

RESOLUCIÓN DE LA COMISIÓN DE QUEJAS Y DENUNCIAS DEL INSTITUTO ELECTORAL Y DE PARTICIPACIÓN CIUDADANA DEL ESTADO DE JALISCO, RESPECTO DE LA SOLICITUD DE ADOPTAR LAS MEDIDAS CAUTELARES A QUE HUBIERE LUGAR, FORMULADA POR EL PARTIDO MOVIMIENTO CIUDADANO, DENTRO DEL PROCEDIMIENTO SANCIONADOR ESPECIAL IDENTIFICADO CON EL NÚMERO DE EXPEDIENTE PSE-QUEJA-070/2021.

R E S U L T A N D O S:

1. Presentación del escrito de denuncia. El diecinueve de marzo de dos mil veintiuno,¹ se presentó en la Oficialía de Partes del Instituto Electoral y de Participación Ciudadana del Estado de Jalisco², el escrito signando por el ciudadano Juan José Ramos Fernández, Consejero representante propietario del partido “Movimiento Ciudadano” ante el Consejo General de este Instituto, mediante el cual denuncia hechos que considera violatorios de la normatividad electoral vigente en el estado de Jalisco, los cuales imputa al ciudadano José Pedro Kumamoto Aguilar y al Partido Político FUTURO.

2. Radicación, ampliación de término, requerimiento y diligencias de investigación. El veinte de marzo, el Secretario Ejecutivo del Instituto dictó acuerdo en el que radicó el escrito de denuncia con el número de expediente PSE-QUEJA-070/2021. De igual manera, amplió el plazo para resolver sobre la admisión o desechamiento de la misma; habiendo ordenado la práctica de las siguientes diligencias:

- a) Requerimiento al ciudadano José Pedro Kumamoto Aguilar.
- b) Verificación de los hipervínculos descritos en el ocuro de denuncia, mediante el acta elaborada por la Oficialía Electoral de este organismo.

¹ Todas las fechas se refieren al año dos mil veintiuno, salvo señalamiento en particular.

² En lo sucesivo, el Instituto.

3. Acta circunstanciada. El veintidós de marzo, personal de la Oficialía Electoral de este Instituto elaboró el acta correspondiente, verificando la existencia y contenido de los hipervínculos objeto de la denuncia.

4. Contestación al requerimiento. En veintitrés de marzo, se recibió en la Oficialía de Partes del Instituto, la información requerida al ciudadano Pedro Kumamoto Aguilar.

5. Cumple requerimiento; admisión a trámite y emplazamiento. El veinticuatro de marzo, se tuvo por cumplido el requerimiento formulado al ciudadano denunciado; de igual forma, se admitió a trámite la denuncia de hechos formulada por el citado representante del partido "Movimiento Ciudadano"; del mismo modo, se ordenó emplazar a las partes citándoles a comparecer a una audiencia de pruebas y alegatos.

6. Proyecto de medida cautelar y remisión de constancias. Mediante memorándum 99/2021 notificado el 27 de marzo, la Secretaría Ejecutiva, hizo del conocimiento de la Comisión de Quejas y Denuncias de este Instituto el contenido del citado acuerdo en el resultando que antecede y remitió vía electrónica las constancias que integran el expediente relativo al Procedimiento Administrativo Sancionador Especial identificado con el número de expediente PSE-QUEJA-070/2021, a efecto de que este órgano colegiado determinara lo conducente sobre la adopción de las medidas solicitadas por el denunciante.

CONSIDERANDO:

I. Competencia. La Comisión de Quejas y Denuncias es el órgano técnico del Instituto, competente para determinar lo conducente respecto a la adopción de medidas cautelares en los Procedimientos Administrativos Sancionadores, en términos de lo dispuesto por los artículos 469, párrafo 4; 472, párrafo 9 del Código Electoral del Estado de Jalisco; 45, párrafo 1, fracción III del Reglamento Interior del Instituto Electoral y de Participación Ciudadana del Estado de Jalisco; 1 y 10, párrafos 3, 4 y 5 del Reglamento de Quejas y Denuncias del Instituto Electoral y de Participación Ciudadana del Estado de Jalisco.

II. **Hechos denunciados.** Del contenido de la denuncia, se desprende en esencia que el denunciante se queja de publicaciones almacenadas en hipervínculos correspondientes a la red social **Facebook y Twitter**, que a su decir pertenece a los ahora denunciados, y que pueden constituir actos que contravienen las reglas sobre propaganda político electoral, respecto a la violación del interés superior de la niñez como derecho humano, toda vez que manifiesta que en dichas publicaciones se expone la imagen de niñas y niños.

