

LA NECESIDAD NORMATIVA DEL INTERÉS SUPERIOR DE LA NIÑEZ DESDE LA PERSPECTIVA POLÍTICO-ELECTORAL Y GUBERNAMENTAL EN EL ESTADO MEXICANO, A LA LUZ DEL *CORPUS IURIS* DEL DERECHO INTERNACIONAL

ALEJANDRA MALINALI ORTIZ JÁCOME¹

RESUMEN: Ante la creciente vulneración del interés superior de la niñez en materia electoral y gubernamental, la actuación del Estado juega un papel fundamental, pues al dotar de eficacia el ingreso del Derecho Internacional de los derechos humanos ordenando replantear a nivel constitucional este principio, se evitaría su constante conculcación.

PALABRAS CLAVE: Interés superior de la niñez, constitución, propaganda política, propaganda gubernamental, electoral.

ABSTRACT: After the growing offences of the childhood surpassing interest in electoral and governmental subjects, State's performance plays an important role, since it contributes with efficiency at the entry of International Law of humans rights commanding to line up, at constitutional level this principle, it would avoid constant infringements.

KEYWORDS: Childhood surpassing interest, Constitution, political propaganda, governmental propaganda, electoral.

SUMARIO: 1. LOS DERECHOS HUMANOS COMO EXIGENCIAS DE PERSONAS VULNERABLES. 2. ¿QUÉ ES EL INTERÉS SUPERIOR DE LA NIÑEZ? 2.1. Concepto y aplicación. 2.2. Derecho sustantivo. 2.3. Principio jurídico interpretativo fundamental. 2.4. Norma de procedimiento. 3. MARCO CONVENCIONAL Y LEGAL DEL INTERÉS SUPERIOR DE LA NIÑEZ. 4. CONTENIDO Y ALCANCE EN LA PROPAGANDA POLÍTICO-ELECTORAL. 4.1. Propaganda político-electoral. 4.2. Límites a la propaganda político-electoral. 4.3. Propaganda gubernamental. 4.4. Límites a la propaganda gubernamental. 5. PRECEDENTES RELEVANTES Y JURISPRUDENCIA APLICABLE. 6. OMISIÓN LEGISLATIVA DEL INTERÉS SUPERIOR DE LA NIÑEZ EN LA MATERIA POLÍTICO-ELECTORAL Y GUBERNAMENTAL. 7. CREACIÓN DE UN MARCO NORMATIVO EN LA MATERIA POLÍTICO-ELECTORAL Y GUBERNAMENTAL. 8. CONCLUSIÓN. 9. FUENTES DE CONSULTA.

1. LOS DERECHOS HUMANOS COMO EXIGENCIAS DE PERSONAS VULNERABLES

— *¿Te acuerdas cuando el juez habló contigo?*
— *Recuerdo que el juez me dio una manzana y me cayó bien.*
Después salió así como que su lado malo.
— *Mujer menor de edad.*²

¹ Maestrante en Derecho Constitucional en la Escuela Libre de Derecho.

² SCJN. *Protocolo para juzgar con perspectiva de niñez e infancia*. México. 1ª. Edición, noviembre 2021. P. 40.

Al hablar de personas vulnerables nos referimos a aquellas cuyas necesidades o intereses se encuentran amenazados o insatisfechos a causa de la posición política, social, cultural o económica que ocupan en la comunidad.³

Ejemplo de estas categorías son las mujeres, las personas migrantes, personas discapacitadas, personas en pobreza extrema, comunidades indígenas, comunidad LGBT-TTIQ+ y las niñas, niños y adolescentes.

Desde esta perspectiva, los derechos pueden verse como exigencias de los sujetos más débiles frente a los más fuertes, esto es, como pretensiones de quienes se encuentran en una situación de vulnerabilidad frente a quienes detentan cualquier tipo de poder, tanto en el ámbito público como en el privado.⁴

En ese sentido, la obligación de garantizar estos derechos tiene el objetivo de mantener el disfrute de ellos y mejorarlos, lo que exige la conducta positiva del Estado para asegurar la realización del derecho, implicando una perspectiva global de realización de los derechos humanos en el país⁵, como el derecho a la protección de la identidad, mismo que será materia de análisis en el presente instrumento, a la luz del interés superior de la niñez.

2. ¿QUÉ ES EL INTERÉS SUPERIOR DE LA NIÑEZ?

2.1. Concepto y aplicación

El interés superior de la niñez es un principio constitucional y convencional de interpretación que establece que, ante la toma de una decisión que involucre niñas, niños y adolescentes, se debe evaluar y ponderar las posibles repercusiones en sus derechos y asegurar una protección plena.⁶

Dicho principio exige la prevalencia de los derechos de la infancia frente a cualquier otro interés, por lo que, ante un conflicto, se debe ponderar por encima de cualquier otro ese derecho infantil⁷, de modo que, cualquier medida o decisión pública que pue-

3 Aparicio Wilhelmi, Marco y Pisarello, Gerardo, "Los derechos humanos y sus garantías. Nociones Básicas", en *Los derechos humanos en el siglo XXI: continuidad y cambios*, Huygens, Madrid, 2008. P.9

4 Ídem

5 Serrano, Sandra y Vázquez, Daniel, *Los derechos en acción. Obligaciones y principios de derechos humanos* FLACSO-México, México, 2017, pp. 71-78.

6 Artículo 4º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

7 Acción de inconstitucionalidad 2/2010 de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, párrafo 129: "El ejercicio de los derechos fundamentales de las niñas y los niños se encuentra por encima de cualquier otro interés y las autoridades están no sólo obligadas a garantizar ese ejercicio, sino a velar porque el mismo se cumpla. Cuando se anteponen los derechos de la infancia con los de sus padres, la autoridad tiene obligación de ponderar por encima de cualquier otro, ese derecho infantil."

da afectar a la niñez requiere adoptar medidas reforzadas o gravadas, para protegerlos con una mayor intensidad⁸.

