

LA APARICIÓN DE MENORES EN LA PROPAGANDA ELECTORAL

I. INTRODUCCIÓN. II. LA LEGITIMIDAD DE LA FUNCIÓN JUDICIAL ELECTORAL. III. INTERPRETACIÓN AXIOLÓGICA EN MATERIA ELECTORAL: MENORES DE EDAD EN LA PROPAGANDA. IV. CONCLUSIÓN.

FELIPE DE LA MATA PIZAÑA¹

I. INTRODUCCIÓN.

En primer término, el presente ensayo tiene como propósito general abordar una justificación de la legitimación de la justicia electoral a partir de una concepción realista del Derecho, en la que la aplicación del mismo en sede judicial le da especial relevancia al contexto social en el cual se encuentra inserto cada caso en concreto, así como a los valores que el entramado normativo pretende garantizar, particularmente los contenidos en los derechos fundamentales enraizados en el bloque de constitucionalidad y convencionalidad de nuestro sistema jurídico.

Con esto en consideración, el objetivo principal de estas ideas será analizar cómo es que el caso de la aparición de los menores de edad en la propaganda electoral requiere de esta perspectiva contextual, en el que la importancia de herramientas técnicas judiciales como la interpretación constitucional axiológica y el control de regularidad constitucional cobran especial relevancia en la protección integral del interés superior de la niñez.

Para ello, se abordará el análisis comparativo de una sentencia de la Sala Regional Especializada del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación en la que se trató esta temática, contrastando el criterio plasmado en dicha determinación con el correlativo a la sentencia de revisión por parte de la Sala Superior de esa misma institución.

II. LA LEGITIMIDAD DE LA FUNCIÓN JUDICIAL ELECTORAL.

Uno de los mayores retos de la impartición de justicia en nuestros tiempos consiste en **legitimar la función jurisdiccional de cara a la ciudadanía.**

¹ Doctor en Derecho por la Universidad Panamericana y por la Universidad de Castilla - La Mancha. Magistrado de la Sala Regional Especializada del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. felipe.delamata@te.gob.mx

Esto es, incrementar la confianza depositada por la sociedad en las instituciones judiciales en el sentido de que éstas desempeñan su actividad con exclusivo apego a Derecho y en función de su papel de garante de los derechos: principalmente de los derechos fundamentales, al ser éstos los pilares sobre los que se construye todo el edificio normativo destinado a garantizar las condiciones necesarias para el efectivo goce de la dignidad humana.²

En esta medida, la discusión sobre la legitimidad del quehacer judicial está vinculada con la particular concepción que los operadores jurídicos en sede jurisdiccional tienen sobre el Derecho y las implicaciones que ello tiene en la construcción del contenido, alcance y límites de los derechos fundamentales, pues ambos aspectos tendrán eco en las resoluciones que emitan para resolver los conflictos sometidos a la jurisdicción de las autoridades judiciales.

Dicho de otra forma: la singular imagen del Derecho y de los derechos fundamentales que nutre la óptica de los juzgadores constituye la premisa bajo la cual se despliega su aplicación al momento de la resolución, lo que a su vez condiciona la decisión judicial en su sentido y alcance. Esto es: **la peculiar manera de pensar el Derecho está estrechamente vinculada con la forma en cómo se deciden los casos.**³

Por ello, conviene recordar que el análisis y discusión acerca de qué es el Derecho –esto es, qué particular concepción del Derecho se ostenta– puede ser abordado al menos desde tres diversos puntos de relevancia.⁴

Por una parte, la **dimensión estructural** del Derecho lo entiende como un conjunto jerarquizado y sistematizado de normas coactivas y válidas con las que se asocia un supuesto de hecho a una consecuencia jurídica. Es decir, es una imagen acerca de la forma del Derecho, en la que los aspectos de discusión tienen que ver con la validez formal y material del andamiaje normativo.