III. **Solicitud de medida cautelar.** El Instituto Político denunciante solicita la adopción de medidas cautelares en los términos siguientes:

“1. Solicitar al denunciado abstenerse de publicar spots, videos y fotografías en la que se cuente la participación de niñas y niños, a efecto de que no se vulnere el interés superior de la niñez como un derecho humano tutelado en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los Tratos Internacionales en el que el Estado Mexicano es parte, así como los Lineamientos para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes en Materia Político-electoral.

2. Solicitar al denunciado el retiro del spot y fotografías materia de la presente denuncia en los que con fines de propaganda político electoral, se advierta la presencia y participación de niñas, niños y adolescentes, observando respeto a sus derechos humanos a su interés superior.

3. Requerir al denunciado para que exhiba el consentimiento de los padres biológicos y/o tutores o quienes ejerzan la patria potestad y representación legal de los menores de edad que salen en el spot <https://www.facebook.com/PedroKumamoto/videos/vb.812361765480663/1379867002392924/?type=2&theater>

4. Requerir al denunciado para que exhiba el consentimiento de los padres biológicos y/o tutores, o quienes ejerzan la patria potestad y representación legal de los menores de edad que salen en las fotografías: <https://www.facebook.com/PedroKumamoto/photos/pbc.3867894729927336/3867854443264698/?type=3&theater>

<https://www.facebook.com/Pedrokumamoto/photos/pbc.3883658105017665/3883655628351246/?type=3&theater>

(Sic)

IV. Prueba ofrecida por la parte promovente. Una vez que fue analizado el escrito de denuncia, se advierte que la parte denunciante ofreció el siguiente medio de convicción:

*“...1.- **PRUEBAS TÉCNICAS.-** Consistentes en el spot y fotografías digitales bajos los links de consulta establecidos en los puntos de hechos que acompaño a la presente denuncia, y donde se observa el nombre, imagen, partido político, plataforma electoral del denunciado **JOSÉ PEDRO KUMAMOTO AGUILAR** y la alusión a ser precandidato a la Presidencia Municipal de Zapopan, Jalisco, por el instituto político **FUTURO** en Jalisco.*

*2.- **OFICILÍA ELECTORAL.-** Consistente en el examen directo que realizará el Instituto Electoral y de Participación Ciudadana del Estado de Jalisco a través de sus órganos para la verificación de los hechos que denuncio, con el propósito de hacer constar su existencia y cuyas ubicaciones digitales en internet citadas en los punto **PRIMERO** de los hechos...” (Sic)*

V. Diligencias ordenadas por esta autoridad.

Es preciso establecer que esta autoridad integradora ordenó realizar como diligencia de investigación la verificación, existencia y contenido de las páginas de redes sociales señaladas por la parte quejosa. Así mismo, se requirió al ciudadano Pedro Kumamoto Aguilar para que proporcionara información solicitada.

El acta descrita constituye documental pública, que de conformidad al párrafo 2 del artículo 463 del código en la materia merece valor probatorio pleno.

VI. Naturaleza y finalidad de las medidas cautelares. De conformidad con lo dispuesto en los artículos 469, párrafo 4, 472, párrafo 9 del Código Electoral del

Estado de Jalisco y 10 del Reglamento de Quejas y Denuncias de este organismo electoral; las medidas cautelares constituyen instrumentos que puede decretar la autoridad competente, a solicitud de parte interesada o de oficio, para conservar la materia del litigio, así como para evitar un grave e irreparable daño a las partes en conflicto o a la sociedad, con motivo de la sustanciación de un procedimiento sancionador.

Por tanto, se trata de resoluciones que se caracterizan, generalmente, por ser accesorias y sumarias; accesorias, en tanto la determinación no constituye un fin en sí mismo; y, sumarias, debido a que se tramitan en plazos breves, su finalidad es prever la dilación en el dictado de la resolución definitiva así como evitar que el perjuicio se vuelva irreparable, asegurando la eficacia de la resolución que se dicte.

Por consecuencia, las medidas cautelares están dirigidas a garantizar la existencia y el restablecimiento del derecho que se considera afectado, cuyo titular estima que puede sufrir algún menoscabo. Bajo esa lógica, las medidas cautelares a la vez que constituyen un instrumento de otra resolución, también sirven para tutelar el interés público, porque buscan restablecer el ordenamiento jurídico conculcado, desapareciendo, provisionalmente, una situación que se califica como ilícita.