Por eso, las autoridades del Estado deben garantizar y sancionar aquellas intromisiones arbitrarias e ilegales en la intimidad de las niñas, niños y adolescentes, que atenten contra su honra, imagen y reputación.

2.2. Derecho sustantivo

Ahora bien, el interés superior como derecho sustantivo se refiere a que el derecho de niñas, niños y adolescentes sea una consideración primordial siempre que se tenga que tomar una decisión que les afecte, ya sea personal o colectivamente.⁹

Esto implica que las autoridades, incluyendo las jurisdiccionales tienen la obligación de garantizar que el derecho del interés superior se respete siempre que se tenga que tomar una decisión que afecte a una niña, niño o adolescente.¹⁰

2.3. Principio jurídico interpretativo fundamental

Esta dimensión supone que, si una disposición jurídica admite más de una interpretación, se elegirá aquella que satisfaga de manera más efectiva el ejercicio de los derechos de la niñez.

Así, cuando se estudian medidas legislativas o administrativas que afectan sus derechos, el interés superior es un principio orientador de la actividad interpretativa que se relaciona con cualquier norma jurídica que tenga que aplicarse a la infancia y la adolescencia en casos que puedan afectar sus intereses.¹¹

2.4. Norma de procedimiento

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido que en los procedimientos judiciales en que esté involucrada la infancia y adolescencia, las personas juzgadoras

8 Tesis aislada 1a. LXXXIII/2015 (10a.), de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de rubro: “*INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR COMO ELEMENTO DE INTERPRETACIÓN EN EL ÁMBITO JURISDICCIONAL.*”

9 Charbel Sergio. *La jurisdicción restaurativa del Sistema Jurídico Estatal. Una visión de la regularidad normativa más allá de los parámetros constitucionales y convencionales.* México. 2021. p. 53

10 Comité de los Derechos del Niño. Observación General No. 11, Los niños indígenas y sus derechos en virtud de la Convención, 12 de febrero de 2009, párrafo 30.

11 Sentencias recaídas al Amparo Directo en Revisión 1187/2010, op. cit.; Amparo Directo en Revisión 1005/2012, resuelto el 12 de septiembre de 2012; Amparo Directo en Revisión 3759/2012, resuelto el 27 de febrero de 2013; Amparo Directo en Revisión 583/2013, op. cit., y Amparo Directo en Revisión 3248/2013, resuelto el 22 de enero de 2014.

cuentan con facultades tuitivas para flexibilizar los principios y normas procesales con objeto de hacerlos compatibles con el principio de interés superior de la infancia.¹²

Es decir, siempre que una decisión afecte a una o más niñas, niños o adolescentes, se deberá incluir la estimación de posibles repercusiones (positivas o negativas) para la niñez, en el proceso para la toma de decisiones.

3. MARCO CONVENCIONAL Y LEGAL DEL INTERÉS SUPERIOR DE LA NIÑEZ

El interés superior de la niñez se encuentra referenciado en múltiples ordenamientos nacionales e internacionales como un eje rector de los asuntos que les involucren.

La Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, es el instrumento internacional que realiza aportaciones al reconocimiento de la subjetividad jurídica de las niñas y niños, subrayando su particular necesidad de especial cuidado.

En ese tenor, el bienestar de la niñez se configura como el principio superior que articula todo el Tratado¹³ destacando la primacía frente al Estado de los derechos y obligaciones de los padres y la protección de la esfera familiar como principios fundamentales¹⁴, sin olvidar una prohibición general de discriminación.¹⁵

Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que la expresión *interés superior 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 o niña.

A su vez, el Derecho comparado ofrece avances en la protección de los derechos del menor de edad, muestra de ello lo son los pronunciamientos del entonces Tribunal Constitucional Federal alemán, órgano jurisdiccional que en su momento consideró que el respeto a la dignidad del menor se debe procurar especialmente, y que el deber de control del Estado sobre el cuidado y la educación de las niñas y los niños, deriva fundamentalmente de que es el propio menor como titular de derechos fundamentales quien puede esperar y reivindicar la protección del Estado, debido a que es un ser con un derecho inherente a la dignidad y con el derecho propio al libre desarrollo de su personalidad, tal y como lo mandata en sus primeros artículos la Ley Fundamental de Bonn.

Por ello, el citado Tribunal expuso que los derechos fundamentales del respeto a la dignidad de la persona, esto es, del menor de edad y su derecho al libre desarrollo de la

12 Sentencia recaída al Amparo Directo 22/2016, op. cit., párrafo 55.

13 Artículo 3.

14 Artículos 3, 5 y 18.

15 Artículo 2.1.

personalidad, derivan de la propia Constitución, que entraña, por ende, la protección de la infancia¹⁶.

Por otro lado, la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes considera una violación a su intimidad, cualquier manejo directo de su imagen, nombre, datos personales o referencias que permitan su identificación en los medios de comunicación, o bien que menoscabe su honra o reputación, sea contrario a sus derechos o los ponga en riesgo.¹⁷

Ciertamente, los artículos 12, de la Convención sobre los Derechos del Niño y 2, fracción I, 64 y 71, de la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, establecen la obligación de los Estados de garantizar al niño, niña o adolescente que esté en condiciones de formarse un juicio propio, el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que le afectan, teniéndose debidamente en cuenta sus opiniones, en función de la edad y su madurez, entendiéndose que la libertad de expresión de los menores conlleva el derecho a que se tome en cuenta su opinión, y por ello, las autoridades en el ámbito de sus respectivas competencias, deberán establecer las acciones que permitan la recopilación de esas opiniones.

En otro aspecto, el artículo 4º, párrafo noveno, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, dispone que en todas las decisiones y actuaciones del Estado se velará y cumplirá con el principio del interés superior de la niñez, garantizando de manera plena sus derechos.

