Ley de Instituciones y Procedimientos Electorales para el Estado de Guanajuato.
Lineamientos del INE:	Lineamientos para la protección de los derechos de las niñas, niños y adolescentes en materia político-electoral

PAN:	Partido Acción Nacional.
Sala Superior:	Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.
Tribunal:	Tribunal Estatal Electoral de Guanajuato
Unidad Técnica Jurídica:	Unidad Técnica Jurídica y de lo Contencioso Electoral de la Secretaría Ejecutiva del Instituto Electoral del Estado de Guanajuato.

1. ANTECEDENTES.

De las afirmaciones de la parte denunciante, constancias que obran en autos y hechos notorios que puede invocar este *Tribunal*¹ se advierte lo siguiente:

1.1. Inspección. El día 13 de julio de 2020², el secretario del órgano desconcentrado con adscripción a la Junta Ejecutiva Regional de León del *IEEG*, en funciones de Oficialía Electoral, realizó inspección de lo solicitado por el representante del *PAN*, lo que se materializó en el **ACTA-OE-IEEG-JERLE-010/2020** y se constató la existencia de las publicaciones cuestionadas³.

1.2. Denuncia. El 16 de julio, el *PAN* a través del representante suplente ante el *Consejo General*, presentó denuncia en contra de **Ernesto Alejandro Prieto Gallardo** en su carácter de diputado de Morena integrante de la LXIV Legislatura del Congreso del Estado de Guanajuato, por la indebida utilización de recursos públicos, con el fin de promocionar su imagen, así como realizar expresiones y posicionamientos político-electorales que, presuntamente, contravienen la normativa electoral⁴, así como vulneración al interés superior de la niñez.

¹ En términos de lo dispuesto por el artículo 358 de la *Ley electoral local*.

² Toda fecha citada se entenderá de la anualidad 2020, salvo precisión diversa.

³ Consultable a fojas 0022 a 0033 de autos.

⁴ Consultable a fojas 0008 a 0020 del expediente en que se actúa.

1.3. Radicación, registro, diligencias de investigación preliminar y reserva de emplazamiento. El 16 de julio, la *Unidad Técnica Jurídica*, radicó y registró la denuncia descrita en el punto anterior, bajo el número **21/2020-PES-CG**; además, consideró necesario realizar diversas diligencias de investigación preliminar, previo a admitir la denuncia y ordenar el emplazamiento a las partes denunciadas⁵.

1.4. Determinación sobre medidas cautelares. Mediante el auto citado, el titular de la *Unidad Técnica Jurídica* declaró improcedente el dictado de alguna medida cautelar.

1.5. Admisión y emplazamiento. El 05 de octubre⁶, una vez realizadas las diligencias de investigación preliminar, la *Unidad Técnica Jurídica* admitió la denuncia y ordenó emplazar a las partes denunciante y denunciadas de manera personal, incluyendo al partido político Morena por posible culpa en la vigilancia de las acciones de sus militantes; citándolas a la audiencia de desahogo de pruebas y alegatos.

1.6. Audiencia de ley y remisión del expediente e informe circunstanciado. En fecha 09 de octubre, se llevó a cabo el desahogo de la audiencia de pruebas y alegatos, además la *Unidad Técnica Jurídica* remitió a este *Tribunal* el expediente **21/2020-PES-CG** y su correspondiente informe circunstanciado.

1.7. Recepción, turno a ponencia y radicación. El 9 de octubre se recibió en este *Tribunal* el expediente relativo y su informe circunstanciado. El día 12 siguiente se acordó turnarlo al Magistrado **Gerardo Rafael Arzola Silva**, titular de la Tercera Ponencia; se radicó y quedó registrado bajo el número **TEEG-PES-09/2020**.

⁵ Visible a fojas 0043 a 0049 del expediente.

⁶ Según constancias que obran a fojas 0149 a 0153 del expediente.

1.8. Cómputo. Habiendo quedado integrado debidamente el asunto, se instruyó al Secretario de la Tercera Ponencia, que hiciera constar el término de 48 horas, a efecto de poner a consideración del Pleno de este organismo jurisdiccional el proyecto de resolución correspondiente, mismo que transcurre de la siguiente manera:

De las 09:00 horas, del día 14 de diciembre, a las 09:00 horas del día 16 de diciembre.

2. JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA.

Este *Tribunal* es competente para conocer y resolver el procedimiento especial sancionador, al haber sido sustanciado por un órgano electoral que realiza sus funciones en la circunscripción territorial en la que este órgano plenario ejerce su jurisdicción, aunado a que se denuncia la supuesta comisión de actos que vulneran la normatividad electoral vigente en la entidad.

Lo anterior, de conformidad con lo establecido en los artículos 163, fracciones I y VIII, 166, fracción III, 345 al 355, 370 fracción III, 371 al 380 de la *Ley electoral local*, así como 6, 10, fracción I, 11, 13, 14 del Reglamento Interior del *Tribunal*⁷.

3. ESTUDIO DE FONDO.

3.1. Hechos denunciados. En el presente caso, el partido denunciante señaló que Ernesto Alejandro Prieto Gallardo, en su carácter de diputado de Morena integrante de la LXIV Legislatura del Congreso de Guanajuato, incurrió en uso indebido de recursos públicos y con ello en promoción personalizada, al haber adquirido productos consumibles y otros que entregó a determinadas personas de diversos municipios de la entidad, a manera de apoyos por la contingencia

⁷ Lo anterior, con apoyo además en la Jurisprudencia 25/2015 de la *Sala Superior*, de rubro: **“COMPETENCIA. SISTEMA DE DISTRIBUCIÓN PARA CONOCER, SUSTANCIAR Y RESOLVER PROCEDIMIENTOS SANCIONADORES.”** Se hace la precisión de que las tesis, jurisprudencias o criterios jurisdiccionales que se citen en la presente determinación, pueden ser consultados íntegramente en las páginas electrónicas www.te.gob.mx y www.scjn.gob.mx.

sanitaria derivada del COVID-19, todo lo cual fue publicado en sus redes sociales de *Facebook* y *Twitter*, con lo que también se estimó vulnerado el interés superior de la niñez.

Lo anterior, a consideración del denunciante, vulnera los artículos 41 y 134, párrafos 7 y 8, de la *Constitución Federal*; 442, párrafo 1, inciso f), 449, párrafo 1, incisos c), d) y f), 459, párrafo 1, inciso c), 464, numeral 1, 465, 470, párrafo 1, inciso a), todos de la *Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales*; así como el artículo 362 de la *Ley electoral local*.

3.2. Contestaciones a la denuncia. Respecto a los hechos materia de queja, se realizaron diversos pronunciamientos por quienes se vieron vinculados a éstos.

3.2.1. Contestación del diputado denunciado. En la audiencia de pruebas y alegatos manifestó, en términos generales, que por su calidad de diputado local se encuentra obligado a publicitar sus actividades motivo del cargo, lo que lleva únicamente fines informativos.

Señaló también que el Congreso del Estado de Guanajuato dispuso de su presupuesto una partida, que identificó con el número 4411, relativa a “ayudas sociales y culturales”, lo que a su vez se encuentra normado por los “Lineamientos que regulan la disposición y comprobación de la partida 4411 ayudas sociales y culturales”.

También negó que al *PAN* le asista la razón y el derecho para denunciar en los términos en que lo hizo en su contra, pues en los hechos materia de queja no se realizó uso indebido de recursos públicos ni su promoción personalizada como servidor público, pues en las publicaciones que se cuestionan no se incluyó invitación a votar o debatir públicamente sobre temas o participación electoral.

3.2.2. Contestación del representante de Morena. De igual forma, en la audiencia de pruebas y alegatos, este partido señaló que

de las constancias que obraban en el expediente no se desprendía alguna responsabilidad directa de su incumbencia por las conductas denunciadas, pues no se probaba que se incumpliera con algún deber garante por falta de supervisión o acción para poder prevenir o rechazar alguna conducta contraria a la normatividad electoral.

3.3. Problema jurídico a resolver. Del análisis del escrito de denuncia en relación con las constancias que obran en el expediente, se advierte que la cuestión a dilucidar consiste en determinar si con la adquisición, entrega y difusión de los apoyos por el diputado denunciado se hizo uso indebido de recurso público; además, si tal situación vulnera el principio de equidad tutelado con la proscripción de la promoción personalizada contemplada en el artículo 134, párrafo octavo, de la *Constitución Federal*, además de posible vulneración al interés superior de la niñez y en su caso, si se actualiza o no la culpa *in vigilando* por parte de Morena.

3.4. Medios de prueba. El presente asunto se resolverá, a partir de los medios de prueba aportados por las partes y aquellos que fueron recabados por la autoridad instructora durante la sustanciación del procedimiento, a efecto de no vulnerar el principio de **presunción de inocencia**, derivado de los artículos 1º, 16 y 20 de la *Constitución Federal*; 14, apartado 2, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos⁸ y 8º, apartado 2, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos⁹, de manera que la acreditación de existencia de los hechos denunciados, es un requisito que de manera indispensable debe demostrarse, para acreditar alguna de las responsabilidades imputadas.

⁸ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 14, apartado 2: "Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley."

⁹ Convención Americana Sobre los Derechos Humanos, artículo 8. Garantías Judiciales, apartado 2: "Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad..."

La *Sala Superior* ha señalado que dicho principio debe entenderse como el derecho subjetivo de las y los gobernados de ser considerados inocentes de cualquier delito o infracción, hasta en tanto no se aporten pruebas suficientes para destruir esa presunción de inocencia y de cuya apreciación se derive un resultado sancionador o limitativo de sus derechos.

Así, con motivo del principio referido, se han establecido reglas o principios que evitan las actuaciones arbitrarias de los órganos del Estado; entre ellas, las relativas a asignar la carga de la prueba a la parte acusadora o denunciante y a la autoridad que inicia de oficio un procedimiento sancionador, caso en el cual se deben aportar las pruebas suficientes para acreditar la comisión de los hechos ilícitos materia de la denuncia o queja. Así, las sentencias de las autoridades jurisdiccionales deben estar sustentadas en elementos que demuestren, de manera fehaciente, la comisión y autoría de la conducta antijurídica que motiva la denuncia o queja.

Aunado a lo anterior, opera también el principio jurídico de mayor beneficio en favor del reo, para el caso de que no esté fehacientemente acreditado el hecho ilícito, la culpabilidad o responsabilidad de la parte denunciada o presunta infractora. Al respecto, Michele Taruffo, en su obra intitulada “La prueba”, define que el estándar de la prueba “más allá de toda duda razonable” establece que la exigencia de culpabilidad del sujeto denunciado debe ser demostrada con un alto grado de confirmación, equivalente prácticamente a la certeza¹⁰.

3.5. Hechos acreditados. De las constancias que integran el expediente que se resuelve, se advierte lo siguiente:

¹⁰ Sirven a lo anterior, como criterios orientadores las tesis relevantes identificadas con las claves LIX/2001 y XVII/2005, de rubros: “PRESUNCIÓN DE INOCENCIA. PRINCIPIO VIGENTE EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR ELECTORAL” y “PRESUNCIÓN DE INOCENCIA. SU NATURALEZA Y ALCANCE EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR ELECTORAL”.

3.5.1. Existencia de las publicaciones denunciadas. Se tiene demostrado el alojamiento en las cuentas de *Facebook* y *Twitter*, pertenecientes al servidor público denunciado, de diversas imágenes alusivas a la entrega de apoyos que se dice recibidos por personas que radican en diferentes municipios de la entidad.