Este criterio ha sido reconocido por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la jurisprudencia P./J.21/98, publicada en la página 18, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novén Época, Tomo VII, marzo de mil novecientos noventa y ocho, que es del tenor literal siguiente:

“MEDIDAS CAUTELARES. NO CONSTITUYEN ACTOS PRIVATIVOS, POR LO QUE PARA SU IMPOSICIÓN NO RIGE LA GARANTÍA DE PREVIA AUDIENCIA. Conforme a la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la garantía de previa audiencia, establecida en el segundo párrafo del artículo 14 constitucional, únicamente rige respecto de los actos privativos, entendiéndose por éstos los que en sí mismos persiguen la privación, con existencia independiente, cuyos efectos son definitivos y no provisionales o accesorios. Ahora bien, las medidas cautelares constituyen resoluciones provisionales que se caracterizan,

generalmente, por ser accesorias y sumarias; accesorias, en tanto la privación no constituye un fin en sí mismo; y sumarias, debido a que se tramitan en plazos breves; y cuyo objeto es, previendo el peligro en la dilación, suplir interinamente la falta de una resolución asegurando su eficacia, por lo que tales medidas, al encontrarse dirigidas a garantizar la existencia de un derecho cuyo titular estima que puede sufrir algún menoscabo, constituyen un instrumento no sólo de otra resolución, sino también del interés público, pues buscan restablecer el ordenamiento jurídico conculcado desapareciendo, provisionalmente, una situación que se reputa antijurídica; por lo que debe considerarse que la emisión de tales providencias no constituye un acto privativo, pues sus efectos provisionales quedan sujetos, indefectiblemente, a las resultas del procedimiento administrativo o jurisdiccional en el que se dicten, donde el sujeto afectado es parte y podrá aportar los elementos probatorios que considere convenientes; consecuentemente, para la imposición de las medidas en comento no rige la garantía de previa audiencia.”

Sobre dicho punto, se debe subrayar que el legislador previó la posibilidad de que se decreten medidas cautelares con efectos únicamente provisionales, transitorios o temporales, con el objeto de lograr la cesación de los actos o hechos constitutivos de la probable infracción.

Ello, con la finalidad, como ya se apuntó con anterioridad, de evitar la producción de daños irreparables, la afectación de los principios rectores de la materia electoral o la vulneración de los bienes jurídicos tutelados por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos o la legislación electoral aplicable.

Además, de conformidad con la jurisprudencia transcrita, las medidas cautelares tienen como efecto restablecer el ordenamiento jurídico presuntamente conculcado, desapareciendo provisionalmente una situación que se reputa antijurídica.

De ahí que sea de explorado derecho, que las medidas cautelares serán improcedentes cuando de la investigación preliminar realizada no se deriven elementos de los que pueda inferirse siquiera indiciariamente, la probable comisión de los hechos e infracciones denunciadas que hagan necesaria la adopción de una medida cautelar y cuando del análisis de los hechos se advierta que se trata de actos consumados, irreparables o futuros de realización incierta.

Ahora bien, para que en el dictado de las medidas cautelares se cumpla el principio de legalidad, la fundamentación y motivación deberá ocuparse cuando menos, de los aspectos siguientes:

- a) La probable violación a un derecho, del cual se pide la tutela en el proceso, y,
- b) El temor fundado de que, mientras llega la tutela jurídica efectiva, desaparezcan las circunstancias de hecho necesarias para alcanzar una decisión sobre el derecho o bien jurídico, cuya restitución se reclama (*periculum in mora*).

La medida cautelar adquiere justificación si hay un derecho que requiere protección provisional y urgente, a raíz de una afectación producida -que se busca evitar sea mayor- o de inminente producción, mientras se sigue el procedimiento o proceso en el cual se discute la pretensión de fondo de quien dice sufrir el daño o la amenaza de su actualización.

Atendiendo a esa lógica, el dictado de las medidas cautelares se debe ajustar a los criterios que la doctrina denomina como *fumus boni iuris* -apariencia del buen derecho- unida al *periculum in mora* -peligro en la demora- de que mientras llega la tutela efectiva se menoscabe o haga irreparable el derecho materia de la decisión final-.

Sobre el *fumus boni iuris* o apariencia del buen derecho, se debe precisar que éste apunta a una credibilidad objetiva y sería sobre la juridicidad del derecho que se pide proteger, a fin de descartar que se trate de una pretensión manifiestamente infundada, temeraria o cuestionable. Por su parte, el *periculum in mora* o peligro en la demora consiste en la posible frustración de los derechos del promovente de la medida cautelar, ante el riesgo de su irreparabilidad.

Como se puede deducir, la verificación de ambos requisitos obliga indefectiblemente a que la autoridad responsable realice una evaluación preliminar del caso concreto en torno a las respectivas posiciones enfrentadas, a fin de determinar si se justifica o no el dictado de las medidas cautelares.

En consecuencia, si de ese análisis previo resulta la existencia de un derecho, en apariencia reconocido legalmente de quien sufre la lesión o el riesgo de un daño inminente y la correlativa falta de justificación de la conducta reprochada, entonces se torna patente que la medida cautelar debe ser acordada, salvo que el perjuicio al interés social o al orden público sea mayor a los daños que pudiera resentir el solicitante, supuesto en el cual, deberá negarse la medida cautelar.