Ello representa un punto de convergencia con los derechos de las y los menores de edad reconocidos en tratados internacionales y, constituye el parámetro de regularidad especializado respecto de los derechos de la niñez, como el que establece el artículo 1o., párrafo segundo, de la Constitución Federal respecto de los derechos humanos en general.

A su vez, del contenido expreso del artículo 1o. constitucional se advierte la adopción de una protección amplia de los derechos humanos, mediante el reconocimiento del principio *pro personae*, como rector de la interpretación y aplicación de las normas jurídicas, en aquellas circunstancias que favorezcan y brinden mayor protección a las personas, aunado a que también se precisa de manera clara la obligación de observar los tratados internacionales firmados por el Estado Mexicano, al momento de aplicar e interpretar las normas jurídicas en las que se vean involucrados este tipo de derechos, como son los señalados atributos de la personalidad conforme a la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

16 Véanse los Recursos de revisión del procedimiento especial sancionador SUP-REP-60/2016 Y ACUMULADOS de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

17 Artículo 77.

4. CONTENIDO Y ALCANCE EN LA PROPAGANDA POLÍTICO-ELECTORAL

Como se indicó, el Estado mexicano, a través de sus instituciones, autoridades y tribunales, tiene la obligación de respetar el interés superior de la niñez, así como de adoptar medidas necesarias para asegurar y maximizar la protección y efectividad de los derechos de las y los niños y adolescentes.

Por ello, en materia electoral, los Tribunales tienen el deber de verificar o analizar con la mayor eficiencia, cuidado y sensibilización, todos aquellos escenarios en que exista la participación o imagen de niñez y adolescencia, ya que son un sector de la población que se encuentra en un grado de vulnerabilidad y riesgo potencial que requieren de una atención y respeto principal.

Al efecto, el derecho fundamental a la propia imagen constituye uno de los rasgos inherentes de la persona, que le permite disponer de su apariencia; considerado por la Suprema Corte como un derecho de defensa y garantía esencial para la condición humana, porque puede reclamarse tanto en defensa de la intimidad violada o amenazada como exigir del Estado que prevenga la existencia de eventuales intromisiones que lo lesione.¹⁸

De ahí que, los límites sobre la captación, reproducción o publicación de la imagen de una persona tratándose de menores de edad exige una protección reforzada debido al interés superior de la niñez.

Por tanto, la libertad de expresión está acotada o se ve limitada en su goce y ejercicio, en tanto los niños, niñas y adolescentes como personas de especial protección constitucional se encuentran en un riesgo mayor de ser sujetos de arbitrariedades, ante publicaciones que los comprometan.

Consecuentemente, en cualquier acto, mensaje o medio de difusión de propaganda político-electoral en el que aparezcan niñas, niños o adolescentes ya sea de manera directa o incidental, debe existir el consentimiento de quien o quienes ejerzan la patria potestad o el tutor o, en su caso, la autoridad debe suplirlos.

Al igual deben contar con las manifestaciones de las y los menores sobre su opinión libre e informada respecto a la propaganda en la que participen.

En caso de que no se tenga esa documentación, independientemente si la aparición fue directa o incidental se deberá difuminar, ocultar o hacer irreconocible la imagen, la voz o cualquier otro dato que haga identificable a los niños, niñas o adolescentes, a fin de salvaguardar su imagen y, por ende, su derecho a la intimidad.

18 Tesis aislada P. LXVII/2009, emitida por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de rubro: “DERECHOS A LA INTIMIDAD, PROPIA IMAGEN, IDENTIDAD PERSONAL Y SEXUAL. CONSTITUYEN DERECHOS DE DEFENSA Y GARANTÍA ESENCIAL PARA LA CONDICIÓN HUMANA.”

Los sujetos obligados a esas directrices son los partidos políticos, coaliciones, candidaturas, autoridades y personas físicas o morales que se encuentren vinculadas.

4.1. Propaganda político-electoral

Paolo Facchi, entiende este concepto como “un trabajo de presión ejecutado para influir sobre la opinión pública y la conducta de la sociedad, de tal modo que el individuo adopte una opinión y un comportamiento determinado.”¹⁹

Jean Marie Domenach sostiene que “la finalidad de la propaganda es: sugerir o imponer creencias y reflejos que a menudo modifican el comportamiento, la manera de ser e incluso las convicciones religiosas o filosóficas. La propaganda influye, entonces, en la actitud fundamental de la persona humana.”²⁰

En efecto, la propaganda electoral es el conjunto de escritos, publicaciones, imágenes, grabaciones, proyecciones y expresiones que durante la campaña electoral producen y difunden los partidos políticos, las candidaturas registradas y sus simpatizantes, con el propósito de presentarse ante la ciudadanía.

Se encuentra íntimamente ligada a la campaña política de los respectivos partidos que compiten en el proceso para aspirar al poder, pues se trata de la presentación gráfica, en sonido, en proyecciones o en imágenes de los mensajes de las propias candidaturas, propiciando la exposición, desarrollo y discusión de los programas y acciones de los partidos políticos, tanto en sus documentos básicos, como en su plataforma electoral.²¹

4.2. Límites a la propaganda político-electoral

Ahora bien, la propaganda electoral debe someterse a ciertas restricciones impuestas por el Estado, pues únicamente podrá colocarse, colgarse, fijarse, adherirse, proyectarse, distribuirse y pintarse en los lugares y sitios, términos y condiciones establecidos en las legislaciones electorales locales.

A su vez, la propaganda de los partidos políticos, coaliciones, candidaturas y candidaturas independientes, colocada en inmuebles de propiedad privada, deberá registrarse ante el Consejo respectivo, adjuntando copia del permiso escrito del propietario o po-

19 Alanís María del Carmen. “*La aplicación imparcial de recursos públicos y la prohibición de propaganda oficial personalizada como garantías de equidad de la contienda electoral*” en Sufragio. Revista Especializada en Derecho Electoral. Publicación del Tribunal Electoral del Poder Judicial del Estado de Jalisco, Publicación Trimestral, Diciembre 2009. 3ra. Época, Núm. 2, México.