Así se revela de la documental pública consistente en el **ACTA-OE-IEEG-JERLE-010/2020**, con valor probatorio pleno¹¹. Aunado al reconocimiento expreso que de ello hizo el incoado y responsable del manejo de las cuentas de las redes sociales citadas¹².

3.5.2. El contenido de lo publicitado y que fue materia de queja. Derivado de lo anterior, se acreditó también que lo que transmiten las publicaciones cuestionadas, fue la entrega de productos de subsistencia y que se refieren en términos genéricos como despensas, lo mismo que en un caso una silla de ruedas.

A mayor ilustración se insertan las imágenes materia de queja:

Fecha de publicación

Imagen

04 mayo



¹¹ En términos de la fracción I, del tercer párrafo, del artículo 358, en relación con el segundo párrafo del artículo 359, ambos de la *Ley electoral local*.

¹² Así lo reconoció al comparecer por escrito de fecha 13 de agosto que aparece visible a fojas de la 0101 a la 0108 de actuaciones y que se considera para tener tal hecho como no controvertido y, a la luz del artículo 358 de la *Ley electoral local*, no requiere de ser probado, pues sólo son objeto de prueba los hechos controvertidos, no así el derecho, los hechos notorios o imposibles, ni aquéllos que hayan sido reconocidos, como acontece en la especie.



Ernesto A. Prieto Gallardo
@Neto_Prieto

...

Hace unos días entregamos apoyos alimentarios y de insumos básicos para el hogar a madres de familia en el municipio de [#Moroleón](#).

Gracias al compañero Alejandro Gordillo Tenorio por el acompañamiento.

¡Seguimos trabajando!

13 mayo

[#MéxicoUnido](#)
[#MéxicoSolidario](#)





Ernesto A. Prieto Gallardo
@Neto_Prieto

También entregamos alimentos e insumos básicos para el hogar a indígenas #tzotziles q viven en #León, #Guanajuato.

Me hicieron este video el cual me gustó mucho, lo agradezco y comparto.

Amig@s: Si uds pueden ayudar a alguien, ayudenlo. 🙌
😊

#MexicoSolidario #MexicoUnido

16 mayo



01 junio

 **Ernesto A. Prieto Gallardo**
@Neto_Prieto

Entregamos apoyo económico, alimentos e insumos para el hogar a la Sra #Conchita.

Aprovecho para invitarlos a comprarle, vende ricos #tamales, afuera de #BodegaAurrera, en #AvFajaDeOro en #Salamanca, #Gto.

En la imagen vienen sus tels.

#MéxicoUnido
#MéxicoSolidario



02 junio

 **Ernesto A. Prieto Gallardo**
@Neto_Prieto

Hace unos días entregamos, a través del compañero José Guadalupe Armenta Martínez, algunos apoyos alimentarios e insumos domésticos a gente que lo necesita.

En #León, #Gto.

#MéxicoUnido
#MéxicoSolidario





Ernesto A. Prieto Gallardo
@Neto_Prieto

...

No importa la hora, hay que apoyar a quien lo ocupa.

Entregamos hace un par de horas una silla de ruedas para el esposo de doña Silvia que ya la ocupaba para trasladarse. Aquí doña Silvia nos la recibe afuera de su casa.

#MexicoUnido #MexicoSolidario
#ApoyemosA quienLoNecesite

17 junio



Del contenido de las imágenes incluidas en la tabla recién inserta y del ACTA-OE-IEEG-JERLE-010/2020 se desprenden las siguientes circunstancias:

- a) Aparece la imagen del legislador denunciado, a excepción de las publicadas en fechas 04 y 16 de mayo y 02 de junio.
- b) En las de fecha 13 de mayo y 17 de junio aparece el diputado portando un chaleco en color café, prenda en la que no se logra distinguir algún emblema, leyenda o signo alusivo a partido político alguno.
- c) Se muestran imágenes de personas adultas, mujeres y hombres. Solo en la de fecha 02 de junio se aprecia el rostro de una menor en brazos de una mujer adulta.
- d) En la de fecha 17 de junio se indica e ilustra que el apoyo entregado fue una silla de ruedas. En el resto se aprecian bolsas

- transparentes con contenido diverso no identificable, más se mencionan como despensas o insumos básicos para el hogar.
- e) Se asientan frases adjudicables a quien publica, redactadas en plural en cuanto a la acción, tales como: “entregamos”; “seguimos trabajando” y “seguimos apoyando”.
 - f) En el apartado que indica la titularidad de las cuentas de *Facebook* y *Twitter* en las que se realizaron las publicaciones, aparece el servidor público denunciado, por así revelarlo su nombre e imagen.
 - g) En las publicaciones hechas en *Twitter* se indica expresamente el cargo público del denunciado, al citarse: “*Dip. Local del Grupo Parlamentario #Morena en Congreso de #Gto.*”.

Todo lo anterior, al analizarse las probanzas citadas y valorarlas conforme a la lógica, la sana crítica y las máximas de la experiencia, que indican que, para la publicación en las redes sociales de mérito, lo ordinario es que quien lo realiza se identifica, adjunta las imágenes, mensajes y demás elementos que es su deseo sean difundidos y ejecuta la acción de publicar, a fin de que aparezcan visibles los comunicados deseados.

3.5.3. El servidor público denunciado fue quien realizó las publicaciones cuestionadas. A la par de lo anterior, se evidencia sin lugar a duda que el diputado denunciado fue quien, en sus cuentas privadas de *Facebook* y *Twitter*, realizó las publicaciones objeto de denuncia.

Así fue reconocido expresamente por quien fue sujeto de investigación, a cuestionamiento de la autoridad investigadora y en su escrito de fecha 13 de agosto en el que señaló:

“Por cuanto hace a las 3 publicaciones que refieren en el requerimiento que se contesta, me permito señalar que las mismas fueron publicadas en aras de la transparencia que, de conformidad con el artículo 12 de la Ley Orgánica del Poder Legislativo del Estado de Guanajuato, siendo las mismas con fines **meramente informativos**, sin que en las mismas se haya infringido alguna norma jurídica en materia electoral...”

Tal reconocimiento coloca al hecho como no controvertido y, a la luz del artículo 358 de la *Ley electoral local*, no requiere de ser probado.

3.5.4. Los recursos utilizados para la adquisición de los bienes entregados como apoyo tuvieron origen público. Se tiene también convicción plena de que los consumibles y la silla de ruedas que el denunciado entregó a ciertas personas pobladoras de distintos municipios del Estado tuvieron un costo a cargo de los recursos públicos que el Congreso del Estado de Guanajuato destinó precisamente para ello.

En efecto, el diputado sujeto de investigación explicó¹³ que, por un lado, en el Congreso del Estado se cuenta con la partida 4411 denominada “Ayudas sociales y culturales” por la que se cuenta con recursos económicos para apoyos a la población bajo el rubro de beneficencia social; además, que por otro lado, con motivo de la complicada situación sanitaria que en este año ha prevalecido en nuestro país y, desde luego, en esta entidad, la Junta de Gobierno y Coordinación Política de dicho órgano legislativo autorizó que, de la bolsa general de recursos públicos con los que contaba, se destinara la cantidad de 5 millones de pesos para la conformación del “Fondo para la prevención y atención de la emergencia sanitaria COVID-19”, para apoyo a la población guanajuatense, a través de cada titular de diputación, entre los que se dividiría esa cantidad de manera proporcional.

Luego, refirió que con esos recursos públicos se hizo de ciertos productos que consideró adecuados para aminorar las dificultades que las familias han enfrentado con la pandemia del COVID-19, los que

¹³ Lo que realizó a través de escrito de fecha 13 de agosto que aparece visible a fojas 0101 a 0108 de actuaciones y que se considera para tener tal hecho como no controvertido y, a la luz del artículo 358 de la *Ley electoral local*, no requiere de ser probado, pues sólo son objeto de prueba los hechos controvertidos, no así el derecho, los hechos notorios o imposibles, ni aquéllos que hayan sido reconocidos, como acontece en la especie.

entregó a las personas, en los lugares y fechas a las que hace referencia en las publicaciones denunciadas.

Con tales afirmaciones debe tenerse como cierto el uso de recursos públicos en el proceder que se analiza, pues no fue hecho controvertido. Ello con independencia de que el Congreso del Estado haya informado a la investigadora que no contaba, al momento en el que se le cuestionó al respecto, con los comprobantes documentales que según lineamientos internos debía entregar el diputado en cuestión por el uso de esos recursos, pues esa circunstancia solo evidenciaría la no satisfacción de un proceso administrativo interno y no la procedencia distinta a lo público de los recursos.

3.6. Marco normativo. Respecto de los temas planteados, se debe tener en cuenta lo siguiente:

3.6.1. Uso de recursos públicos, promoción personalizada y vulneración al principio de imparcialidad. El artículo 134 de la *Constitución Federal*, en sus párrafos séptimo y octavo, consagra los principios fundamentales de imparcialidad y equidad en la contienda electoral.

Refiere que quienes se desempeñan en el servicio público de la Federación, los Estados y los Municipios, así como de la Ciudad de México y sus alcaldías, tienen **en todo tiempo** la obligación de aplicar con imparcialidad los recursos públicos que están bajo su responsabilidad, sin influir en la equidad de la competencia entre los partidos políticos.

Señala también los alcances y límites de la propaganda gubernamental, al establecer que ésta, bajo cualquier modalidad de comunicación social¹⁴, que difundan los poderes públicos, los órganos

¹⁴ Al respecto ha sido criterio de la *Sala Superior* en el SUP-REP-06/2015 que al establecer el texto constitucional "bajo cualquier modalidad de comunicación social", se sigue que la prohibición de referencia, en sí misma, puede materializarse a través de todo tipo de comunicación social por el

autónomos, las dependencias y entidades de la administración pública, y cualquier otro ente de los tres órdenes de gobierno, deberá tener carácter institucional y fines informativos, educativos o de orientación social.

En ningún caso esta propaganda debe incluir nombres, imágenes, voces o símbolos que impliquen promoción personalizada de cualquier persona servidora pública.

Así, la intención que persiguió el órgano legislativo con tales disposiciones fue establecer, en sede constitucional, normas encaminadas a impedir el uso del poder público a favor o en contra de cualquier partido político o candidatura a cargo de elección popular, y también para promover ambiciones personales de índole política¹⁵.

En ese sentido, la *Sala Superior*¹⁶, en torno a los alcances del artículo 134, párrafo octavo, de la *Constitución Federal* ha precisado que regula dos supuestos:

- La propaganda difundida por los entes del Estado deberá ser de carácter institucional, con fines informativos, educativos o de orientación social.
- En ningún caso podrá implicar promoción personalizada de persona servidora pública¹⁷ alguna.

que se difunda visual o auditivamente la propaganda de carácter institucional: anuncios espectaculares, cine, internet, mantas, pancartas, prensa, radio, televisión, trípticos, volantes, entre otros; sin que esto implique que el medio de difusión de la promoción sea un elemento determinante para dilucidar el mayor o menor control que pueda ejercerse objetivamente para su sancionabilidad.

¹⁵ Criterio sostenido por la Suprema Corte en la acción de inconstitucionalidad 32/2014 y su acumulada, así como en el criterio reiterado en la acción de inconstitucionalidad 42/2014 y acumuladas, respecto a la declaración de invalidez del artículo 169, párrafo décimo noveno del Código Electoral de Michoacán, aprobada por mayoría de ocho votos de los Ministros.

¹⁶ SUP-REP-175/2016 y SUP-REP-176/2016 acumulados.