Como se puede observar de todo lo anteriormente explicado, es inconcuso entonces que la ponderación de los valores tutelados que justifican los posicionamientos de las partes en conflicto, así como la valoración de los elementos probatorios que obran en el expediente, se convierten en una etapa fundamental para el examen de la solicitud de medidas cautelares, toda vez que cuando menos se deberán observar las directrices siguientes:

- a) Verificar si existe el derecho cuya tutela se pretende.
- b) Justificar el temor fundado de que ante la espera del dictado de la resolución definitiva, desaparezca la materia de controversia.
- c) Ponderar los valores y bienes jurídicos en conflicto, y justificar la idoneidad, razonabilidad y proporcionalidad de la determinación que se adopte.
- d) Fundar y motivar si la conducta denunciada, atendiendo al contexto en que se produce, trasciende o no a los límites del derecho o libertad que se considera afectado y, si presumiblemente, se ubica en el ámbito de lo ilícito.

De esa forma, la medida cautelar en materia electoral cumplirá sus objetivos fundamentales: evitar la vulneración de los bienes jurídicos tutelados así como la generación de daños irreversibles a los probables afectados. Todo ello para que cuando se dicte la resolución de fondo, sea factible su cumplimiento efectivo e integral.

VII. Acreditación de los hechos y pronunciamiento respecto de la solicitud de adopción de la medida cautelar. Precisado lo anterior y considerando en su integridad el escrito de queja, así como de las diligencias de investigación realizadas por este Instituto, se analiza la pretensión del partido político denunciante.

Ahora bien, por lo que ve a las **medidas cautelares solicitadas en los puntos tres y cuatro** del apartado de medidas cautelares de su escrito de denuncia, cabe mencionar que como diligencia de investigación la Secretaría Ejecutiva ya solicitó dicha información al denunciado.

En ese sentido, se procederá al análisis de los hechos denunciados con el fin de determinar si es procedente el dictado de medidas cautelares que tengan como objeto restablecer de manera transitoria el ordenamiento jurídico conculcado, desapareciendo eventualmente una situación que se reputa antijurídica, con la finalidad de evitar la generación de daños irreparables; o bien en su modalidad de tutela preventiva.

1.- Actos que contravienen las reglas sobre propaganda político electoral respecto a la violación del interés superior de la niñez como derecho humano.

Es necesario establecer el marco jurídico aplicable al caso y, de manera destacada, los criterios jurisdiccionales para efectos de determinar si está o no en presencia de la violación denunciada.

A) Interés superior de la niñez

Al respecto, se tiene en cuenta que el contenido de la propaganda difundida por los partidos políticos está amparado 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 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.

Bajo ese contexto, de manera particular, el artículo 3, párrafo 1 de la Convención sobre los Derechos del Niño, establece que en todas las medidas concernientes a los niños 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 de 2013, en la que sostuvo que el concepto del interés superior de la niñez implica tres vertientes:

- **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.

Asimismo, en dicha observación se señala al interés superior de la niñez como un concepto dinámico que debe evaluarse adecuadamente en cada contexto, cuyo objetivo es garantizar el disfrute pleno y efectivo de todos los derechos reconocidos por la Convención de los Derechos del Niño y su desarrollo holístico, por lo que “ningún derecho debería verse perjudicado por una interpretación negativa del interés superior del niño”.

En ese sentido, se señala que el propósito principal de dicho documento interpretativo 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”.

De igual forma precisa que, aun y cuando el niño sea muy pequeño o se encuentre en una situación vulnerable, tal circunstancia no le priva del derecho a expresar su opinión, ni reduce la importancia que debe concederse a sus opiniones al determinar el interés superior del menor (párrafo 54 de dicha Observación General).

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.”³

Principio que a su vez, es recogido por el párrafo 9 del artículo 4 de la Constitución Federal, y por los artículos 2, fracción III, 6, fracción I y 18 de la Ley General de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes, que establecen como obligación primordial de todos los órganos jurisdiccionales, autoridades administrativas y

³ 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.

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).

De esa manera, en la jurisprudencia de nuestro alto Tribunal 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, propuestas, servicios, procedimientos y demás iniciativas⁴

En este mismo sentido, la Suprema Corte⁵ 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

⁴ 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. CXL/2016, Décima época, publicada en el Semanario Judicial de la Federación el seis de enero de dos mil dieciséis. Los criterios que aquí se citan de la Suprema Corte pueden consultarse en www.scjn.gob.mx.