20 Ídem.

21 Jabez Gamallo, Luis Carlos. Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales. Doctrina, Legislación, Comentarios, Jurisprudencia, Tesis Relevantes y Tematizado, Ed. Porrúa, México, 2006, p. 674.

seedor y deberá contener la identificación precisa del partido político o coalición que registró a las candidaturas.

Por otro lado, no podrá fijarse en lugares de uso común que determinen los Consejos respectivos, previo acuerdo con las autoridades correspondientes y conforme a las bases que los referidos órganos establezcan.

Tampoco se podrá colocar, colgar, fijar, distribuir, proyectar o pintar imágenes en edificios públicos, adherir o pintar propaganda electoral en plazas públicas de los municipios; a excepción del día de mitin o cierre de campaña.

Finalmente, los partidos políticos, coaliciones y candidaturas independientes deberán abstenerse de entregar cualquier tipo de material que contenga propaganda política o electoral en el que se oferte o entregue algún beneficio directo, indirecto, mediato o inmediato, en especie o efectivo, a través de cualquier sistema que implique la entrega de un bien o servicio, ya sea por sí o interpósita persona está estrictamente prohibida a los partidos, candidatos, sus equipos de campaña o cualquier persona.²²

4.3. Propaganda gubernamental

En otro aspecto, se debe entender como propaganda gubernamental, al conjunto de actos, escritos, publicaciones, imágenes, grabaciones, proyecciones y expresiones que llevan a cabo los servidores o servidoras o entidades públicas que tengan como finalidad difundir para el conocimiento de la ciudadanía la existencia de logros, programas, acciones, obras o medidas de gobierno para conseguir su aceptación, difundida por los poderes Federales, estatales y municipales.²³

La anterior definición no es un catálogo taxativo de supuestos o conductas que puedan ser englobadas en ella, sino elementos mínimos subjetivos y objetivos, de modo que exista certeza al perfilar si una determinada conducta constituye o no propaganda gubernamental.

En el desarrollo de su doctrina judicial, la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación al resolver el SUP-REP-185/2018, así como el SUP-REC-1452/2018 y acumulado, enfatizó el elemento de la finalidad o intención de la propaganda, como una comunicación gubernamental tendente a publicitar o difundir acciones de gobierno para buscar la adhesión o aceptación de la población; a diferencia de aquella otra comunicación que pretende exclusivamente informar respecto de

22 Lineamientos de propaganda del Instituto Electoral del Estado de México, consultados el catorce de diciembre de 2021. Disponibles en: https://www.ieem.org.mx/d_electoral/lineamientos/propaganda_ieem.pdf

23 Tal definición ha sido reiterada en diversos asuntos, entre ellos, en los SUP-REP-127/2017, SUP-REP-185/2018 y SUP-REP-217/2018; SUP-JRC-108/2018, SUP-RAP-360/2012 y SUP-RAP-428/2012 de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

una situación concreta, para prevenir a la ciudadanía de algún riesgo o comunicar alguna acción concreta, sin aludir a logros o buscar la adhesión o el consenso de la ciudadanía.²⁴

4.4. Límites a la propaganda gubernamental

No obstante lo anterior, los partidos políticos, coaliciones, candidaturas, candidaturas independientes y la ciudadanía coadyuvarán con las autoridades administrativas locales a vigilar que las autoridades estatales y municipales, así como las legislaturas locales se abstengan de:

- Difundir sus logros o programas de gobierno en medios de comunicación social, desde el inicio de las campañas electorales y hasta la conclusión de la jornada electoral. Las únicas excepciones a lo anterior serán las campañas de información de las autoridades electorales, las relativas a los servicios educativos y de salud o las necesarias para la protección civil en casos de emergencia.
- Establecer y operar programas de apoyo social o comunitario que impliquen entrega a la población de materiales, alimentos o cualquier otro elemento que forme parte de sus programas asistenciales o de promoción y desarrollo social, durante los treinta días anteriores al de la jornada electoral, salvo en los casos de extrema urgencia debido a enfermedades, desastres naturales, siniestros u otros eventos de igual naturaleza.²⁵

Como se observa, no existe obligación expresa para las y los actores políticos en materia de propaganda político-electoral, ni para servidores o servidoras públicas para el caso de propaganda gubernamental, prevista en los ordenamientos locales, leyes generales o en la Constitución Federal, respecto de la protección del interés superior de la niñez.

5. PRECEDENTES RELEVANTES Y JURISPRUDENCIA APLICABLE

Resulta pertinente mencionar precedentes que han sido fundamentales para la consolidación y el cumplimiento del principio de interés superior de la niñez.

Dichos precedentes han surgido derivado de la participación de niñas, niños y adolescentes en promocionales que inciden en el debate político o, en procesos deliberativos de decisión política y en los cuales se ha vulnerado el interés superior.

24 Criterio adoptado en el **SRE-PSC-80/2021** de la Sala Regional Especializada del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

25 Lineamientos de propaganda del Instituto Electoral del Estado de México, consultados el catorce de diciembre de 2021. Disponibles en: https://www.ieem.org.mx/d_electoral/lineamientos/propananda_ieem.pdf

En primer lugar, la Opinión consultiva OC-17/2002 de 28 de agosto de 2002, solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos estableció que la adopción de medidas especiales para la protección del niño corresponde tanto al Estado como a la familia, la comunidad y la sociedad a la que aquél pertenece y que en aras de la tutela efectiva del niño, toda decisión estatal, social o familiar que involucre alguna limitación al ejercicio de cualquier derecho, debe tomar en cuenta ese superior interés y ajustarse rigurosamente a las disposiciones que rigen en la materia.