Por otra parte, en la **dimensión funcional del Derecho** se entiende a éste como un innegable hecho social creado para cumplir determinados objetivos y fines: un objeto heteropoyético que justifica su

² Al referirse al papel del juez en el Estado Constitucional de Derecho, FERRAJOLI afirma que en la tutela de los derechos fundamentales y la sujeción de los poderes públicos al Derecho “...reside el carácter democrático de la jurisdicción como garantía, por una parte, de los derechos de todos y, por otra, del ejercicio legal de los poderes públicos.” FERRAJOLI, Luigi. 2008. Democracia y garantismo. España: Editorial Trotta. Pág. 213.

³ Vid. POSNER, Richard. 2001. Cómo deciden los jueces. España: Editorial Marcial Pons. Págs. 29-140.

⁴ Vid. REALE, Miguel. 1997. Teoría Tridimensional del Derecho: una visión integral del Derecho. España: Editorial Tecnos.

existencia en la medida en que es capaz de cumplir con la finalidad para la cual ha sido destinado.⁵ Aquí, la discusión se centra en la eficacia de las normas, de las que se analiza la obediencia por parte de sus destinatarios; su efectiva aplicación por parte de las autoridades facultadas para ello; o la eficiencia generada entre lo que se pretende lograr y sus reales consecuencias.

Finalmente, la **dimensión ética** en el Derecho lo considera un fenómeno ideológico que encuentra su esencia en la regulación de la conducta del hombre en sociedad.⁶ Así, se trata de un análisis desde la óptica axiológica, que tiene que ver principalmente con la concreción moral de las normas. Desde este punto, la discusión trata de la justificación, coherencia y conformidad de las normas –lo que desde luego incluye a las sentencias judiciales– con determinados principios morales y/o sistema de valores.⁷

Pues bien, más allá de interpretaciones legales técnicamente solventes, de valoraciones probatorias en consideración de los más estrictos estándares de las reglas procesales o de resoluciones que satisfagan única y exclusivamente las consecuencias previstas por el legislador, me parece que la clave de la legitimación de la función judicial **reside la resolución de los problemas jurisdiccionalmente planteados con una fórmula prudente del ejercicio constitucional y convencional, buscando la mayor eficacia de los derechos humanos protegidos en la aplicación del Derecho.**⁸

⁵ Luigi FERRAJOLI retoma la clasificación de Niklas LUHMANN sobre el carácter autorreferencial de los sistemas políticos. Para las doctrinas autopoyéticas, el Estado es un fin y encarna valores ético-políticos de carácter suprasocial y supraindividual a cuya conservación y reforzamiento han de instrumentalizarse los derechos. Por otra parte, las doctrinas heteropoyéticas consideran al Estado un medio legitimado únicamente para garantizar los derechos fundamentales de los ciudadanos y políticamente ilegítimo si no los garantiza. *Vid.* FERRAJOLI, Luigi. 1998. Derecho y razón. Teoría del garantismo penal. España: Editorial Trotta. Pág. 881. *Cfr.* LUHMANN, Niklas: 1990. Sociedad y sistema: la ambición de la teoría. España: Editorial Paidós.

⁶ “[E]l Derecho consiste, en todo o en parte, en ideas, sentimientos o emociones a los que cabe calificar de ideología. [...] [E]n segundo lugar, puede entenderse también que [...] el Derecho es un tipo de realidad –de superestructura– que oculta y deforma la auténtica realidad de las relaciones sociales.” ATIENZA, Manuel. 2011. Introducción al Derecho. México: Editorial Fontamara. Págs. 40-41.

⁷ Una interesante discusión sobre la relación entre el carácter normativo del Derecho y la dimensión ética de los valores se encuentra en PUTNAM, Hilary y HABERMAS, Jürgen. 2008. Normas y valores. España: Editorial Trotta.

⁸ Así, en el ensayo se parte de una visión del *realismo jurídico* que adopta una concepción instrumental del Derecho como un medio para lograr fines sociales y no como un fin en sí mismo, de manera que cada parte del mismo debe examinarse a la luz de sus propósitos y sus efectos sociales. Así, se entiende como un fenómeno esencialmente dinámico en constante renovación, más identificado con las decisiones judiciales que con las previsiones legislativas, en tanto la sociedad fluye con más rapidez que el Derecho, lo que exige su adaptación casuística a los cambios sociales. Para una visión detallada de las diversas corrientes al interior del realismo jurídico, *Vid.* ATIENZA, Manuel. 2006. El Derecho como Argumentación. España: Editorial Ariel. Cap. I.