¹⁷ En términos del artículo 108 de la *Constitución Federal*, se reputarán como servidores públicos a los representantes de elección popular, a los miembros del Poder Judicial de la Federación, los funcionarios y empleados y, en general, a toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en el Congreso de la Unión o en la Administración Pública

Esto es, de forma inicial, se instituye una porción normativa enunciativa, que se limita a especificar qué deberá entenderse como propaganda del Estado y, con posterioridad, establece una otra que contiene una prohibición general, respecto del empleo de la propaganda con fines de promoción personalizada de personas servidoras públicas.

Así, se advierte de un análisis del contenido del citado artículo 134, párrafo octavo constitucional que, en principio, las restricciones en materia de propaganda gubernamental están dirigidas a los sujetos señalados expresamente en el primer apartado, es decir, a los poderes públicos, los órganos autónomos, las dependencias y entidades de la administración pública y cualquier otro ente de los tres órdenes de gobierno; lo anterior bajo la lógica de que válidamente son esos sujetos quienes difunden propaganda gubernamental atendiendo a su naturaleza de sujetos de derecho público.

No obstante, la *Sala Superior* señaló en el **SUP-RAP-74/2011**¹⁸, que:

“...se debe entender que estamos ante propaganda gubernamental cuando el contenido de algún promocional, esté relacionado con informes, logros de gobierno, avances o desarrollo económico, social, cultural o político, o beneficios y compromisos cumplidos por parte de algún ente público y no solamente cuando la propaganda sea difundida, publicada o suscrita por órganos o sujetos de autoridad o financiada con recursos públicos y que por su contenido, no se pueda considerar una nota informativa o periodística.”

En este sentido, se concluyó que, para hacer plenamente efectivas las normas constitucionales precisadas, para calificar la propaganda como gubernamental, no es necesario que ésta provenga de alguna persona servidora pública, ni que sea contratada o pagada con recursos públicos, porque el término "gubernamental" sólo constituye un adjetivo para calificar algo perteneciente o relativo al

Federal, así como a los servidores públicos de los organismos a los que esta Constitución otorgue autonomía.

¹⁸ Asimismo, puede consultarse la ejecutoria emitida en el expediente identificado como SUP-REP-156/2016.

gobierno como pieza angular del Estado, sin que exija alguna cualidad personal de quien la emite.

Ahora bien, **la promoción personalizada se actualiza cuando se tienda a promocionar, velada o explícitamente, a una persona servidora pública.** Esto se produce cuando la propaganda tienda a promocionarla destacando su imagen, cualidades o calidades personales, logros políticos y económicos, partido de militancia, creencias religiosas, antecedentes familiares o sociales, etcétera, **asociando los logros de gobierno con la persona más que con la institución y el nombre y las imágenes se utilicen** en apología de la persona servidora pública con el fin de posicionarlo en el conocimiento de la ciudadanía con fines político electorales, o bien, **para favorecer o afectar a las distintas fuerzas y personas actoras políticas**¹⁹.

La promoción personalizada de las personas servidoras públicas también se actualiza al utilizar expresiones vinculadas con el sufragio, difundiendo mensajes tendientes a la obtención del voto (se trate de la propia persona servidora, de un tercero o de un partido político), o al mencionar o aludir la pretensión de asumir la candidatura a un cargo de elección popular, o cualquier referencia a los procesos electorales²⁰.

En esas condiciones, también quedó establecido que, **no toda propaganda institucional que de alguna manera utilice la imagen o el nombre de la persona servidora pública, puede catalogarse como infractora** del artículo 134 Constitucional en el ámbito electoral, porque **es menester que primero se determine si los elementos que en ella se contienen, constituyan verdaderamente una vulneración**

¹⁹ Criterio contenido en la sentencia recaída al expediente SUP-RAP-43/2009.

²⁰ SUP-RAP-43/2009.

a los mencionados principios de imparcialidad y equidad de los procesos electorales²¹.

Así, a efecto de identificar si la propaganda es susceptible de vulnerar el mandato constitucional, debe atenderse a los elementos siguientes:

a) *Personal*. Que deriva esencialmente en la emisión de voces, imágenes o símbolos que hagan plenamente identificable a la persona servidora pública;

b) *Objetivo*. Que impone el análisis del contenido del mensaje a través del medio de comunicación social de que se trate, para determinar si de manera efectiva revela un ejercicio de promoción personalizada susceptible de actualizar la infracción constitucional correspondiente, y

c) *Temporal*. Pues resulta relevante establecer si la promoción se efectuó iniciado formalmente el proceso electoral o se llevó a cabo fuera del mismo.

Dicha circunstancia es relevante, pues si la promoción se verificó dentro del proceso, se genera la presunción de que la propaganda tuvo el propósito de incidir en la contienda, lo que se incrementa cuando se da en el período de campañas; sin que dicho período pueda considerarse el único o determinante para la actualización de la infracción, ya que puede suscitarse fuera del proceso, en el cual será necesario realizar un análisis de su

²¹ SUP-RAP-43/2009.

proximidad para estar en posibilidad de determinar adecuadamente si la propaganda influye en el proceso electivo²².

Por otra parte, el artículo 134, párrafo 7 de la *Constitución Federal*, determina que quienes se desempeñan en el servicio público tienen la obligación de aplicar con imparcialidad los recursos públicos que están bajo su responsabilidad, sin influir en la equidad de la competencia entre los partidos políticos. Precepto rector en materia del servicio público, el cual consagra los principios fundamentales de imparcialidad y equidad en la contienda electoral.

La obligación de neutralidad como principio rector del servicio público se fundamenta, principalmente, en la finalidad de evitar que quienes desempeñan una función pública utilicen los recursos humanos, materiales o financieros a su alcance con motivo de su encargo, para influir en las preferencias electorales de la ciudadanía, ya sea a favor o en contra de determinado partido político, aspirante o candidatura.

Lo anterior también se puede traducir en que el cargo que ostentan no se utilice para afectar los procesos electorales a favor o en contra de quien actúa políticamente. Prohibición que toma en cuenta los recursos gozados en forma de prestigio o presencia pública que deriven de sus posiciones por su representación electa o como persona servidora pública y que puedan convertirse en respaldo político u otros tipos de apoyo²³.

Al respecto, la *Sala Superior* ha considerado el ámbito y la naturaleza de los poderes públicos a los que pertenecen quienes

²² Jurisprudencia 12/2015. **PROPAGANDA PERSONALIZADA DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS. ELEMENTOS PARA IDENTIFICARLA.** Consultable en <http://sief.te.gob.mx/iuse/tesisjur.aspx?idtesis=12/2015&tpoBusqueda=S&sWord=12/2015>.

²³ SUP-REP-0706/2018.

prestan tal servicio, como un elemento relevante para observar el especial deber de cuidado que con motivo de sus funciones debe ser observado por cada persona servidora pública²⁴.

Ello, atendiendo al nivel de riesgo o afectación que determinadas conductas pueden generar dependiendo de las facultades, la capacidad de decisión, el nivel de mando, el personal a su cargo y jerarquía que tiene cada persona que se desempeña en el servicio público.

Así, debe considerarse a quienes conforman el Poder Legislativo, que su poder de mando y decisión no es tan determinante, a diferencia de quienes ocupan la titularidad del Poder Ejecutivo en sus tres órdenes de gobierno, al ser quienes se encargan de ejecutar las políticas públicas y de los negocios del orden administrativo federal o local, por lo que su presencia ha sido catalogada como protagónica en el marco histórico-social mexicano, además de considerar que dicho cargo dispone, en mayor medida, de poder de mando para la utilización de recursos financieros, materiales y humanos con los que cuenta la totalidad de la administración pública; por tanto, influye relevantemente en el electorado, por lo que quienes desempeñen el cargo deben tener especial cuidado en las conductas que en ejercicio de sus funciones realicen mientras transcurre el proceso electoral.

Lo anterior no excusa a quienes integran el Poder Legislativo de la observancia del mandato constitucional que nos ocupa, solo que con la perspectiva a la que se hace referencia.

Ahora bien, el artículo 134 Constitucional contiene dos aspectos que dan fundamento al orden democrático:

²⁴ Ver sentencia SUP-REP-163/2018.

a) Por una parte, el derecho a la información, sustentado en la obligación que tienen los órganos de gobierno de informar y el correlativo derecho que tienen las personas de recibir información; y

b) El principio de equidad, que debe prevalecer en las contiendas electorales, basado en que los órganos de gobierno de cualquier jerarquía, naturaleza u orden se abstengan de influir en cualquier forma en el desarrollo de los actos del proceso electoral.

En ese sentido, **las limitaciones a la actividad propagandística gubernamental y del gasto de los recursos públicos, no implican una limitación absoluta a las actividades públicas que deba realizar el funcionariado en ejercicio de sus atribuciones, tampoco impiden su participación en las actividades que deban realizar para ese efecto²⁵.**

Por tanto, **la disposición constitucional bajo estudio no se traduce en una prohibición absoluta para que quienes desempeñan un servicio público se abstengan de hacer del conocimiento público por cualquier medio, los logros, programas, acciones, obras o medidas de gobierno, su nombre, imagen, voz o símbolos, sino que el contenido de esa disposición, tiene por alcance la prohibición de que traten de valerse de ella, con el fin de obtener una ventaja indebida, a fin de satisfacer intereses particulares.**

Además, la *Sala Superior*²⁶ ha sostenido que el derecho humano a la libertad de expresión no es un derecho de carácter absoluto, lo que implica, entre muchos otros aspectos, que en materia electoral su ejercicio debe analizarse a la luz de otros principios constitucionales de observancia necesaria en la consolidación de un estado democrático y

²⁵ Criterio sostenido por la Sala Superior en el SUP-JRC-571/2015.

²⁶ En el SUP-REP-583/2015.

constitucional de derecho, como son los principios de imparcialidad y equidad, rectores de todo proceso comicial.

En efecto, se sostuvo que el régimen jurídico aplicable a los derechos humanos de libertad de expresión y de información, en relación con la propaganda gubernamental que se difunda particularmente durante el curso de una elección, constituye una reglamentación en el ámbito electoral sobre las limitaciones constitucionalmente previstas al derecho de libertad de expresión establecidas en el propio artículo 6º de la *Constitución Federal*, en el entendido de que, cuando el ejercicio de los derechos fundamentales se realiza con el sistema electoral, deben interpretarse con arreglo a un criterio sistemático, conforme con lo previsto en los artículos 41 y 134 constitucionales.

Ahora bien, la *Sala Superior* ha sustentado que, con relación a las posibles restricciones a la libertad de expresión en redes sociales debe considerar la calidad de la persona que realizó la publicación y su vinculación con su cargo, de conformidad con la personalización que haya establecido en la red social de que se trate.

Lo anterior, pues sus expresiones deben ser analizadas con base en tal carácter para establecer cuándo está vinculado con la investidura de su cargo, pues a partir de ello será posible analizar si incumple alguna obligación o viola alguna prohibición en materia electoral, de las cuales no está exenta por su calidad de persona usuaria de redes sociales.

En materia electoral resulta de la mayor importancia la calidad de quien emite un mensaje en las redes sociales y el contexto en el que se difunde, para determinar si es posible que se actualice alguna

afectación a los principios que rigen los procesos electorales, como pudiera ser la equidad en la competencia²⁷.

Si bien la libertad de expresión tiene una garantía amplia cuando se trate del uso de *Internet*, ello no excluye a las personas usuarias de las obligaciones y prohibiciones que existan en materia electoral, especialmente cuando se trate de las personas directamente involucradas en los procesos electorales, como son quienes desempeñan un servicio público, pues cuando incumplan obligaciones o violen prohibiciones en materia electoral mediante el uso de *Internet*, podrán ser sancionadas²⁸.