⁵ **Jurisprudencia 1ª./J 44/2014 (10ª)**, de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de rubro: **INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR. SU CONFIGURACIÓN COMO CONCEPTO JURÍDICO INDETERMINADO Y CRITERIOS PARA SU APLICACIÓN A CASOS CONCRETOS.** Décima Época, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 7, Junio de 2014, Tomo I, Materia Constitucional, Pág. 270. Asimismo, como consecuencia de este criterio, se emitió otro en donde se sostuvo que “el interés superior del menor es un principio vinculante dentro de nuestro ordenamiento jurídico, cuya aplicación se proyecta en tres dimensiones: a) como derecho sustantivo, en cuanto a que el interés referido sea consideración primordial y se tenga en cuenta al sopesar distintos intereses respecto a una cuestión debatida; b) como principio jurídico interpretativo fundamental, en el sentido de que si una norma jurídica admite más de una interpretación, se elegirá la que satisfaga de forma más efectiva sus derechos y libertades, a la luz del interés superior del menor; y, c) como norma de procedimiento, conforme a la cual, siempre que se tome una decisión que afecte los intereses de uno o más menores de edad, deberá incluirse en el proceso de decisión, una estimación de las posibles repercusiones en ellos. Asimismo, la justificación de la medida adoptada deberá dejar patente que se consideró el interés superior del menor en el análisis de las diversas alternativas posibles”. Tesis: 1a. CCCLXXIX/2015 (10a.) de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de rubro “**INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR. DIMENSIONES EN QUE SE PROYECTA LA APLICACIÓN DE ESTE PRINCIPIO**”.

sean compatibles con sus necesidades vitales y deben ser interpretados de acuerdo con su madurez o discernimiento.

Por otra parte, mediante acuerdo del Consejo General del Instituto Nacional Electoral identificado con la clave **INE/CG481/2019**, por el que 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, siendo de observancia obligatoria para los partidos políticos, coaliciones, candidatos/candidatas de coalición y candidatos/as independientes federales y locales, así como para las autoridades federales y locales.

En el caso particular dichos lineamientos, en su artículo 5 señalan que las niñas, niños y adolescentes pueden aparecer de manera directa e incidental en la propaganda político-electoral, entendiéndose como aparición incidental cuando la imagen o dato que haga identificable al menor aparece de manera referencial, y será directa cuando la imagen del menor forma parte central de la referida propaganda.

Por su parte, el punto 8 de los multicitados lineamientos establece que el consentimiento de la madre y del padre, de quien ejerza la patria potestad o del tutor o, en su caso, de la autoridad que debe suplirlos respecto de la niña, el niño o la o el adolescente que aparezca en la propaganda político-electoral o mensajes mediante su imagen, voz o cualquier otro dato que lo haga identificable, de manera directa o incidental, deberá ser por escrito, informado e individual y deberá satisfacer los requisitos que en dicho punto se especifican.

En adición a lo anterior, el punto 9 de los lineamientos en comento establece que los sujetos obligados deberán recabar la opinión de las niñas y los niños entre los 6 los 17 años de edad sobre su participación en propaganda político-electoral o mensajes de las autoridades electorales. Dicha opinión deberá ser propia, informada, individual, libre, expresa y recabada conforme al formato que proporcionará la autoridad electoral.

Asimismo, el artículo 15 de los referidos lineamientos, señala que cuando la aparición del menor sea incidental y ante la falta de consentimientos, se deberá difuminar, ocultar o hacer irreconocibles la imagen, voz o cualquier otro dato que haga identificable al sujeto de protección, con el fin de maximizar su dignidad y derechos.

B) Consideraciones previas

- Como hecho notorio, a la fecha de esta resolución, ya concluyó la etapa de registro de candidatos a municipales, por lo que esta Comisión tiene conocimiento de que el ciudadano José Pedro Kumamoto Aguilar, fue registrado como candidato a la Presidencia Municipal de Zapopan, Jalisco, por el Partido Político FUTURO.
- En cumplimiento al requerimiento formulado mediante acuerdo de fecha veinte de marzo, el ciudadano José Pedro Kumamoto Aguilar, anexó autorización por escrito por parte de los padres o tutores de uno de los menores de edad que aparecen en las publicaciones denunciadas.

C) Caso concreto

Del acta de fecha veintidós de marzo, elaborada por el personal de oficialía electoral debidamente investidos de fe pública y que obra en los autos del presente expediente, se advierte la presencia de menores de edad en las publicaciones de las redes sociales denunciadas.