Es decir, no se trata de actuar simplemente con apego a la letra del texto jurídico, sino que la esencia de la judicatura eficiente reside en generar determinaciones que atiendan prudentemente a los fines sociales y valorativos del Derecho.

Así, **la legitimidad judicial parte de la comprensión del fenómeno jurídico como un mecanismo social que únicamente tiene sentido en tanto cumple adecuadamente con la función más básica que tiene a su cargo:** la regulación y defensa de la vida en sociedad de conformidad con los derechos humanos plasmados en la normatividad aplicable.

Se trata de entender **que el andamiaje jurídico debe interpretarse a partir del contexto en el cual se encuentra inserto**, de tal forma que las herramientas técnicas a disposición de los operadores jurídicos se utilicen con la finalidad de garantizar la efectividad de los postulados sustanciales del Derecho, y particularmente los concernientes a los derechos humanos contenidos en el bloque de constitucionalidad y convencionalidad de nuestro sistema jurídico.

Ello, no sólo por una fundada convicción, entre otros, en los valores democráticos de libertad, igualdad y dignidad de las personas como ejes rectores de toda la vida social, sino también por el mandato constitucional previsto por el artículo 1, el cual afirma que *todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos*, contenido que esta Suprema Corte de Justicia de la Nación ha entendido que se conforma tanto por los derechos fundamentales contenido en la Constitución Federal como por los previstos en los diversos tratados internacionales de la materia.⁹

Por estos motivos, me parece que **un juez constitucional electoral de nuestros tiempos debe estar plenamente consciente del papel reivindicador que en el goce de los derechos juegan herramientas del razonamiento judicial tales como el control de regularidad constitucional y convencional y la interpretación axiológica**, pues con ellas se atiende a las dimensiones estructural, funcional y valorativa del fenómeno jurídico, a partir de un entendimiento del Derecho como un medio

⁹ Vid. Jurisprudencia 20/2014 del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de rubro “DERECHOS HUMANOS CONTENIDOS EN LA CONSTITUCIÓN Y EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES. CONSTITUYEN EL PARÁMETRO DE CONTROL DE REGULARIDAD CONSTITUCIONAL, PERO CUANDO EN LA CONSTITUCIÓN HAYA UNA RESTRICCIÓN EXPRESA AL EJERCICIO DE AQUÉLLOS, SE DEBE ESTAR A LO QUE ESTABLECE EL TEXTO CONSTITUCIONAL.” IUS: 2006224.

para garantizar la dignidad de las personas a través de la protección de sus libertades y derechos fundamentales en un contexto de igualdad que debe verificarse en cada caso en concreto.¹⁰

Y esto es así, porque estas peculiares herramientas tienen como trasfondo una concepción *particularista* del Derecho,¹¹ bajo la cual se entiende a éste como un producto que comienza el legislador a través del dictado de normas generales, abstractas e impersonales,¹² pero que culmina el juez técnicamente con el dictado de una sentencia referida a una controversia específica, concreta y personalizada, misma que siempre tiene rasgos únicos que permiten distinguirla del resto de los casos que se someten a la jurisdicción.

Con ello quiero dejar en claro que los detalles específicos de cada controversia exigen del juzgador una decisión profundamente prudente y reflexionada: que tome en cuenta que **las normas son manifestación de parámetros superiores¹³ que el legislador pretende realizar**; que asegure la eficacia de los parámetros de constitucionalidad y convencionalidad a la luz de las circunstancias específicas; y que pondere los intereses en tensión en su particular contexto para generar una determinación comprometida con la maximización de los derechos de las partes en un marco de absoluto respeto al debido proceso judicial, y con ello se fortalezca la plena garantía de la validez, eficacia y justicia del Derecho en cada sentencia.

Esta actitud progresista y casuística en la aplicación del Derecho para privilegiar la protección de los derechos fundamentales ha sido frecuentemente reiterada a nivel jurisprudencial por esta Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Ello se puede evidenciar en la adopción de criterios judiciales tales como el del principio pro persona, la perspectiva de género o la salvaguarda del honor: todos coinciden en la necesidad de reconocer en

¹⁰ “Para el Derecho, [...] el caso no es algo que deberá ser simplemente registrado, sino algo que debe ser resuelto. La resolución viene exigida por la existencia del problema.” *Vid.* ZAGREBELSKY, Gustavo. 2011. *El Derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*. España: Editorial Trotta. Pág. 136.