Por ello, lo que se publique a través de las distintas plataformas de ese medio o vía de comunicación, también debe ser objeto de un escrutinio escrupuloso por parte de las autoridades competentes, máxime, cuando se realice por las y los candidatos, gobernantes, dirigentes partidistas y/o sus representantes²⁹.

3.6.2. Uso de la imagen de menores en propaganda política o electoral. Dentro de esta temática, menester resulta distinguir los siguientes rubros:

a) El interés superior de la niñez. La propaganda difundida por los partidos políticos está amparada por la libertad de expresión, que incluso debe maximizarse en el contexto del debate político, pero ello no implica que dicha libertad sea absoluta, dado que tiene límites vinculados con la dignidad o la reputación de las personas y los

²⁷ Ver sentencias **SUP-JDC-357/2018**; **SUP-REP-123/2018**; **SUP-REP-43/2018**, y **SUP-REP-542/2015**.

²⁸ Similares consideraciones son sustentadas en la sentencia **SUP-REP-605/2018** y su acumulado. En el precedente, el Partido Revolucionario Institucional denunció al Gobernador de Nayarit y al Director del Sistema para el DIF en la entidad federativa, por difundir propaganda gubernamental en periodo de campaña, a través de un video que el primero publicó en cuentas personales de Facebook, en el cual anunció el incremento salarial a los policías estatales, y el segundo lo compartió en su perfil de dicha red social.

²⁹ Ver sentencia **SUP-REP-673/2018**.

derechos de terceros, incluyendo, por supuesto, los derechos de las niñas, niños y adolescentes, acorde con lo dispuesto en los artículos 4º y 6º párrafo primero, de la *Constitución Federal*³⁰.

De manera particular, el artículo 3, párrafo 1, de la Convención sobre los Derechos del Niño, establece que en todas las medidas concernientes a la niñez que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, se deberá atender como consideración primordial el interés superior de la niñez.

A este respecto, es trascendental la interpretación que en torno a dicho precepto realizó el Comité de los Derechos del Niño de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), en su Observación General 14, del año 2013³¹, en el que sostuvo que el concepto del interés superior de la niñez implica tres vertientes: un derecho sustantivo; un principio fundamental de interpretación integral y una regla procesal³².

Asimismo, en dicha observación se señala al interés superior de la niñez como un concepto dinámico³³ que debe evaluarse adecuadamente en cada contexto, cuyo objetivo es garantizar el disfrute pleno y efectivo de todos los derechos reconocidos por la Convención

³⁰ Así lo sostuvo la Sala Superior en la jurisprudencia 11/2008 de rubro “**LIBERTAD DE EXPRESIÓN E INFORMACIÓN. SU MAXIMIZACIÓN EN EL CONTEXTO DEL DEBATE POLÍTICO**”.

³¹ En adelante, Observación General 14, relacionada sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1 de la Convención de los Derechos del Niño), aprobada en el 62º período de sesiones el catorce de enero de dos mil trece.

³² **Un derecho sustantivo:** Que consiste en el derecho del niño a que su interés superior sea valorado y considerado de fundamental protección cuando diversos intereses estén involucrados, con el objeto de alcanzar una decisión sobre la cuestión en juego. Es un derecho de aplicación inmediata. **Un principio fundamental de interpretación legal:** Que significa que si una previsión legal está abierta a más de una interpretación, debe optarse por aquella que ofrezca una protección más efectiva al interés superior del niño. **Una regla procesal:** Cuando se emita una decisión que podría afectar a un niño específico o en general a un grupo identificable o no identificable de niños, el proceso para la toma de decisión debe incluir una evaluación del posible impacto (positivo o negativo) de la decisión sobre el niño involucrado.

³³ “En el entendido de que no es un concepto nuevo, sino que ya se consagraba en la Declaración de los Derechos del Niño de 1959 y en la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer de 1979”, párrafo 2.

de los Derechos del Niño y su desarrollo holístico³⁴, por lo que “ningún derecho debería verse perjudicado por una interpretación negativa del interés superior del niño”. Por tanto, el propósito principal es “promover un verdadero cambio de actitud que favorezca el pleno respeto de los niños como titulares de derechos”, lo que se precisa deberá repercutir, entre otros ámbitos, en “las decisiones individuales tomadas por autoridades judiciales o administrativas o por entidades públicas a través de sus agentes que afectan a uno o varios niños en concreto”³⁵.

También, precisa 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 su interés superior³⁶.

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

Al respecto, en el ejercicio de su función consultiva la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha interpretado el contenido y alcance de dichas disposiciones convencionales, precisando lo siguiente:

“1. Que de conformidad con la normativa contemporánea del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, en la cual se enmarca el artículo 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, **los niños son titulares de derechos** y no sólo objeto de protección.

2. Que la expresión “interés superior del niño”, consagrada en el artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño, implica que el desarrollo de éste y **el ejercicio pleno de sus derechos** deben ser considerados como criterios rectores para la elaboración de normas y la aplicación de éstas en todos los órdenes relativos a la vida del niño.”³⁷

³⁴ En ese sentido, el Comité de los Derechos del Niño, espera que los Estados interpreten el término desarrollo como un “concepto holístico que abarca el desarrollo físico, mental, espiritual, moral, psicológico y social del niño (Observación General número 5, párrafo 12)”. Párrafo 4 de la referida Observación General 14.

³⁵ Párrafo 12 de la Observación General 14.

³⁶ Párrafo 54 de dicha Observación General.

³⁷ 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.

Así, conforme al mandato contenido en el artículo 1º de la *Constitución Federal*, el Estado Mexicano a través de sus instituciones, autoridades y tribunales de todo orden, está constreñido en virtud de dichas normativas convencionales, a tener como consideración primordial el respeto al interés superior de la niñez como principio potenciador de los derechos humanos fundamentales de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, a través de la adopción de las medidas necesarias para asegurar y maximizar su protección y efectividad. Principio que a su vez, es recogido por el párrafo 9, del artículo 4 de la *Constitución Federal*³⁸, y por los artículos 2, párrafo segundo, 6, fracción I, y 18 de la Ley General de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes³⁹.

En esa tesitura, acorde con el Protocolo de actuación de quienes imparten justicia en casos que involucren niñas, niños y adolescentes⁴⁰ emitido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el interés superior de la niñez tiene las siguientes implicaciones:

- a) La plena satisfacción de los derechos de la niñez es un parámetro y fin en sí mismo;
- b) Desempeñarse como directriz a fin de orientar las decisiones en las que se ven involucrados los derechos de la niñez.

De esa manera, en la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el interés superior de la niñez es un concepto complejo, al ser: **I** un derecho sustantivo; **II** un principio jurídico interpretativo fundamental; y **III** una norma de procedimiento; lo que exige que cualquier medida que tenga que ver con uno o varios niños, su interés superior deberá ser la consideración primordial, lo cual incluye no sólo las decisiones, sino también todos los actos, conductas,

³⁸ “En todas las decisiones y actuaciones del Estado se velará y cumplirá con el principio del interés superior de la niñez, garantizando de manera plena sus derechos”.

³⁹ Que establecen como obligación primordial de todos los órganos jurisdiccionales, autoridades administrativas y órganos legislativos, tomar en cuenta el interés superior de la niñez, mismo que deberá prevalecer en todas aquellas decisiones que involucren a niñas, niños y adolescentes, incluso cuando se presenten diferentes interpretaciones, en la que se elegirá la que lo satisfaga de manera más efectiva (principio *pro infante*).

⁴⁰ Consultable en: <https://www.scjn.gob.mx/derechos-humanos/publicaciones/protocolos-de-actuacion>

propuestas, servicios, procedimientos y demás iniciativas⁴¹. En este mismo sentido, ha establecido como criterios relevantes para la determinación en concreto del interés superior de la niñez, entre otros aspectos, el que se atiendan sus deseos, sentimientos y opiniones, siempre que sean compatibles con sus necesidades vitales y deben ser interpretados de acuerdo a su personal madurez o discernimiento.

b) El derecho a la imagen de las niñas, niños y adolescentes.

El derecho a la imagen, junto con el derecho al honor y a la intimidad, se configuran como derechos subjetivos autónomos e independiente entre sí⁴², integrantes de los derechos de la personalidad o personalísimos, relacionados directamente con la idea de dignidad de la persona y del libre desarrollo de su personalidad.

Por ende, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha definido el derecho a la imagen como “la potestad para prohibir o permitir la reproducción, en cualquier soporte material, del aspecto físico de una persona”, lo cual es una restricción legítima y válida al derecho de autor⁴³. Por tanto, cabe concluir que el derecho a la imagen comprende un ámbito de protección, que en esencia consiste en la facultad de poder impedir la obtención, reproducción o publicación de la propia imagen, voz o rasgos característicos que lo haga identificable por parte

⁴¹ Consúltense la tesis aislada de la Segunda Sala de rubro: **DERECHOS DE LAS NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES. EL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR SE ERIGE COMO LA CONSIDERACIÓN PRIMORDIAL QUE DEBE DE ATENDERSE EN CUALQUIER DECISIÓN QUE LES AFECTE**. 2a. CXXI/2016, Décima época, publicada en el Semanario Judicial de la Federación el seis de enero de dos mil dieciséis.

⁴² Respecto a la autonomía del derecho a la intimidad, resulta orientativo el criterio adoptado por la Sala Primera del Tribunal Constitucional Español, en su sentencia STC 12/2012, de fecha 30 de enero, en el que señaló lo siguiente: “... Ha de recordarse que los derechos fundamentales a la intimidad personal y a la propia imagen, al igual que el derecho al honor reconocido en el mismo precepto constitucional, tienen sustantividad y contenido propio en nuestro ordenamiento, de modo que ninguno queda subsumido en el otro (SSTC 81/2001, de 26 de marzo, FJ 2, y 156/2001, de 2 de julio, FJ 3). Por ello, una determinada forma de captación de la información, o de presentación de la misma, puede llegar a producir al mismo tiempo tanto una intromisión ilegítima en la intimidad como una vulneración del derecho a la propia imagen o, incluso, una lesión al derecho al honor, o bien puede afectar únicamente a alguno de ellos...”, página 12, consultable en el siguiente link: <https://www.tribunalconstitucional.es/es/jurisprudencia/Paginas/resultados-busqueda-sentencias.aspx>.

⁴³ Véase el amparo directo 48/2015, consultable en el siguiente link: <http://207.249.17.176/segundasala/asuntos%20lista%20oficial/AD-48-2015.pdf>

de un tercero no autorizado, sea cual sea la finalidad perseguida por quien la capta o difunde.

Así, dada la naturaleza y contenido del derecho a la imagen, se trata de un derecho fundamental que forma parte de un conjunto de derechos respecto de los cuales las niñas, niños y adolescentes tienen plena titularidad, y por lo tanto, la posibilidad de ejercer conforme a su edad y capacidad cognoscitiva o grado de madurez.

Siempre y cuando, ese ejercicio no tenga como consecuencia que se use su imagen en un contexto o para un fin ilícito o denigrante, que implique un menoscabo a su honra, reputación o dignidad, es decir, que se observe un aprovechamiento o explotación de su condición, en razón de que no pueda comprender o apreciar las consecuencias negativas que de ello se deriven; pues en ese caso, cualquier consentimiento que haya sido otorgado, perderá eficacia y será considerado nulo, siendo irrelevante que el mismo haya sido otorgado incluso de manera expresa, cuando se lesiona la imagen, la honra o la dignidad del otorgante, derechos fundamentales que son irrenunciables e imprescriptibles⁴⁴ para cualquier individuo, y en especial, para los menores de edad, dado que la autorización del uso de la imagen no puede entenderse bajo ningún supuesto, como una permisibilidad absoluta o abierta, dada la incidencia que un mal uso de la misma pudiera tener en la dignidad de una persona.