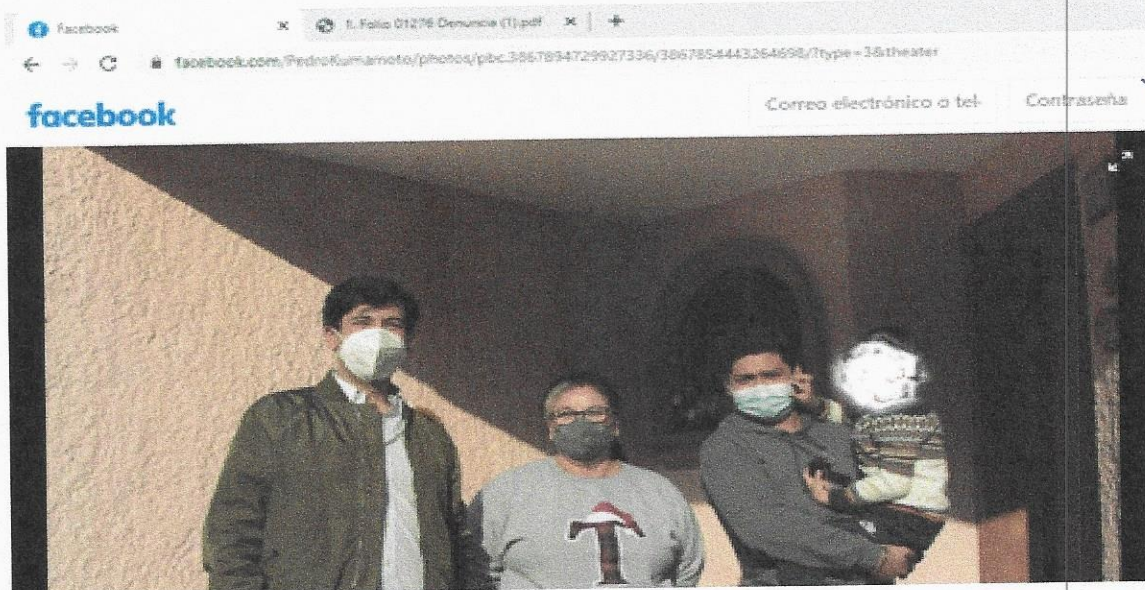
Es importante precisar que en aras de maximizar la dignidad y los derechos de las niñas y niños que aparecen en las fotografías y videos que se analizan en esta resolución, se difuminó sus rostros, evitando de esta forma un perjuicio al interés superior de la niñez.

En ese sentido, se procederá al análisis de la propaganda en su parte conducente:

Publicación del día 4 de enero

<https://www.facebook.com/PedroKumamoto/photos/pbc.3867894729927336/3867854443264698/?type=3&theater>

“...Este primer día de precampaña quiero darle las gracias a las y los afiliados de Futuro del Colli y La Florida por abrirme sus puertas. Este periodo será para escucharles y buscar su apoyo, de manera austera, casa por casa, así es, es como trabajamos...”



Publicación del día 10 de enero

<https://www.facebook.com/PedroKumamoto/photos/pbc.3883658105017665/3883655628351246/?type=3&theater>

***“...Este fin de semana fui a platicar con militantes de Futuro en San Francisco y Zapopan Centro. De paso, aproveché para comerme un elotito. 😊
#HayFuturo...!”***



Publicación del día 09 de febrero

<https://www.facebook.com/PedroKumamoto/videos/vb.812361765480663/1379867002392924/?type=2&theater>.

“...En este video hay un montón de recuerdos que me ponen la piel chinita. También hay una gran convicción, que para Zapopan y todo Jalisco: ¡Hay Futuro!-----

**Mensaje de Pedro Kumamoto, precandidato a la presidencia municipal de Zapopan; dirigido a la militancia de Futuro Jalisco.*-----*

Así mismo al momento de desplazarme hacia abajo se observa una fotografía de un niño de al parecer del sexo masculino, que está cerca de una computadora, que esta vestido con una camisa de color azul observando que la imagen se trata de un video con una duración de 1 minuto 36 segundos, y al abrirlo se escucha lo siguiente...”

Captura	Minuto y/o segundo
	00:23
	00:31
	01:28

Del análisis de las imágenes e instantes de referencia en la tabla anterior, esta Comisión advierte la imagen de un total de siete menores de edad que razonablemente pueden ser identificables en términos del punto 5 de los Lineamientos para la protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes en materia político-electoral.

Asimismo, se advierte que en el contexto en el que se muestran a los menores de edad, no induce o incita a la violencia, al conflicto, al odio, a las adicciones, a la vulneración física o mental, a la discriminación, a la humillación, a la intolerancia, al acoso escolar o bullying, al uso de la sexualidad como una herramienta de

persuasión para atraer el interés del receptor, o cualquier otra forma de afectación a la intimidad, la honra y la reputación de los menores de edad, dispuesto en el punto siete de los citados lineamientos.