En segundo término, en el recurso de revisión del procedimiento especial sancionador SUP-REP-60/2016 Y ACUMULADOS la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación vinculó al Consejo General del Instituto Nacional Electoral²⁶, para que en plenitud de atribuciones, emitiera los lineamientos, acuerdos o reglamentos que estimara conducentes, con el propósito de regular de manera integradora, a través de medidas idóneas y eficaces los requisitos que debe cumplir la propaganda política electoral de cualquier índole, cuando se estime necesario proteger el interés superior del menor y de personas en situación de vulnerabilidad.

Por otro lado, en los juicios electorales SUP-JE-92/2021 y el SUP-JE-71/2021 la Sala Superior²⁷ estableció que deben ser sancionados aquellos sujetos que exhiban propaganda política en donde los menores de edad aparezcan con cubrebocas, pues la circunstancia de que se aprecie la imagen parcial de los menores mediante el uso de cubrebocas no exime de la obligación de difuminar sus imágenes.

En otro aspecto, en el SUP-JE-183/2021 se resolvió que acorde a la línea general que ha establecido la Sala Superior, el consentimiento de los menores que participan en propaganda debe ser otorgado por la madre y el padre y como excepción, puede darlo solo uno de los progenitores si manifiesta expresamente que el otro progenitor está de acuerdo y las razones que expliquen su ausencia.

De manera similar, los SUP-REP-170/2018, SUP-REP-650/2018 y SUP-REP-726/2018 dieron origen a la jurisprudencia 20/2019 emitida por la Sala Superior de rubro *PROPAGANDA POLÍTICA Y ELECTORAL. CUANDO APAREZCAN MENORES SIN EL CONSENTIMIENTO DE QUIEN EJERZA LA PATRIA POTESTAD O TUTELA, SE DEBE HACER IRRECONOCIBLE SU IMAGEN*²⁸, que estableció que en todas las decisiones y actuaciones del Estado se velará y cumplirá con el principio de interés superior de la niñez, garantizando de manera plena sus derechos, por lo que, cuando en la propaganda político-electoral, independientemente si es de manera directa o incidental, aparezcan menores de dieciocho años de edad, el partido político deberá recabar por escrito el consentimiento de quien ejerza la patria potestad o tutela, y en

26 En lo sucesivo INE.

27 En lo sucesivo Sala Superior.

28 Criterio consultado el catorce de diciembre de dos mil veintiuno, disponible en: <https://www.te.gob.mx/IUSEapp/tesisjur.aspx?idtesis=20/2019&tpoBusqueda=S&sWord=20/2019>

caso de que no cuente con el mismo, deberá difuminar, ocultar o hacer irreconocible la imagen, la voz o cualquier otro dato que haga identificable a los niños, niñas o adolescentes, a fin de salvaguardar su imagen y, por ende, su derecho a la intimidad.

En mismo sentido se pronunció la Sala Superior en la jurisprudencia 5/2017, de rubro *PROPAGANDA POLÍTICA Y ELECTORAL. REQUISITOS MÍNIMOS QUE DEBEN CUMPLIRSE CUANDO SE DIFUNDAN IMÁGENES DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES*.²⁹

En otro término, la Suprema Corte de Justicia de la Nación estableció en la tesis 1ª XL-VII/2011, de rubro *INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO. ES UN PRINCIPIO DE RANGO CONSTITUCIONAL IMPLÍCITO EN LA REGULACIÓN DE LOS DERECHOS DE LOS MENORES PREVISTOS EN EL ARTÍCULO 4o. CONSTITUCIONAL*, que el interés superior del niño es uno de los principios rectores más importantes del marco internacional de los derechos del niño. En el ámbito interno, el legislador ordinario también ha entendido que el interés superior es un principio que está implícito en la regulación constitucional de los derechos del niño.³⁰

Finalmente, dicho Tribunal en la tesis I.50.C. J/14 de rubro *INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR. ALCANCES DE ESTE PRINCIPIO*³¹, determinó que el sistema jurídico mexicano establece diversas prerrogativas de orden personal y social en favor de los menores, lo que implica que en todo momento las políticas, acciones y toma de decisiones vinculadas a esa etapa de la vida humana, se realicen de modo que, se busque su beneficio.

6. OMISIÓN LEGISLATIVA DEL INTERÉS SUPERIOR DE LA NIÑEZ EN LA MATERIA POLÍTICO-ELECTORAL Y GUBERNAMENTAL

La constitución es suprema al ocupar el primer lugar en el sistema jurídico estatal. Esa ordenación del sistema jurídico, con base en un ordenamiento supremo, genera controles sistémicos y hace posible la estabilidad en la sociedad.³²

Este ordenamiento representa el instrumento más importante para dar efectividad a las expectativas normativas de mayor significado para una sociedad, pues su creación garantiza los principios fundamentales del sistema jurídico estatal; parte de bases le-

29 Criterio consultado el catorce de diciembre de dos mil veintiuno, disponible en: <https://www.te.gob.mx/IUSEapp/tesisjur.aspx?idtesis=5/2017&tpoBusqueda=S&sWord=5/2017>

30 Criterio consultado el catorce de diciembre de dos mil veintiuno, disponible en: <https://sjf.scjn.gob.mx/SJFSem/Paginas/DetalleGeneralScroll.aspx?id=25083&Clase=DetalleTesisEjecutorias>

31 Criterio consultado el catorce de diciembre de dos mil veintiuno, disponible en: <https://sjf.scjn.gob.mx/SJFSem/Paginas/DetalleGeneralScroll.aspx?id=25083&Clase=DetalleTesisEjecutorias#:~:text=Los%20tribunales%20federales%20han%20destacado,los%20menores%20vivir%20plenamente%20>

32 Charbel Sergio. *La jurisdicción restaurativa del Sistema Jurídico Estatal. Una visión de la regularidad normativa más allá de los parámetros constitucionales y convencionales*. México. 2021. p. 104.

gítimas, su existencia genera mayor seguridad jurídica y da bases estructurales para el beneficio de las personas.