Así, el artículo 16 de la Convención sobre los Derechos del Niño establece que ningún niño –niñez– puede ser objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, ni ataques ilegales a su honra y reputación.

⁴⁴ Al respecto, resulta orientativo lo dispuesto por la Ley Orgánica 1/1982 de protección civil, del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, publicada en España el 5 de mayo, en cuyo artículo primero, párrafo 3, señala: “El derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen es irrenunciable, inalienable e imprescriptible. La renuncia a la protección prevista en esta ley será nula, sin perjuicio de los supuestos de autorización o consentimiento a que se refiere el artículo segundo de esta ley”.

Por su parte, el artículo 76 de la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, establece que éstos, no podrán ser objeto de divulgaciones o difusiones ilícitas de información o de sus datos personales, incluyendo aquella que tenga carácter informativo a la opinión pública o de noticia que permita identificarlos y que atenten contra su honra, imagen o reputación. Tal precepto, prescribe que quienes ejerzan la patria potestad, tutela o guarda y custodia, deberán orientar, supervisar y, en su caso, restringir las conductas y hábitos de niñas, niños y adolescentes, siempre que atiendan al interés superior de la niñez.

De manera complementaria, el artículo 77 de la referida Ley General, considera como violación a la intimidad de niñas, niños o adolescentes, cualquier manejo directo de su imagen, nombre, datos personales o referencias que permitan su identificación en los medios de comunicación, así como medios impresos, o en medios electrónicos, que menoscabe su honra o reputación, sea contrario a sus derechos o que los ponga en riesgo.

Asimismo, el artículo 78 dispone que para la utilización de la imagen de un menor por parte de cualquier medio de comunicación que difunda entrevistas, deberá recabar 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.

Además, deberá tomarse en cuenta el artículo 5 de la propia Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, que conceptualiza como niñas y niños a los menores de doce años, y como adolescentes las personas de entre doce años cumplidos y menos de dieciocho.

En este sentido, el diseño normativo aplicable utiliza fundamentalmente dos criterios para determinar la capacidad de obrar

de los niños, niñas y adolescentes, esto es, de decidir por sí mismos: uno objetivo (edad) y otro subjetivo (evolución cognoscitiva).

c) Parámetros que deben observar los partidos políticos para la obtención del consentimiento de los niños, niñas y adolescentes y de quienes ejercen su patria potestad para la utilización de su imagen en la propaganda político electoral. Ahora bien, en la propaganda política o electoral existe siempre un elemento ideológico subyacente.

Por tanto, inicialmente la utilización de niñas, niños y adolescentes en la misma implica un riesgo potencial de asociar a tales infantes con una determinada preferencia política e ideológica, lo que puede devenir en un alto riesgo en relación con su imagen, honra o reputación en su ambiente escolar o social y, por supuesto, en su futuro, pues al llegar a la vida adulta pueden no aprobar la ideología política con la cual fueron identificados en su infancia.

En ese sentido, acorde con las disposiciones internacionales y nacionales descritas, la Sala Especializada del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, en diversos precedentes, ha señalado que:

I. Una primera actuación para garantizar que no se presenta alguna situación de riesgo, es que se cuente con la plena certeza de que se otorgó el **consentimiento parental** o, en su caso, de los tutores o de quienes ejerzan la patria potestad, en torno a su participación en la propaganda político-electoral, atendiendo lo dispuesto por los artículos 424 y 425 del Código Civil Federal y sus correlativos en los códigos locales. Así, cuando aparezcan niños, niñas y/o adolescentes en los spots de televisión de los partidos políticos, la autoridad facultada para ello, deberá comprobar la existencia de los consentimientos por escrito, plenos e idóneos, así como las manifestaciones de los infantes en cuanto hace a su opinión libre y expresa respecto de su participación

en el promocional electoral en cuestión, y se verificará que los spots de que se trate sean respetuosos, por lo que no podrán mostrar ni emitir comentarios que afecten o impidan, objetivamente, el desarrollo integral y la dignidad de niñas, niños y adolescentes⁴⁵.

II. Asimismo, deberá contar con la certeza plena en torno al otorgamiento del consentimiento respectivo, acorde con las condiciones antes relatadas, la autoridad que en su momento, analice la validez del promocional político en que participen niños, niñas y adolescentes, deberá valorar minuciosa y neutralmente su contenido, a fin de que, tomando en cuenta su edad y madurez cognitiva, se les garantice entre otras cuestiones: pleno respeto a su imagen, honra, nombre o datos personales, evitando en todo caso situaciones de riesgo, que de manera actual o al menos potencial, pudieran correr en su entorno social o educativo por su participación en tal promocional.

III. Adicionalmente, en acatamiento a las sentencias **SUP-REP-60/2016** y **SRE-PSC-102/2016**, el Consejo General del Instituto Nacional Electoral aprobó en sesión extraordinaria del 26 de enero 2017, el acuerdo número INE/CG20/2017, donde estableció los Lineamientos para la protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes en materia político-electoral, de observancia obligatoria para los partidos políticos, coaliciones, candidaturas de coalición e independientes federales y locales, así como para las autoridades electorales federales y locales.

Dichos *Lineamientos del INE* han sido objeto de reformas, por lo que sus actuales disposiciones fueron aprobadas en el Acuerdo **INE/CG481/2019**⁴⁶ denominado: ACUERDO DEL CONSEJO GENERAL DEL INSTITUTO NACIONAL ELECTORAL POR EL QUE

⁴⁵ Criterio sostenido en las resoluciones SRE-PSC-64/2017 y SRE-PSC-25/2018.

⁴⁶ Consultable en la liga electrónica:

<https://repositoriodocumental.ine.mx/xmlui/bitstream/handle/123456789/113035/CGex201911-06-ap-8.pdf>

SE MODIFICAN LOS LINEAMIENTOS Y ANEXOS PARA LA PROTECCIÓN DE NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES EN MATERIA DE PROPAGANDA Y MENSAJES ELECTORALES, Y SE APRUEBA EL MANUAL RESPECTIVO, EN ACATAMIENTO A LAS SENTENCIAS SRE-PSD20/2019 Y SRE-PSD-21/2019 DE LA SALA REGIONAL ESPECIALIZADA DEL TRIBUNAL ELECTORAL DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN.

Estos *Lineamientos del INE* establecen, primeramente, su objeto: establecer las directrices para la protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes que aparezcan en la propaganda político-electoral, mensajes electorales y en actos políticos, actos de precampaña o campaña de los partidos políticos, coaliciones, candidaturas de coalición y candidaturas 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, incluidas redes sociales o cualquier plataforma digital, sea esta transmitida en vivo o videograbada.

También recogen la necesidad de que, en caso de la aparición de niñas, niños o adolescentes en la propaganda político electoral, se debe de contar con lo siguiente:

- Consentimiento de la madre y del padre, de quien ejerza la patria potestad o de los tutores;
- Explicación sobre el alcance de la participación y la obtención de la opinión informada de la niña, niño o adolescente;
- Presentación del consentimiento y opinión ante la autoridad electoral.

Todo lo anterior con las características exigidas desde la normativa internacional y en el formato que proporciona la autoridad correspondiente.

3.7. Caso concreto. En el asunto que nos ocupa, se ha dejado asentado que la denuncia pone en evidencia diversas publicaciones realizadas en las cuentas de *Facebook* y *Twitter* del Diputado local sujeto de investigación, en las que éste aparece haciendo entrega de despensas y otros productos a determinadas personas de diversos municipios de la entidad, a manera de apoyos por la contingencia sanitaria derivada del COVID-19, con lo que el denunciante estimó se actualizaba el uso indebido de recursos públicos y con ello la promoción personalizada del incoado, además de la inobservancia a los *Lineamientos del INE* que regulan la aparición de menores en la propaganda política o electoral.

Luego, se debe decidir sobre si con ello se violan los contenidos precisados del artículo 134, de la *Constitución Federal* y, en su caso, los referidos *Lineamientos del INE*; además, si se actualiza o no la culpa por falta de vigilancia por parte de Morena.

3.8. Decisión. Atentos a los hechos denunciados, las probanzas recabadas y el marco normativo referido, este órgano jurisdiccional estima **no acreditadas las faltas materia de queja**, como se expone en este apartado.

3.8.1. No se actualiza el uso indebido de recursos públicos en el actuar del diputado local denunciado. Este es el primer tema para dilucidar, pues de ello dependería, en principio, la configuración o no de la promoción personalizada sancionada por el artículo 134 de la *Constitución Federal*; sin desconocer la existencia de casos en los que el factor esencial es solo el contenido del mensaje, aunado a que se contenga la voz, imagen o símbolos que se relacionen directamente con

la persona denunciada, sin necesidad de acreditar contratación o destino directo de recursos públicos⁴⁷.

Así, se tiene la aceptación del denunciado de haber ejercido recursos públicos para la adquisición de las despensas y demás objetos de apoyo entregados a determinadas personas de diversos municipios de la entidad, tal como quedó detallado en el apartado **3.5.4.** de esta resolución.

Sin embargo, el dinero público ejercido se destinó para los fines señalados tanto en la partida 4411 del presupuesto anual del Congreso del Estado⁴⁸ como por la Junta de Gobierno y Coordinación Política en el acuerdo del 14 de abril por el que se creó el “Fondo para la prevención y atención de la emergencia sanitaria covid-19”⁴⁹.

En efecto, ambos criterios presupuestales versan sobre el recurso público a destinarse para apoyos sociales, los que se vieron

⁴⁷ Criterio asumido en la resolución del expediente SUP-REP-122/2018 Y ACUMULADOS, en la que se citó:

Falta de acreditación de la contratación.

En este tema, los actores estiman que era necesario demostrar la contratación para acreditar la violación al artículo 134 Constitucional, pues no bastaba la mera trasmisión de la imagen, voz, nombre o silueta de una persona.

...

Los planteamientos son infundados.

En principio, porque parten de una premisa inexacta al considerar que para que se actualice la infracción consistente en la difusión de propaganda personalizada, es necesario demostrar la acreditación de alguna contratación.

El artículo 134, párrafos séptimo y octavo, de la Ley Fundamental, señala ...

Además, precisa que la propaganda, bajo cualquier modalidad de comunicación social, ...

De dichas disposiciones normativas se advierte la obligación de los servidores públicos de aplicar con imparcialidad los recursos públicos de que disponen por razón de su investidura y la prohibición de utilizar la propaganda gubernamental para hacer promoción personalizada de su imagen.

A partir de lo anterior, válidamente puede afirmarse que el factor esencial para determinar si la información difundida por un servidor público se traduce en propaganda gubernamental con promoción personalizada de su imagen (contraventora del octavo párrafo del artículo 134 constitucional) es el contenido del mensaje, aunado a que se contenga la voz, imagen o símbolos que se relacionen directamente con el servidor público denunciado.

Es decir, la norma no supedita para la actualización de la prohibición a la celebración de un contrato

...

(Lo subrayado es propio)

⁴⁸ Documental que obra en impresión simple a fojas de la 0109 a la 0117 de actuaciones y consultable en la liga electrónica: <https://congresogto.s3.amazonaws.com/disposiciones/Disposiciones+Partida+4411+Ayudas+Social+es.pdf>

⁴⁹ Documental que obra en copia certificada a fojas de la 0136 a la 0138 frente de actuaciones, con valor probatorio pleno, en términos de los artículos 415, párrafo segundo, en relación con el numeral 411, fracciones III y IV, ambos de la *Ley electoral local*.

instrumentados por sus lineamientos o disposiciones, de las que se advierte lo siguiente:

DISPOSICIONES QUE REGULAN LA ENTREGA Y COMPROBACIÓN DE LOS RECURSOS DE LA PARTIDA 4411 AYUDAS SOCIALES Y CULTURALES

...