Derivado del requerimiento elaborado por la Secretaría, el ciudadano José Pedro Kumamoto Aguilar, parte denunciada, mediante escrito de fecha veintitrés de marzo, exhibió el consentimiento expreso de los padres del menor que aparece en la publicación de fecha cuatro de enero y el consentimiento de un adolescente para difundir su imagen, esto es, de los niños que aparecen en las siguientes imágenes:



Toda vez que el denunciado exhibió los consentimientos de los padres del niño que aparece en la IMAGEN 1, así como el consentimiento del adolescente que aparece en la IMAGEN 2; y si bien el análisis de los requisitos que deben cumplir las anuencias para estar en aptitud de utilizar la imagen de un menor, corresponde a la autoridad jurisdiccional en una resolución de fondo, desde una óptica preliminar y en apariencia del buen derecho, no se advierte una evidente violación a las normas sobre propaganda política o electoral.

Ahora bien, en las imágenes que se analizan, se advierte además la presencia de cinco niños más, que a criterio de esta Comisión, aparecen en la propaganda de

manera incidental, conforme a lo referido punto cinco de los lineamientos citados⁶.

En ese sentido, cabe señalar que el punto 15 de los citados lineamientos, establece que cuando la aparición del menor sea incidental y no se cuenta con los consentimientos respectivos, se deberá difuminar, ocultar o hacer irreconocibles la imagen, voz o cualquier otro dato que haga identificable al sujeto de protección, con el fin de maximizar su dignidad y derechos.

Así, se advierte, desde una óptica preliminar y en apariencia del buen derecho, que el contenido de la propaganda analizada puede contravenir las reglas sobre propaganda político electoral, por lo que **las integrantes de esta Comisión con la finalidad de evitar la vulneración de los derechos de los niños y velando todo momento por interés superior de la niñez como derecho humano, considera necesario hacer que cese la conducta presumiblemente infractora en tanto sea dictada una resolución de fondo en el presente asunto.**

En consecuencia, **resulta procedente** el otorgamiento de la medida cautelar solicitada por el denunciante y como consecuencia el denunciado José Pedro Kumamoto Aguilar deberá eliminar la imagen y el video en donde aparecen los menores de cuyos padres no adjuntó el consentimiento.

Lo anterior sin perjuicio, que, si el Tribunal Electoral del Estado de Jalisco considera inexistente la infracción denunciada, se podrá colocar nuevamente la imagen y el video objeto de controversia, siempre y cuando cumpla a cabalidad con lo estipulado en los Lineamientos para la protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes en materia político-electoral.

Tutela preventiva

⁶ 5. La aparición de niñas, niños o adolescentes es directa en propaganda político-electoral y mensajes electorales; e indirecta o incidental en actos políticos, actos de precampaña o campaña. En un acto político, un acto precampaña o campaña, la aparición es incidental, siempre y cuando las niñas, niños o adolescentes sean exhibidos de manera involuntaria y sin el propósito de que formen parte de éstos, por ser situaciones no planeadas o controladas por los sujetos obligados.

Ahora bien, la medida cautelar, en su vertiente de tutela preventiva, se concibe como una protección contra el peligro de que una conducta ilícita o probablemente ilícita continúe o se repita y con ello se lesione el interés original, considerando que existen valores, principios y derechos que requieren de una protección específica, oportuna, real, adecuada y efectiva, por lo que para garantizar su más amplia protección las autoridades deben adoptar medidas que cesen las actividades que causan el daño, y que prevengan o eviten el comportamiento lesivo⁷.

Esto es, consiste no sólo en abstenerse de realizar una conducta o comportamiento que cause daño, sino en adoptar las medidas de precaución necesarias para que no se genere. No tienen el carácter sancionatorio porque buscan prevenir una actividad que a la postre puede resultar ilícita, por realizarse en contravención a una obligación o prohibición legalmente establecida.

Así, la tutela preventiva se entiende como un cuidado contra el peligro de práctica, de continuación o de repetición del ilícito. Previendo el peligro en la dilación, su finalidad es suplir la ausencia de una resolución definitiva, asegurando su eficacia, por lo que tales medidas, al encontrarse dirigidas a garantizar la existencia de un derecho, cuyo titular estima que puede sufrir algún menoscabo, constituyen un instrumento no sólo de otra resolución, sino también del interés público, porque buscan restablecer el ordenamiento jurídico conculcado, desapareciendo, provisionalmente, una situación que se reputa antijurídica.⁸

Sentado lo anterior y, tomando como base que, desde una perspectiva preliminar, esta comisión consideró que se cometieron actos que posiblemente contravienen las reglas sobre propaganda político electoral respecto a la violación del interés superior de la niñez como derecho humano, se estima necesario, justificado e idóneo el dictado de medidas precautorias bajo la figura de tutela preventiva, a fin de prevenir daños irreparables a la equidad de la contienda electoral.