¹¹ “La doctrina particularista se funda sobre el valor de la equidad, en el sentido de lo que se llama –la justicia del caso concreto– (una justicia *case by case*): Los jueces no deben aplicar las normas de una manera ciega sino deben buscar, para cada caso concreto, la solución –justa–.” GUASTINI, Riccardo, 2010. “La interpretación de la Constitución”, *Interpretación y razonamiento jurídico*, Volumen II. Perú: Ara Editores. Pág. 43.

¹² “[L]os actos legislativos pueden distinguirse por el grado de generalidad de las normas producidas, en leyes y decretos. Las primeras son aquellas cuyos supuestos tienen un carácter general, abstracto e impersonal, y las segundas aquellas que constituyen individualizaciones de esos supuestos generales respecto de situaciones concretas.” COSSÍO DÍAZ, José Ramón, 2001. “Artículo 105 constitucional”, *Derecho procesal constitucional*. México: Editorial Porrúa – Colegio de Secretarios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Pág. 360.

¹³ *Vid.* DWORKIN, Ronald. 2002. *Los derechos en serio*. España: Editorial Ariel.

cada caso concreto el alcance de los valores en juego a la luz de los hechos específicos. Es decir, se trata de una aproximación al Derecho a partir de las exigencias sociales de la realidad.

A estas cuestiones la Justicia Electoral no debe ser la excepción, sino que debe seguir el camino trazado por el Máximo Tribunal mexicano.

La tutela de los derechos político electorales de los ciudadanos, así como la salvaguarda de las reglas y principios que norman el sistema electivo de nuestro país requieren de un fuerte compromiso por parte de sus autoridades judiciales con una visión del Derecho que atienda a la materialización, en cada sentencia, de los valores propios del juego democrático: plena libertad en las decisiones políticas de la ciudadanía; equidad entre los contendientes en la competencia electoral; autenticidad del voto; apertura ante el debate y el contraste de ideas; respeto ante los desacuerdos; protección de los derechos de terceros; entre otros.

Además, **la justicia electoral exige de sus juzgadores un fuerte componente técnico** cuyo ideal apunta a la efectividad de los límites y vínculos en el ejercicio de los derechos político electorales del ciudadano, lo cual exige de sus juzgadores conformar sus determinaciones de tal manera que se procure la consistencia en sus criterios; la congruencia en la resolución de casos planteados similarmente; la coherencia con los valores que nutren el andamiaje democrático y la generación de consecuencias valiosas para la práctica social. De tal forma, se abona a la certeza, la eficacia y la valía de las decisiones judiciales de cara a la ciudadanía.

De esta forma, **la interpretación axiológica y el control de regularidad constitucional y convencional en la Justicia Electoral** son vehículos técnicos valiosos para seguir la ruta progresista en la protección iusfundamental trazada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, además de **auténticas exigencias del tiempo de los derechos:**¹⁴ del actual contexto normativo de supremacía de los derechos humanos, en el cual la decisión judicial encuentra su fin y justificación en la medida en que garantiza la eficacia de su goce y ejercicio en cada caso.

¹⁴ La expresión se popularizó por BOBBIO a partir de la obra del mismo nombre. *Vid.* BOBBIO, Norberto. 1991. El tiempo de los derechos. España: Editorial Sistema.

A continuación se presenta un caso de la Justicia Electoral que involucra el uso de estas herramientas técnicas en la aplicación judicial del Derecho: la aparición de menores de edad en la propaganda electoral, particularmente en los promocionales televisivos.