Uso y Aplicación de los Recursos

2. El uso de la partida tendrá como finalidad el otorgar ayudas sociales y culturales a la ciudadanía y a las instituciones sin fines de lucro cuyos objetivos son la beneficencia social.

3. Quedan comprendidas dentro de esta partida las erogaciones por los conceptos siguientes:

a. ...

b. ...

c. Para despensa o subsistencia. Son las erogaciones que se realizan para la adquisición de artículos de la canasta básica o de primera necesidad que son indispensables para la subsistencia del ser humano, dentro de este concepto se incluye el apoyo para pago de servicios básicos o renta de vivienda, la comprobación deberá ser preferentemente con copia del contrato o en su caso con un recibo simple en el cual establezca el R.F.C. o CURP del arrendador, importe, concepto, domicilio y fecha vigente.

d. Médico y farmacéutico. Son las erogaciones destinadas para el pago de servicios de atención médica, estudios médicos, análisis clínicos, medicamentos, tratamientos y terapias médicas, incluyendo los aparatos ortopédicos y cualquier otro concepto relacionado con la salud, excepto los tratamientos estéticos. Se deberá de anexar copia simple de la receta, diagnóstico médico, estudios médicos con una antigüedad no mayor a 60 días.

...

De los beneficiarios de las Ayudas Sociales y Culturales

15. Beneficiarios individuales. Son las ayudas destinadas a personas físicas o personas jurídicas sin fines de lucro. Además de cumplir con lo establecido en las disposiciones deberá entregar la siguiente documentación:

...

DISPOSICIONES QUE REGULAN EL EJERCICIO Y COMPROBACIÓN DE LOS RECURSOS DEL "FONDO PARA LA PREVENCIÓN Y ATENCIÓN DE LA EMERGENCIA SANITARIA COVID-19", A EFECTO DE DETERMINAR LAS BASES SOBRE LAS CUALES OPERARÁ EL FONDO.

Administración, Asignación y Aplicación del Fondo

2. El fondo de emergencia será administrado por la Dirección General de Administración, quien deberá de presentar a los integrantes de la Comisión de Administración y a la Junta de Gobierno y Coordinación Política un reporte detallado de su aplicación. El uso de los recursos tendrá como finalidad el otorgar ayudas sociales a la ciudadanía y a instituciones sin fines de lucro afectadas por las medidas preventivas y de contención, adoptadas debido a la pandemia COVID-19 o Coronavirus, con estricto apego a las presentes disposiciones.

Erogaciones

3. Quedan comprendidas dentro de este Fondo, las erogaciones por los conceptos siguientes:

...

b) Para insumos básicos o subsistencia.

c) Médicos y farmacéutico.

...

De los beneficiarios de las Ayudas Sociales

6. Beneficiarios individuales. Son las ayudas destinadas a personas físicas o personas jurídicas sin fines de lucro. Además de cumplir con lo establecido en las disposiciones deberá entregar la siguiente documentación.

De la inserción que antecede se advierte que ambas fuentes presupuestales otorgan recursos públicos a quienes son titulares de las diputaciones locales que integran el Congreso del Estado y, con ello, la posibilidad de aplicarlo en la compra y entrega de apoyos de diversa naturaleza, entre estos los de rubros: “despensa” y “médico y farmacéutico” que comprende aparatos ortopédicos y cualquier otro concepto relacionado con la salud, entre los que, para el caso que nos ocupa, se incluye la silla de ruedas que se asume entregada por el diputado denunciado.

En ese contexto, el recurso público que se cuestiona, contrario a lo aseverado por el denunciante, fue usado de forma debida y sin contravención a las disposiciones constitucionales y legales multirreferidas, lo que permite concluir la inexistencia de la falta denunciada respecto a este tema.

3.8.2. No se actualiza la promoción personalizada del diputado local denunciado. Esta falta no se configura, en principio, pues al no acreditarse el uso indebido del recurso público ejercido, no es posible afirmar que se inobservó la prohibición concreta para la promoción personalizada de quienes se desempeñan en el servicio público, derivada de la obligación de aplicar con imparcialidad los recursos asignados de esta naturaleza.

Sin embargo, no se desconoce que en ciertos casos el factor esencial que configura la promoción personalizada prohibida por el artículo 134 de la *Constitución Federal* es solo el contenido del mensaje,

aunado a que se contenga la voz, imagen o símbolos que se relacionen directamente con la persona denunciada, sin necesidad de acreditar contratación o destino directo de recursos públicos.

Es por lo que se analiza también esta posibilidad, en aras de cumplir con la exhaustividad que en toda sentencia debe de observarse⁵⁰.

Se parte de que, según las probanzas recabadas en el sumario y que soportan los hechos acreditados en esta resolución, las publicaciones cuestionadas –aunque no contratadas ni pagadas con dinero público– constituyen **propaganda gubernamental**, sin que ello implique que fue mal utilizada o llevada a la configuración de la falta denunciada, relativa a la **promoción personalizada** prohibida por la norma constitucional, según se explica en seguida.

En efecto, como ya se dijo al hacer referencia al marco normativo que se considera para esta resolución, la difusión de sus actividades ligadas al cargo por quienes se dedican a la función pública debe tenerse como información oficial de interés general, aun y cuando se difunda en cuentas de redes sociales particulares, pues lo hacen en su calidad de personas servidoras públicas y en observancia a la obligación de informar a la ciudadanía sobre sus tareas y logros.

Además, en el caso concreto, según se desprende del ACTA-OE-IEEG-JERLE-010/2020 ya valorada previamente, es evidente que el diputado denunciado realizó las publicaciones en análisis ostentándose como diputado local del grupo parlamentario de Morena en el *Congreso del Estado*, al identificarse con la referencia: **“Dip. Local del Grupo Parlamentario #Morena en Congreso de #Gto.”**, además de acompañar su fotografía y nombre.

⁵⁰ En atención a la Jurisprudencia 43/2002 de la Sala Superior del rubro: **PRINCIPIO DE EXHAUSTIVIDAD. LAS AUTORIDADES ELECTORALES DEBEN OBSERVARLO EN LAS RESOLUCIONES QUE EMITAN.**

En tales circunstancias, la difusión de los contenidos que se analizan se vincula al cargo público que ostenta el denunciado, pues informó a la ciudadanía el uso y destino del recurso público que le fue asignado por el *Congreso del Estado*, lo que realizó dentro de sus facultades y de la capacidad de decisión para ello, lo que aceptó y respaldó en aras de la transparencia, con fines meramente informativos, de conformidad con el artículo 12 de la Ley Orgánica del Poder Legislativo del Estado de Guanajuato.

Por tanto, la difusión de la información que nos ocupa, sin duda debe clasificarse como proveniente del Poder Legislativo del Estado y del interés de la ciudadanía en general y, en consecuencia, como propaganda gubernamental cuya difusión está en principio permitida, aun y cuando para ello se hayan utilizado cuentas de redes sociales personales del diputado denunciado, pues lo hizo como integrante de dicho ente colegiado.

Tal precisión no es la decisiva en la resolución de este procedimiento, más bien es el punto de partida para determinar que **la propaganda en cuestión no constituye promoción personalizada del servidor público** que merezca ser sancionada.

Para arribar a tal conclusión, es preciso puntualizar que está cuestionada la utilización del nombre e imagen del denunciado en las publicaciones de mérito, asociadas a los logros y acciones que ahí se informan, lo que a juicio del promovente, podría constituir una violación a los párrafos séptimo y octavo del artículo 134 de la *Constitución Federal* que establece que en ningún caso la propaganda gubernamental incluirá nombres, imágenes, voces o símbolos que impliquen la promoción personalizada del servidor público.

Sin embargo, como ya se vio, ha sido criterio de la *Sala Superior* que no toda propaganda institucional que de alguna manera utilice el nombre, voz o imagen de una persona servidora pública puede

catalogarse como infractora del mencionado artículo constitucional en el ámbito electoral, porque es menester que primero se determine si los elementos que en ella se contienen, constituyen un impacto real o ponen en riesgo los principios de equidad e imparcialidad de los procesos electorales.

En ese sentido, en concepto de este Pleno, resulta inexistente la infracción que se analiza, porque si bien en las publicaciones denunciadas puede observarse el nombre, imagen y cargo del denunciado, tales elementos en el contexto de difusión de los mensajes resultan insuficientes para tener por acreditada la promoción personalizada, al no demostrarse que su inclusión tenga como finalidad destacar elementos propios de la persona que revelaran el propósito único y exclusivo de promoverlo como diputado local o bien, influir a favor o en contra de algún partido político o persona involucrada en el proceso electoral local que están en marcha.

Lo anterior, pues no resulta posible interpretar el mandato constitucional en el sentido de que existe un impedimento absoluto para identificar a las personas servidoras públicas dentro de la propaganda gubernamental, pues ello entraría en contradicción con el derecho a la información que garantiza el artículo 6 de la *Constitución Federal* que, en este caso, se traduce en el derecho que tiene la ciudadanía de conocer a sus autoridades⁵¹ y la relación que tienen con la implementación de políticas públicas.

Es cierto que, a quienes se desempeñan un servicio público, les es exigible un mayor grado de cuidado al difundir contenidos en las redes sociales, dado su carácter de figuras públicas y de que al fin y al cabo son personas que se encuentran desempeñando un encargo

⁵¹ En el SUP-RAP-43/2009 la *Sala Superior* consideró que el derecho que tienen los ciudadanos de conocer a sus autoridades conlleva por supuesto el conocimiento directo y objetivo de quiénes son y cuál es el nombre del titular de los órganos de gobierno, siempre y cuando el uso de esa imagen no rebase el marco meramente informativo e institucional.

público, por ello, el análisis de las publicaciones denunciadas se sujeta a los tres elementos previstos para demostrar la premisa que sustenta el sentido antes expuesto.

Respecto al elemento **personal**, que se refiere a la emisión de voces, nombres, imágenes o símbolos que hagan plenamente identificable a la persona servidora pública, está claro que se cumple porque en la propaganda materia de queja se observa el nombre, imagen y cargo del diputado local denunciado.

El elemento **temporal** no se actualiza en una primera visión, pues las publicaciones se realizaron antes de iniciado el proceso electoral local en el Estado, sin desconocer que se estaba próximo a éste por su arranque el 7 de septiembre, es decir solo escasos 2 meses después de la difusión materia de queja, entendiéndose con ello que se encontraba próximo y que pudiese haber conexión y efectos entre las publicaciones cuestionadas y el debate comicial; por tanto, es posible considerar acreditado también este segundo elemento.

No obstante, el elemento **objetivo** no se acredita porque del análisis integral de los mensajes tildados de ilícitos, se advierte que la mención del nombre del citado servidor público es informativa respecto de la persona que ocupa el puesto responsable de hacer llegar los apoyos destinados por el *Congreso del Estado* a la población en general, como parte de una acción de gobierno emergente derivada de cuestiones sanitarias inesperadas.

Es decir, se relaciona el nombre, imagen y el cargo con la entrega de los apoyos ahí referidos, dirigidos a mitigar una problemática que aqueja a la población estatal, en donde el servidor público mencionado es parte integrante del órgano de gobierno ejecutor de esa acción, entendiéndose *Congreso del Estado*.