El respeto a la constitución genera orden en la sociedad, por lo que las autoridades y particulares deben apegarse a los mandatos de la constitución, de lo contrario su actuación es inválida.³³

Con relación al interés superior de la niñez, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos³⁴ ha establecido además de lo previsto en el artículo 4^o³⁵, lo siguiente:

El artículo 3^o constitucional en su párrafo cuarto refiere que el Estado priorizará el interés superior de niñas, niños, adolescentes y jóvenes en el acceso, permanencia y participación en los servicios educativos.

De igual modo, el artículo 29 pauta que en los decretos que se expidan, no podrá restringirse ni suspenderse el ejercicio de, entre otros, los derechos de la niñez.

Finalmente, el artículo 73 constitucional norma en la fracción XXXIX-P, que el Congreso tiene la facultad de expedir leyes que establezcan la concurrencia de la Federación, las entidades federativas, los Municipios y, en su caso, las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México, en el ámbito de sus respectivas competencias, en materia de derechos de niñas, niños y adolescentes, velando en todo momento por el interés superior de los mismos, así como en materia de formación y desarrollo integral de la juventud, cumpliendo con los tratados internacionales de la materia de los que México sea parte.

Como se puede apreciar, la Constitución prevé el principio del interés superior de la niñez y se garantiza en diversos ámbitos, como el educativo, legislativo, e incluso, el interés superior de la adolescencia se contempla en materia penal.³⁶

No obstante, en materia político-electoral ha sido soslayado, pues la vulneración del derecho a la intimidad de las y los menores es vulnerado constantemente por parte de las candidaturas, partidos políticos y servidoras y servidores públicos, al promocionar indebidamente su imagen.

33 Ídem.

34 En lo sucesivo Constitución.

35 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.

36 Artículo 18 constitucional. Sólo por delito que merezca pena privativa de libertad habrá lugar a prisión preventiva. El sitio de ésta será distinto del que se destinare para la extinción de las penas y estarán completamente separados. La operación del sistema en cada orden de gobierno estará a cargo de instituciones, tribunales y autoridades especializados en la procuración e impartición de justicia para adolescentes. Se podrán aplicar las medidas de orientación, protección y tratamiento que amerite cada caso, atendiendo a la protección integral y el interés superior del adolescente.

Esto es así, porque el interés por influir en la percepción de la sociedad se ha priorizado respecto del interés superior de la niñez, ya que se ha sobreexposto en gran medida la imagen de las y los menores en la propaganda político-electoral y gubernamental.

Ello, pues el derecho a la imagen de las niñas, niños y adolescentes está vinculado con el derecho a la intimidad y el derecho al honor, entre otros derechos de su personalidad, los que han resultado lesionados a partir de la difusión de su imagen en los medios de comunicación social, como ocurre con los spots televisivos de los partidos políticos.

Por ende, es dable afirmar que, si en los medios de comunicación se recurre a imágenes de menores como recurso propagandístico y parte de la inclusión democrática, se deben resguardar ciertas garantías, como lo es que exista el consentimiento por escrito o cualquier otro medio, de quienes ejerzan la patria potestad o tutela, así como la opinión de la niña, niño o adolescente.

Lo anterior, a fin de resguardar su derecho a la dignidad o intimidad, debido a que no pueden ser objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, imagen, familia, domicilio o correspondencia; tampoco de divulgaciones o difusiones ilícitas de información de sus datos personales, incluida aquella que tenga carácter informativo a la opinión pública o de noticia que permita identificarlos y que atenten contra su honra.

De ahí que se considere la vulneración del principio del interés superior de la niñez, porque si bien los Lineamientos emitidos por el INE exigen que en las publicaciones con contenido de propaganda político-electoral en las que aparezcan imágenes de menores de edad debe protegerse de manera efectiva el derecho a su imagen, lo cierto es que, no se contempla premisa expresa respecto de ello a rango constitucional federal, ni local.

Para el caso, el artículo 41, apartado C, párrafo primero de la Constitución establece que en la propaganda política o electoral que difundan los partidos y candidatos deberán abstenerse de expresiones que calumnien a las personas.

Refiere que, durante el tiempo que comprendan las campañas electorales federales y locales y hasta la conclusión de la respectiva jornada comicial, deberá suspenderse la difusión en los medios de comunicación social de toda propaganda gubernamental, tanto de los poderes federales, como de las entidades federativas, así como de los Municipios, de las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México y cualquier otro ente público. Las únicas excepciones a lo anterior serán las campañas de información de las autoridades electorales, las relativas a servicios educativos y de salud, o las necesarias para la protección civil en casos de emergencia.

Por su parte, el artículo 134 constitucional pauta que la propaganda, bajo cualquier modalidad de comunicación social, que difundan como tales, los poderes públicos, los órganos autónomos, las dependencias y entidades de la administración pública y cual-

quier 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 incluirá nombres, imágenes, voces o símbolos que impliquen promoción personalizada de cualquier servidor público.

Como se observa, dichas premisas normativas contienen restricciones a la propaganda político-electoral y gubernamental sin que sea contemplado el interés superior de la niñez como eje transversal de dichas actividades a nivel constitucional.

7. CREACIÓN DE UN MARCO NORMATIVO EN LA MATERIA POLÍTICO-ELECTORAL Y GUBERNAMENTAL

Los principios jurídicos son normas jurídicas que establecen los fundamentos y rigen la creación, implementación, regeneración y restauración del sistema jurídico, de un ordenamiento jurídico o de una figura o institución jurídica.³⁷

Dworkin señala que los principios tienen una dimensión que no tienen las reglas: “la dimensión del peso o importancia.” Entre principios de una misma categoría no hay jerarquías, pues de lo contrario “se produciría una incompatibilidad con el carácter pluralista de la sociedad”, lo que hay es un peso o importancia para su aplicación, con respecto a otros, para un determinado caso o persona.³⁸

La dimensión del peso o importancia entre los principios que se contraponen es la base para la resolución de conflictos; quien debe resolver el conflicto debe tener en cuenta el peso relativo de cada uno.