Con ello, se pretende demostrar que una aproximación a la jurisdicción a partir de los valores normativos genera resultados eficaces en clave de protección de derechos, lo que a su vez abona de forma positiva a legitimar la función social de la judicatura. Igualmente, y en análisis de la cadena de resoluciones sobre este tema, **nos permite preguntarnos si las sentencias emitidas pudieron tener una mejor resolución técnica.**

III. INTERPRETACIÓN AXIOLÓGICA EN MATERIA ELECTORAL: MENORES DE EDAD EN LA PROPAGANDA.

En primer lugar, entiendo por control de regularidad constitucional y convencional un mandato procesal derivado de los artículos 1, 17 y 133 de la Constitución Federal, dirigido a todos los órganos jurisdiccionales del país, cuya finalidad es verificar que las normas que integran el orden jurídico interno sean acordes con la normatividad constitucional y convencional, principalmente en materia de derechos humanos, así como que la aplicación de éstas no tenga por consecuencia el restar la efectividad de las mismas.

Así, es una forma de garantizar a los justiciables que las normas que aplican los jueces nacionales en su actuar son acordes a un cuerpo jurídico armonizado, lo cual se logra a través de una interpretación conforme del sistema jurídico interno en relación a estas instancias superiores de legislación.

En palabras de la Suprema Corte de Justicia de la Nación: es un control oficioso de la regularidad de las normas que integran el orden jurídico mexicano.¹⁵

Específicamente, mientras que el control de regularidad constitucional verifica si una norma respeta el contenido esencial de la Constitución, el control de la convencionalidad se asegura de que las normas se adecúen a los preceptos en materia de derechos humanos contenidos en los diversos tratados internacionales de la materia.

¹⁵ Ibíd. la jurisprudencia 20/2014 del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Mediante la aplicación de ambos razonamientos, el juez constitucional se asegura de que las normas de derechos interno respeten el llamado bloque de constitucionalidad y convencionalidad.

Así, las diferencias se establecen en razón de los contenidos que revisan: mientras el control de regularidad constitucional protege el contenido constitucional (lo cual incluye normas de derechos humanos, pero también principios fundamentales para la construcción del sistema normativo y valores de corte axiológico) ante normas internas del sistema jurídico, pero también en cuanto hace a los actos de autoridad, el control de convencionalidad se ciñe a la revisión de la eficacia de las normas de derechos humanos contenidas en tratados internacionales, en relación con la normativa de derecho interno.

En suma, el **control de regularidad constitucional y convencional asegura la eficacia en la aplicación de las normas fundamentales, lo cual supone superar cualquier obstáculo normativo que presente el sistema jurídico interno**: ya sea que las normas sean contrarias a los mandatos superiores o que con su aplicación no se logre su efectividad.

Este mecanismo de control tiene estrecha relación con la interpretación axiológica, por la que me refiero a una peculiar forma de interpretar los textos normativos, a partir de considerarlos como la expresión de principios fundamentales que se pretenden realizar de cara a la sociedad. Es decir, la interpretación axiológica es esencialmente una lectura valorativa del Derecho que lo dota de contenido normativo.

La interpretación axiológica se hace patente ante términos ambiguos y vagos que son clara referencia a cuestiones de contenido esencialmente valorativo en clave ética, tales como *dignidad, interés superior del menor, vida libre de violencia, honor, respeto o voto razonado*, cuya aplicación al caso concreto requiere de una labor argumentativa de concretización del significado.¹⁶

Así, el razonamiento axiológico se encuentra estrechamente vinculado con una visión consecuencialista del Derecho.¹⁷ No únicamente se toma en consideración el resultado de la interpretación de cara al caso concreto, sino también respecto de sus efectos en la sociedad, en un doble

¹⁶ Vid. GUASTINI, Riccardo, 2014. Interpretar y argumentar. España: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

¹⁷ Esto lo explica ATIENZA a propósito de la visión sobre el razonamiento judicial de Neil MACCORMICK, para quien el factor último para la decisión judicial reside en las consecuencias a ocasionar con la misma: esto es, su relación con el mundo en términos de los resultados sociales que genera. Vid. ATIENZA, Manuel. 2003. Las razones del Derecho. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM. Págs. 122-125.

sentido: por lo que el mensaje que contiene la resolución interpretativa puede generar tanto en el entramado como en la práctica social.

En este sentido, la interpretación axiológica requiere transformar principios abstractos en reglas concretas a la luz de los efectos que se pretenden lograr con la protección de los valores mediante su positivización en normas jurídicas, a fin de resolver las controversias que se ponen a su consideración.