Así, las expresiones usadas en los mensajes no denotan una solicitud de apoyo al diputado de manera personal o individual, por el contrario, es quien entrega las ayudas surgidas del órgano colegiado que integra y al que hace referencia en sus publicaciones al citar: “*Dip. Local del Grupo Parlamentario #Morena en Congreso de #Gto.*”.

Más aún, al describir las acciones que publicita, no la hace exclusivas y propias, sino que las refiere como parte de un grupo de personas (Congreso del Estado) incluso al redactar frases en plural tales como: “...*entregamos...*”; “...*seguimos trabajando...*” y “...*seguimos apoyando...*”.

Tampoco se hace alusión a símbolos, lemas o frases que permita identificar al denunciado como aspirante, precandidato o candidato del proceso electoral que era de inminente inicio, ni ninguna expresión como “voto”, “vota”, “votar”, “sufragio”, “sufragar”, “comicios”, “elección”, “elegir”, “proceso electoral” y cualquiera otra similar vinculada con un proceso de esta índole.

Dicho de otra manera, la aparición del nombre, imagen y cargo del legislador estatal no configura una vulneración al principio de neutralidad en la contienda, en virtud de que si bien goza de presencia y relevancia pública, lo cierto es que no se emite alguna frase o expresión tendiente a influir en las preferencias electorales, como sería llamar al voto en favor de determinada fuerza política o de una precandidatura o candidatura en particular, ni tampoco formula opiniones positivas o negativas que orienten al electorado respecto de determinada opción política.

Por el contrario, la propaganda va dirigida a hacer del conocimiento de la ciudadanía que el *Congreso del Estado* dispuso entregar apoyos a la población y que él es uno de sus integrantes que cumple con tal encomienda, evidenciando lo real y efectivo que resulta

tal acción, para tranquilidad y confianza precisamente en el buen y correcto uso de los recursos públicos.

Es así que, ante la ausencia de elementos que permitan evidenciar la atribución de cualidades o logros gubernamentales que se adjudiquen a la persona del servidor público más que al órgano colegiado del que forma parte, con el propósito de posicionarlo ante la ciudadanía, o bien, favoreciendo o perjudicando a alguna fuerza política, entonces **no se acreditan los extremos exigidos por la jurisprudencia de la Sala Superior** para determinar la materialización de la promoción personalizada del servidor público; consecuentemente, **resulta inexistente la infracción** atribuida al diputado local, relativa a la presunta vulneración a lo dispuesto por el artículo 134 de la *Constitución Federal*, en sus párrafos séptimo y octavo.

Ahora bien, dado que también se denunció el presunto uso indebido de recursos públicos derivado de la supuesta promoción personalizada del referido servidor público, al haberse estimado inexistente la referida infracción, no es dable considerar que existió un ejercicio parcial o indebido de tales recursos puesto que, conforme a sus elementos, la difusión de la propaganda gubernamental se considera lícita⁵².

3.8.3. Afectación al interés superior de la niñez. En el caso que nos ocupa, se acredita la inobservancia de los *Lineamientos del INE* en la publicación del 2 de junio, en la que apareció la imagen de una menor de edad y el denunciado no justificó tal hecho, pues ni aportó ningún elemento de prueba que demostrara las autorizaciones correspondientes y demás circunstancias exigidas por la normativa aplicable.

⁵² “SERVIDORES PÚBLICOS. SU PARTICIPACIÓN EN ACTOS RELACIONADOS CON LAS FUNCIONES QUE TIENEN ENCOMENDADAS, NO VULNERA LOS PRINCIPIOS DE IMPARCIALIDAD Y EQUIDAD EN LA CONTIENDA ELECTORAL”. Consultable en la liga electrónica:
<https://www.te.gob.mx/IUSEapp/tesisjur.aspx?idtesis=38/2013&tpoBusqueda=S&sWord=38/2013>

En efecto, dentro de los hechos materia de queja, el denunciante señaló que en la publicación cuestionada del 2 de junio apareció la imagen de una menor, con lo que estimó se vulneraban también los *Lineamientos del INE*. La publicación referida es la siguiente:



Ante ese panorama, este *Tribunal* –en principio– tiene la obligación de salvaguardar los derechos humanos y, con mayor razón, cuando ello se relacione con un grupo en situación de vulnerabilidad como lo es la niñez o la adolescencia⁵³.

Como ya quedó referido, se demostró que la persona responsable de realizar las publicaciones aludidas es Ernesto Alejandro Prieto Gallardo, lo que llevó a cabo sin proteger el interés superior de la niñez, lo que se puntualiza en las siguientes consideraciones.

Para sustento de lo anterior, resulta oportuno analizar si se cumplieron los requisitos fijados en los *Lineamientos del INE*, los cuales en su numeral 5 establecen las formas de aparición y participación de las niñas, niños y adolescentes en todo tipo de propaganda, siendo éstas:

⁵³ Ello, de conformidad con lo previsto en los artículos 1º y 4º de la *Constitución Federal*.

- **Directa**, cuando la imagen, voz y/o cualquier otro dato que haga identificable a la niña, niño o adolescente se exhibe con el propósito de que forme parte central de la propaganda político-electoral o mensajes, o del contexto de éstos; e
- **Incidental**, cuando la imagen y/o cualquier otro dato que haga identificable a la niña, niño o adolescente es exhibido de manera referencial en la propaganda o mensajes electorales sin el propósito de que sea parte del mensaje y contexto de la misma aparezcan en propaganda político-electoral y mensajes electorales.

Por su parte, el numeral 8, establece que para mostrar niñas, niños o adolescentes en propaganda político-electoral, mensajes electorales, **actos políticos**, actos de precampaña o campaña, en cualquier medio de difusión, es requisito necesario **obtener el consentimiento**, mismo que por regla general, debe otorgarlo quien o quienes ejerzan la patria potestad o la tutela; o en su caso, la autoridad que debe suplirlo respecto de la niña, niño o adolescente que aparezca o sea identificable en cualquier medio de difusión.

Asimismo, establece que el citado **consentimiento deberá ser por escrito**, informado e individual, debiendo contener:

- a) 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 adolescente;
 - b) El nombre completo y domicilio de la niña, niño o adolescente;
 - c) 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, las características, los riesgos, el alcance, la temporalidad, la forma de transmisión (en vivo o no), el medio de difusión y el contenido de la propaganda político-electoral, mensaje electoral o el propósito de que participe en un acto político, acto de precampaña o campaña, o para ser exhibidos en cualquier medio de difusión.
- En caso de ser necesario, se deberá realizar la traducción a otro idioma o algún otro lenguaje como el sistema braille o de señas; en este último caso, se deberá atender a la región de la que sean originarias las personas.

- d) La mención expresa de autorización para que la imagen, voz y/u otro dato que haga identificable a la niña, niño o adolescente** aparezca en la propaganda político-electoral o mensajes, en actos políticos, actos de precampaña o campaña, que se exhiban en cualquier medio de difusión.
- e) 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.**
- f) 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.**
- g) 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.
- h) Copia de la identificación con fotografía, sea escolar, deportiva o cualquiera en la cual se identifique a la niña, niño o adolescente.**

Así pues, de las constancias que obran en autos se puede advertir la aparición incidental en redes sociales de una persona menor de edad que es identificable en la publicación materia de controversia y no se desprende que el denunciado hubiese aportado prueba alguna que acredite el consentimiento expreso y por escrito de la madre y el padre o de quien ejerza la patria potestad o su tutela, ni cualquier otro documento de los enunciados en los requisitos transcritos.

En tal sentido, el denunciado no contaba con el consentimiento a que aluden los *Lineamientos del INE*, por lo que previo a realizar la publicación denunciada y que aquí nos ocupa debió difuminar, ocultar o hacer irreconocible la imagen de la menor de edad, a fin de garantizar la máxima protección de su dignidad y derechos, en términos del numeral 15 de los *Lineamientos del INE*.

No pasa desapercibido para este Tribunal que una lectura literal de los *Lineamientos del INE*, puede llevar a una reflexión de si son o no aplicables a personas servidoras públicas como en el presente caso, ya que no se les menciona expresamente como sujetos obligados aún y cuando los lineamientos si regulen de manera genérica la propaganda

política; sin embargo, debe estimarse que la *Sala Superior*⁵⁴ ha establecido que en los procedimientos especiales sancionadores -a diferencia del Derecho Penal-, es válido modular el principio de tipicidad y para ello es suficiente que la autoridad ajuste su actuación al principio de legalidad previsto en un marco legal administrativo-sancionador.

Lo anterior, con apoyo además en la tesis: 1ª. CCCXVI/2014 (10a.), de rubro: **“DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR. EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD DEBE MODULARSE EN ATENCIÓN A SUS ÁMBITOS DE INTEGRACIÓN”**⁵⁵.

Así las cosas, como previamente se señaló, el marco legal relativo a la protección de los derechos de la niñez se compone, además de los referidos *Lineamientos del INE*, de la *Constitución Federal* que en su artículo 4º vincula a todas las autoridades en todas las decisiones y actuaciones del Estado a velar y cumplir con el principio del interés superior de la niñez, garantizando de manera plena sus derechos o del artículo 19 de la Convención Americana de Derechos Humanos, que establece que toda niña, niño y adolescente tiene derecho a las medidas de protección que su condición de persona menor de edad requiere por parte de su familia, de la sociedad y del Estado.

Lo que se complementa con la jurisprudencia **7/2016**, del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de rubro: **“INTERÉS SUPERIOR DE LOS MENORES DE EDAD. NECESIDAD DE UN ESCRUTINIO ESCRITO CUANDO SE AFECTEN SUS INTERESES”**⁵⁶ que vincula a este *Tribunal* a realizar un escrutinio más estricto, de modo que permita vislumbrar los grados de afectación a los intereses de las y los menores de edad para garantizar su bienestar

⁵⁴ Como lo razonó en la resolución del expediente SUP-JDC-1239/2019-Inc1.

⁵⁵ publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, libro 10, septiembre de 2014, tomo I, página: 572.

⁵⁶ Consultable en la dirección electrónica: <https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Clase=DetalleTesisBL&ID=2012592&Semanario=0>

integral al realizar el análisis sobre la aplicación de las normas que inciden sobre los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

De esta forma, las normas administrativas deben estar dotadas de un contenido flexible como para que exista la posibilidad de márgenes de maniobra, sin que con ello se vulnere el principio de legalidad, además de que se trata de meras directrices, que aún el supuesto no concedido de que no resultaran aplicables, de cualquier manera, existe la obligación de esta autoridad de verificar con la mayor eficiencia, cuidado y sensibilización, todos aquellos escenarios en que exista la participación o imagen de niños, niñas y adolescentes, ya que son un sector de la población que se encuentra en un grado de vulnerabilidad y riesgo potencial por lo que requieren de una atención y respeto principal.

Bajo tales directrices de protección a la infancia, cuando en la difusión de **cualquier tipo de publicidad**, se utilice la imagen de niños, niñas y adolescentes, será necesario, con el fin de protegerles, contar, al menos, con:

- La opinión libre y expresa de la o el menor de edad respecto a su participación, acorde a su edad, desarrollo evolutivo, cognoscitivo y madurez; los cuales serán ponderados respecto a su idoneidad.
- El consentimiento pleno e idóneo de padre y madre, o de quienes ejerzan la patria potestad, junto con el elemento que acredite su vínculo con la o el menor que aparece.

Condiciones que en el caso no acontecen, por lo que debe concluirse que el denunciado no salvaguardó el interés superior de la niñez en la publicación materia del presente apartado, con lo que vulneró la normativa constitucional, convencional y legal aludida.