Ahora bien, debido a su función, los principios no requieren de un reconocimiento expreso en disposiciones o enunciados jurídicos, porque son las causas del sistema jurídico, de ordenamientos jurídicos o de figuras o instituciones jurídicas; son presupuestos de estos. Las reglas, para garantizar la seguridad jurídica, deben ser expresas.³⁹

La diferencia que destaca Dworkin es la siguiente: las reglas son aplicables a manera de disyuntivas, de todo o nada. Los principios “no pretenden ni siquiera establecer las condiciones que hacen necesaria su aplicación, más bien enuncia una razón que discurre en una sola dirección, pero no exige una decisión en particular.”⁴⁰

37 Para Dworkin un principio es “un estándar que ha de ser observado... porque es una exigencia de la justicia, la equidad o alguna otra dimensión de la moralidad.” También señala que “un principio enuncia un objetivo social.” En *Los derechos en serio*, op. cit., nota 154, pp. 72 y 73.

38 Charbel Sergio. *La jurisdicción restaurativa del Sistema Jurídico Estatal. Una visión de la regularidad normativa más allá de los parámetros constitucionales y convencionales*. México. 2021. p. 50.

39 Charbel Sergio. *La jurisdicción restaurativa del Sistema Jurídico Estatal. Una visión de la regularidad normativa más allá de los parámetros constitucionales y convencionales*. México. 2021. p. 48.

40 Ídem.

Los principios son las causas sobre las que se basa el sistema jurídico, un ordenamiento jurídico, o una figura o institución jurídica; las reglas son mandatos concretos para el orden social basados en los principios.

En el particular, se considera que existe una omisión legislativa respecto del principio del interés superior de la niñez, en virtud de que la Constitución no lo contempla en materia electoral y, en consecuencia, no existe marco normativo vinculatorio a ello, que obligue a los partidos políticos, candidaturas y servidores y servidoras públicas a actuar conforme a a dicho principio.

No se soslaya que el artículo 4º constitucional refiere que en todas las decisiones y actuaciones del Estado se velará y cumplirá con el principio del interés superior de la niñez, garantizando de manera plena sus derechos, sin embargo, esta obligación debe ser requerida a las y los actores políticos dentro y fuera de un proceso electoral, pues como ha quedado demostrado, este principio ha sido vulnerado de manera reiterada a través de la propaganda política y gubernamental.

Así, se considera que, si dicho principio es tutelado a nivel constitucional para las materias educativa, penal y legislativa, también debe ser exigido para la materia electoral, específicamente tutelado en el artículo 41 y 134 de nuestra carta magna.

Ello, conforme a lo sostenido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que ha señalado que la expresión interés superior 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 o niña.

De ahí que si bien, los principios no requieren de un reconocimiento expreso en disposiciones o enunciados jurídicos, la constante conculcación a los derechos de la niñez vuelve necesario su amparo en materia electoral a través de la Constitución, para que así, se legislen normas secundarias que tengan como fin imponer condiciones de aplicación con obligaciones o prohibiciones de carácter concluyente o subsumible en casos genéricos.

Al efecto, para un mayor análisis de la propuesta se transcribe el artículo 41 constitucional apartado c, párrafo primero:

Apartado C. En la propaganda política o electoral que difundan los partidos y candidatos deberán abstenerse de expresiones que calumnien a las personas.

La forma en la que se propone sea reformada es la siguiente:

*Apartado C. En la propaganda política o electoral que difundan los partidos y candidatos deberán **tutelar el interés superior de la niñez** y abstenerse de expresiones que calumnien a las personas.*

Ahora bien, respecto de la propaganda gubernamental a continuación se cita el contenido del artículo 134 penúltimo párrafo:

La propaganda, bajo cualquier modalidad de comunicación social que difundan como tales, los poderes públicos, los órganos 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 incluirá nombres, imágenes, voces o símbolos que impliquen promoción personalizada de cualquier servidor público.

La propuesta de reforma es la siguiente:

*La propaganda, bajo cualquier modalidad de comunicación social que difundan como tales, los poderes públicos, los órganos 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 incluirá nombres, imágenes, voces o símbolos que impliquen promoción personalizada de cualquier servidor público **o que vulneren el interés superior de la niñez.***

Como consecuencia de ello, los manuales, protocolos y recomendaciones que han sido emitidas por el INE en materia de propaganda política-electoral, adquirirán obligatoriedad, vinculando a las y los actores políticos a tutelar el principio citado en sus actuaciones.

Además, es necesario resaltar que en materia de propaganda gubernamental no existe reglamentación o protocolo alguno que regule la actuación de las y los servidores públicos con relación al interés superior del menor de edad.

Por lo que, el incluir la tutela de este principio para la propaganda citada conllevaría la protección de las y los menores más allá de lo normado para la propaganda político-electoral, al ser nula su protección en el ámbito de gobierno.

De ello se colige que cuando en la propaganda, independientemente si es de manera directa o incidental, aparezcan menores de dieciocho años de edad, se deberá recabar por escrito el consentimiento de quien ejerza la patria potestad o tutela, y en caso de que no cuente con el mismo, deberá difuminar, ocultar o hacer irreconocible la imagen, la voz o cualquier otro dato que haga identificable a los niños, niñas o adolescentes, a fin de salvaguardar su imagen y, por ende, su derecho a la intimidad.

Consecuentemente, el incumplimiento a ello deberá ser sancionado por las autoridades electorales.

Así, se dotaría de eficacia el ingreso del Derecho Internacional de los derechos humanos, ordenando replantear a nivel constitucional la tutela del interés superior del menor de edad y en consecuencia al conjunto del ordenamiento jurídico que lo abordan.