⁷ Jurisprudencia 14/2015. Emitida por la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, de rubro “MEDIDAS CAUTELARES. SU TUTELA PREVENTIVA.”

⁸ <https://repositoriodocumental.ine.mx/xmlui/bitstream/handle/123456789/115767/ACQyD-INE-29-2020-PES-94-20.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Por tal motivo se declara procedente la medida cautelar en su modalidad de tutela preventiva.

EFFECTOS.

1. Se ordena a José Pedro Kumamoto Aguilar, **eliminar** la publicaciones que fueron precisadas en la presente resolución, esto es el **video** alojado en el hipervínculo: <https://www.facebook.com/PedroKumamoto/videos/vb.812361765480663/1379867002392924/?type=2&theater> y de la **fotografía** visible en el hipervínculo: <https://www.facebook.com/Pedrokumamoto/photos/pbc.3883658105017665/3883655628351246/?type=3&theater>.

Para ello se otorga un plazo no mayor a veinticuatro horas contadas a partir de la legal notificación de la presente resolución. Una vez cumplimentada, en idéntico término deberá informar por escrito a este Instituto, apercibido que, en caso de incumplimiento, se le impondrá una amonestación pública y, de continuar la omisión, podrá ser acreedor a los medios de apremio previstos en la normativa electoral.

El personal de la Oficialía Electoral deberá corroborar el debido cumplimiento a la presente determinación, mediante acta circunstanciada que al efecto elabore.

2. Se ordena al denunciado José Pedro Kumamoto Aguilar, se abstenga de realizar publicaciones fuera de los términos establecidos en los Lineamientos y anexos para la protección de niñas, niños y adolescentes en materia de propaganda y mensajes electorales.

Las situaciones expuestas a lo largo del presente considerando no prejuzgan respecto de la existencia o no de las infracciones denunciadas, lo que no es materia de la presente determinación, es decir, que si bien en la presente resolución se ha determinado procedente la adopción de la medida cautelar solicitada, la misma no prejuzga respecto de la existencia de una infracción que pudiera llegar a determinar la autoridad competente, al someter los mismos hechos a su consideración.

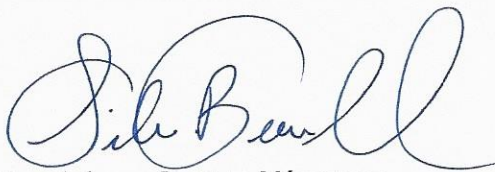
Por las consideraciones antes expuestas y fundadas, esta Comisión

RESUELVE:

Primero. Se declaran **procedentes** las medidas cautelares, en los términos del considerando VII de la presente resolución.

Segundo. Tórnese a la Secretaría Ejecutiva del Instituto a fin de que notifique el contenido de la presente determinación a las partes dentro del procedimiento especial en el que se actúa.

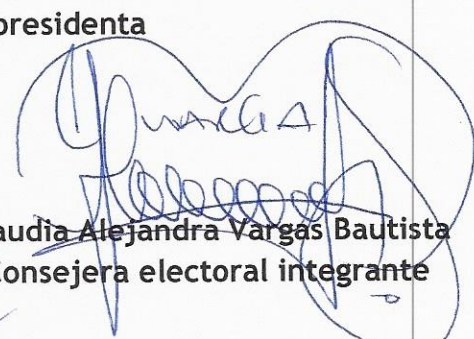
Guadalajara, Jalisco, a 27 de marzo de 2021



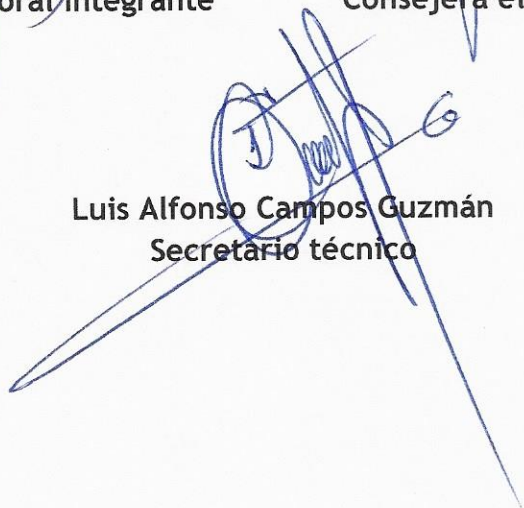
Silvia Guadalupe Bustos Vásquez
Consejera electoral presidenta



Zoad Jeanine García González
Consejera electoral integrante



Claudia Alejandra Vargas Bautista
Consejera electoral integrante



Luis Alfonso Campos Guzmán
Secretario técnico