Sin embargo, existe imposibilidad de sancionar la conducta ilegal en que incurrió el servidor público denunciado, ya que la *Ley electoral*

local no contempla esta conducta dentro del catálogo de infracciones de las autoridades o de las y los servidores públicos, establecidas por el artículo 350.

En efecto, de la *Ley electoral local* no se desprende que la conducta relativa a vulnerar el interés superior de la niñez, mediante la difusión de propaganda gubernamental, o incumplir los *Lineamientos del INE* en dicha materia, encuadre en alguno de los supuestos de infracción previstos para el caso de las personas servidoras públicas, así como tampoco se prevé la respectiva sanción o consecuencia jurídica.

Al respecto, la Sala Regional Monterrey del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación⁵⁷ ha señalado que el *ius puniendi* del Estado, entendido como el poder sancionador de éste, se encuentra limitado por el principio de legalidad y que tratándose del incumplimiento de un deber jurídico, ese poder punitivo estatal debe atender a los principios jurídicos que prevalecen cuando se pretende restringir, limitar, suspender o privar de cierto derecho a alguna persona y, por tanto, tiene aplicabilidad el principio *nulla poena sine lege*,⁵⁸ que implica que en el régimen administrativo sancionador electoral no se puede imponer una pena donde no hay una ley que la establezca, esto es, el supuesto normativo y la sanción deben estar determinados legislativamente y en forma previa a la comisión del hecho.

Lo anterior, de conformidad con la jurisprudencia de la *Sala Superior* número 7/2005 de rubro: “**RÉGIMEN ADMINISTRATIVO SANCIONADOR ELECTORAL. PRINCIPIOS JURÍDICOS APLICABLES**”, así como la tesis aislada de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación número CLXXXIII/2001, de

⁵⁷ En la sentencia dictada en el expediente SM-JDC-367/2015.

⁵⁸ Exacta aplicación de la ley.

rubro: “**RESPONSABILIDADES DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS. LAS SANCIONES ADMINISTRATIVAS PREVISTAS EN LA LEY FEDERAL RELATIVA TAMBIÉN SE RIGEN POR EL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE EXACTA APLICACIÓN DE LA LEY QUE IMPERA EN LAS DE CARÁCTER PENAL, AÚN CUANDO SEAN DE DIVERSA NATURALEZA.**”

Así también, no es posible imponer en un caso concreto alguna sanción por analogía, pues se trastocaría el principio de exacta aplicación de la ley, que rige también al procedimiento administrativo sancionador en materia electoral.

En tal sentido, aun y cuando los principios de derecho penal son aplicables a los procedimientos administrativos sancionadores en materia electoral, la Suprema Corte de Justicia de la Nación⁵⁹ y la *Sala Superior*, han sostenido que dichos principios, incluido el de tipicidad, admiten ser modulados cuando se trasladan al ámbito administrativo; sin embargo, aún en estos casos lo exigible es que el sistema jurídico o el ordenamiento aplicable permita prever: *i)* que ciertas conductas son sancionables y *ii)* el catálogo de las posibles sanciones a la que dicha conducta es acreedora.

Así, para garantizar a las personas la certeza jurídica y evitar caer en arbitrariedades, las normas administrativas otorgan un margen para determinar la infracción y la sanción concreta, pero **no da la posibilidad de crear conductas y después sancionarlas**, aprovechando la falta de precisión de las normas,⁶⁰ pues de otro modo, se caería en un sistema de absoluta discreción.

⁵⁹ Tesis: 1ª. CCCXVI/2014 (10ª.), de rubro: **DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR. EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD DEBE MODULARSE EN ATENCIÓN A SUS ÁMBITOS DE INTEGRACIÓN**, Publicada en la *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, libro 10, septiembre de 2014, tomo I, página: 572.

⁶⁰ Xopa, José Roldán. 2008. *Derecho Administrativo*. Oxford University Press, México, págs. 393-394.

Conforme con lo anotado, atendiendo a que la conducta en que incurrió Ernesto Alejandro Prieto Gallardo, de no proteger el interés superior de la niñez e incumplir los *Lineamientos del INE* en dicha materia, no forma parte del catálogo de infracciones de las autoridades o de las y los servidores públicos, establecidas por el artículo 350 de la *Ley electoral local* y, por tanto, no se prevé sanción alguna para este supuesto en términos del diverso ordinal 354, fracción VII de dicha ley; en consecuencia, lo procedente es **dar vista a la Contraloría Interna del Poder Legislativo del Estado de Guanajuato**,⁶¹ para que determine si los hechos que fueron plenamente acreditados en el presente procedimiento constituyen responsabilidades administrativas, en los términos de las leyes aplicables.

De igual forma, este *Tribunal* como órgano del Estado obligado por el pleno respeto y ejercicio de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, considera pertinente **dar vista, con copia certificada de las constancias que integran el expediente, a la Procuraduría de Protección de Niñas, Niños y Adolescentes del Estado de Guanajuato**, para que en el ámbito de sus atribuciones determine lo que en Derecho corresponda.

Lo anterior, en términos de lo señalado en los artículos 14 y 27 de la Ley de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes para el Estado de Guanajuato, de los que se desprende que las autoridades del Poder Ejecutivo, los ayuntamientos y los organismos autónomos deberán coordinarse entre sí para el cumplimiento de los objetivos de esa ley.

Para efectos de lo anterior, se ordena a la Secretaría General remita copias certificadas de todo lo actuado en el presente expediente a los citados órganos.

⁶¹ En términos del artículo 457 de la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales y 288, fracción XV de la Ley Orgánica del Poder Legislativo del Estado de Guanajuato.

Al respecto se cita como criterio orientador, lo resuelto por la Sala Regional Monterrey del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación en el expediente SM-JDC-367/2015, derivado del expediente TEEG-PES-09/2015 y su acumulado TEEG-PES-15/2015 del índice de este Tribunal, en el que en un caso similar y ante la imposibilidad de sancionar a una persona servidora pública por la comisión de una conducta ilegal bajo los parámetros de la *Ley electoral local*, se estimó que lo correcto era dar vista al órgano interno de control correspondiente, en términos de lo establecido en el artículo 457 de la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales y 53 de la Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos.

3.8.4. Inexistencia de culpa *in vigilando* de Morena. En lo que respecta a la presunta culpa en la vigilancia atribuida al partido político Morena, el denunciante consideró que dicho instituto político no cumplió con su deber de cuidado respecto de ajustar la conducta del servidor público denunciado a los principios de legalidad y al cumplimiento de las normas y reglamentos relacionadas con la propaganda gubernamental y el respeto a la equidad en la contienda electoral.

En ese sentido, la *Sala Superior* ha determinado que los partidos políticos son institutos que pueden cometer infracciones a disposiciones electorales a través de sus dirigentes, militantes y simpatizantes.

Ello es así, ya que los partidos como persona jurídica, sólo pueden manifestar conductas a través de las personas físicas que de manera directa o indirecta se encuentren vinculadas con el desarrollo de sus actividades.

En consecuencia, si una persona física que actúe dentro del ámbito de un partido político transgrede alguna norma y dicho instituto político se encontró en condiciones de impedirlo, pero no lo hizo, ya sea de manera dolosa o culposa, se configurará una violación al deber de

cuidado de los partidos políticos y, por ende, también será responsable de la conducta de la persona infractora.

Del mismo modo, se advierte que la aplicación de la culpa *in vigilando* no es absoluta; es decir, se requiere que las conductas denunciadas sean del interés o dentro del ámbito de actividad del partido en cuestión y que dicho instituto político no realice las acciones de prevención necesarias.

Ahora bien, este *Tribunal* considera inexistente una culpa *in vigilando* por parte de Morena toda vez que ni siquiera se acreditó una responsabilidad por parte del diputado local denunciado que emanó de sus filas.

Más aún, conforme lo ha señalado la *Sala Superior*, los partidos políticos no son responsables por las infracciones cometidas por sus militantes cuando actúan en su calidad de servidores públicos, dado que la función pública no puede sujetarse a la tutela de un ente ajeno, pues ello atentaría contra la independencia que la caracteriza⁶².

Adicionalmente, del expediente se advierte la comparecencia del representante de dicho partido político a la audiencia de pruebas y alegatos, en la que deslindó a su representado y señaló que éste no tuvo siquiera conocimiento del actuar cuestionado del servidor público, postura que sostuvo desde la contestación al requerimiento que le hiciera la autoridad sustanciadora del *PES*⁶³.

En conclusión, el partido político **Morena no incurrió en la conducta imputada**, es decir, no incumplió con la obligación impuesta en la ley.

⁶² Sirve de apoyo a lo anterior, la Jurisprudencia 19/2015 de rubro: "CULPA IN VIGILANDO. LOS PARTIDOS POLÍTICOS NO SON RESPONSABLES POR LAS CONDUCTAS DE SUS MILITANTES CUANDO ACTÚAN EN SU CALIDAD DE SERVIDORES PÚBLICOS".

⁶³ Documental que obra de la foja 0145 a 0147 del sumario, que contiene las manifestaciones referidas, las que no se vieron contradichas y ni siquiera controvertidas, por lo que adquieren valor de convicción suficiente para tener por cierto lo ahí expresado, conforme lo establece el artículo 358, fracción II, en relación con el numeral 359, párrafos primero y tercero, ambos la *Ley electoral local*.

4. RESOLUTIVOS

PRIMERO. Son **inexistentes** las infracciones atribuidas a **Ernesto Alejandro Prieto Gallardo**, consistentes en promoción personalizada y uso indebido de recursos públicos.

SEGUNDO. Se declara **existente** la irregularidad atribuida a **Ernesto Alejandro Prieto Gallardo**, consistente en la vulneración al interés superior de la niñez, por lo que se da vista a la Contraloría Interna del Poder Legislativo y a la Procuraduría de Protección de Niñas, Niños y Adolescentes, ambas del Estado de Guanajuato, para los efectos precisados.

TERCERO. Es **inexistente** la infracción atribuidas al partido político **Morena**, por culpa en la vigilancia.

Notifíquese en forma **personal** al denunciante **Partido Acción Nacional**, y a los denunciados, diputado local **Ernesto Alejandro Prieto Gallardo** y partido político **Morena**, ambos en sus domicilios procesales que obran en autos. **Mediante oficio** al titular de la **Unidad Técnica Jurídica y de lo Contencioso Electoral de la Secretaría Ejecutiva del Instituto Electoral del Estado de Guanajuato**, en su domicilio oficial. Por **estrados** de este *Tribunal* a **cualquier otra persona que tenga interés en el presente procedimiento especial sancionador**, adjuntando en todos los supuestos copia certificada de la presente resolución; lo anterior, en términos de lo establecido en el artículo 357 de la *Ley electoral local*.

Asimismo, publíquese la presente determinación en la página electrónica www.teegto.org.mx, en términos de lo que establece el artículo 114 del Reglamento Interior del Tribunal **y comuníquese por correo electrónico a quienes así lo hayan solicitado.**

Así lo resolvió el Pleno del Tribunal Estatal Electoral de Guanajuato, por **unanimidad** de votos de quienes lo integran, Magistradas Electorales **María Dolores López Loza y Yari López Zapata**, Magistrado Electoral **Gerardo Rafael Arzola Silva**, quienes firman conjuntamente, siendo Magistrado Instructor y Ponente el tercero nombrado, quienes actúan en forma legal ante el Secretario General, Alejandro Javier Martínez Mejía.- Doy Fe.

CUATRO FIRMAS ILEGIBLES. DOY FE.-