8. CONCLUSIÓN

La obligación de garantizar los derechos de la niñez como personas vulnerables, exige la conducta positiva del Estado para asegurar su realización, implicando una perspectiva global de los derechos humanos en el país.

En México, la vulneración del interés superior de la niñez es una práctica frecuente por parte de candidaturas, candidaturas independientes, partidos políticos y servidoras y servidores públicos a través de la propaganda político-electoral y gubernamental, ya que los protocolos y recomendaciones que actualmente existen en la materia no han fungido con carácter vinculante.

Por ello, se propone la reforma a los artículos constitucionales 41 apartado C y 132 penúltimo párrafo, para que se contemple la observancia y tutela del interés superior de la niñez en materia electoral y gubernamental.

Lo anterior puesto que cuando se trata de menores de edad, el Estado debe velar por el respeto al derecho a la imagen de los niños, niñas y adolescentes y, para tal fin, cuando se utilice su imagen en la publicidad, ésta debe estar sujeta a ciertos requisitos en beneficio a su derecho a la dignidad o intimidad, el cual se debe respetar debido al señalado interés superior.

En ese tenor, dicho principio debe estar reflejado cada vez más en las leyes, políticas públicas y, por supuesto, en las decisiones tomadas por los tribunales, pues solo así podremos hablar de una auténtica tutela de derechos para este grupo vulnerable, dotando de eficacia el ingreso del Derecho Internacional de los derechos humanos en el país.

9. FUENTES DE CONSULTA

Alanís María del Carmen. “*La aplicación imparcial de recursos públicos y la prohibición de propaganda oficial personalizada como garantías de equidad de la contienda electoral*” en Sufragio. Revista Especializada en Derecho Electoral. Publicación del Tribunal Electoral del Poder Judicial del Estado de Jalisco, Publicación Trimestral, Diciembre 2009. 3ra. Época, Núm. 2, México.

Aparicio Wilhelmi, Marco y Pisarello, Gerardo, “*Los derechos humanos y sus garantías. Nociones Básicas*”, en *Los derechos humanos en el siglo XXI: continuidad y cambios*, Huygens, Madrid, 2008.

Charbel Sergio. *La jurisdicción restaurativa del Sistema Jurídico Estatal. Una visión de la regularidad normativa más allá de los parámetros constitucionales y convencionales*. México. 2021.

Jakez Gamallo, Luis Carlos. Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales. Doctrina, Legislación, Comentarios, Jurisprudencia, Tesis Relevantes y Tematizado, Ed. Porrúa, México, 2006.

Serrano, Sandra y Vázquez, Daniel, *Los derechos en acción*. Obligaciones y principios de derechos humanos FLACSO-México, México, 2017.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño.

Comité de los Derechos del Niño. Observación General No. 11, Los niños indígenas y sus derechos en virtud de la Convención, 12 de febrero de 2009.

Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes.

Lineamientos de propaganda del Instituto Electoral del Estado de México.

SCJN. Protocolo para juzgar con perspectiva de infancia y adolescencia. 2021.

Acción de inconstitucionalidad 2/2010 de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Tesis aislada 1a. LXXXIII/2015 (10a.), de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de rubro: “*INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR COMO ELEMENTO DE INTERPRETACIÓN EN EL ÁMBITO JURISDICCIONAL.*”

Sentencias recaídas a los Amparos Directos en Revisión 1187/2010, 1005/2012, 3759/2012, 583/2013 y 3248/2013.

Sentencia recaída al Amparo Directo 22/2016.

Tesis aislada P. LXVII/2009, emitida por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de rubro: “*DERECHOS A LA INTIMIDAD, PROPIA IMAGEN, IDENTIDAD PERSONAL Y SEXUAL. CONSTITUYEN DERECHOS DE DEFENSA Y GARANTÍA ESENCIAL PARA LA CONDICIÓN HUMANA.*”

Recursos de revisión del procedimiento especial sancionador SUP-REP-127/2017, SUP-REP-185/2018 y SUP-REP-217/2018 de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

Juicio de revisión constitucional SUP-JRC-108/2018, de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

Recursos de apelación SUP-RAP-360/2012 y SUP-RAP-428/2012 de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

Procedimiento especial sancionador SRE-PSC-80/2021 de la Sala Regional Especializada del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

Opinión consultiva OC-17/2002 de 28 de agosto de 2002, solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

Recursos de revisión del procedimiento especial sancionador SUP-REP-60/2016 Y ACUMULADOS de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

Juicios electorales SUP-JE-92/2021 y el SUP-JE-71/2021 de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

Recursos de revisión del procedimiento especial sancionador SUP-REP-170/2018, SUP-REP-650/2018 y SUP-REP-726/2018 de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

Jurisprudencia 20/2019 emitida por la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, de rubro *PROPAGANDA POLÍTICA Y ELECTORAL. CUANDO APAREZ-*

CAN MENORES SIN EL CONSENTIMIENTO DE QUIEN EJERZA LA PATRIA POTESTAD O TUTELA, SE DEBE HACER IRRECONOCIBLE SU IMAGEN.

Jurisprudencia 5/2017 emitida por la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, de rubro *PROPAGANDA POLÍTICA Y ELECTORAL. REQUISITOS MÍNIMOS QUE DEBEN CUMPLIRSE CUANDO SE DIFUNDAN IMÁGENES DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES.*

Tesis 1ª XLVII/2011 emitida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de rubro *INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO. ES UN PRINCIPIO DE RANGO CONSTITUCIONAL IMPLÍCITO EN LA REGULACIÓN DE LOS DERECHOS DE LOS MENORES PREVISTOS EN EL ARTÍCULO 4o. CONSTITUCIONAL.*

Tesis I.50.C. J/14 emitida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de rubro *INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR. ALCANCES DE ESTE PRINCIPIO.*