Por ejemplo, el contenido del interés superior del menor únicamente puede tomar forma en la medida en que lo consideremos aplicable a un caso concreto, lo cual requiere contestar a preguntas de corte esencialmente ético: ¿qué es lo mejor para el niño en este caso? ¿qué elementos deben ser relevantes a la hora de establecer qué debe entenderse por lo mejor para el niño? ¿hay alguna otra forma de acción que realice de mejor manera sus derechos humanos? ¿cuál es la certeza en relación a que esta decisión vaya a ser lo mejor para él?

En esta temática, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha hecho notables esfuerzos para construir una línea jurisprudencial de protección a partir de los valores que se pretenden resguardar con la inclusión en el artículo 4 constitucional del *interés superior del menor*.¹⁸

Por ejemplo, ha considerado que este principio se proyecta como un derecho sustantivo de consideración primordial al sopesar intereses en juego; como un principio jurídico interpretativo fundamental que constriñe a elegir las significaciones normativas más acordes con sus derecho; y como una norma de procedimiento, que implica considerar las repercusiones de los menores en las decisiones relativas a sus intereses.¹⁹

¹⁸ En el párrafo noveno del referido numeral se apunta: “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. Los niños y las niñas tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral. Este principio deberá guiar el diseño, ejecución, seguimiento y evaluación de las políticas públicas dirigidas a la niñez.”

¹⁹ *Vid.* la tesis aislada 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.” IUS: 2010602.

Bajo esta perspectiva, el interés superior del menor constituye un principio rector de todas las actuaciones de los poderes públicos relacionados con los menores.²⁰

Así, al ser un criterio orientador fundamental en la actuación judicial, al momento de emitir sus resoluciones, el juzgador debe tomar en cuenta todos los aspectos que le permitan determinar con precisión el ámbito de protección requerida, tales como la opinión del menor, sus necesidades y el efecto sobre él de un cambio en su entorno, entre otros.²¹

Esta problemática se presentó en la Sala Especializada del TEPJF, ante la denuncia por parte de un partido político a raíz de la aparición de diversos niños en un promocional difundido por televisión durante la época de campañas de un proceso electoral.²² En la argumentación, se aludió a la defensa de los derechos de los menores en torno a la utilización de su imagen y la protección de sus datos personales.

Para ello, se retomó en una primera instancia como premisa el razonamiento de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en el cual se estableció **que la mera situación de riesgo de los menores es suficiente para que se estimen afectados los derechos de los niños y, ante ello, adoptarse las medidas más benéficas para la protección de los infantes.**²³

Para tal efecto, se reconoció que la imagen de los menores goza de una protección especial, por lo que para otorgar la salvaguarda judicial es suficiente que los menores se ubiquen en una situación de riesgo potencial, sin necesidad de que esté plenamente acreditado el perjuicio ocasionado, pues en congruencia con su interés superior, debe considerarse que cuando exista duda, debe estarse en favor del niño (*in dubio pro infante*), a fin de dar prevalencia al derecho de los menores por encima del ejercicio de la libertad de expresión.

²⁰ Vid. la tesis aislada 1ª LXXXII/2015 (10ª) de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de rubro “INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR. CONSTITUYE UN PRINCIPIO RECTOR DE TODAS LAS ACTUACIONES DE LOS PODERES PÚBLICOS RELACIONADOS CON MENORES.” IUS: 2008547.

²¹ Vid. la 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.” IUS: 2008546.

²² SRE-PSC-121/2015.

²³ Vid. la tesis aislada 1ª CVIII/2014 (10ª), de rubro “DERECHOS DE LOS NIÑOS. BASTA CON QUE SE COLOQUEN EN UNA SITUACIÓN DE RIESGO PARA QUE SE VEAN AFECTADOS.” IUS: 2005919.

Así, a través de una interpretación axiológica del contenido de este derecho en relación con la realidad del caso, se razonó que la máxima protección del menor debe atender a la salvaguarda de los intereses que giran en torno a su dignidad: derecho a la propia imagen, al honor y a la libertad de expresión que pudieran verse afectados ante la posible estigmatización del menor a raíz de su aparición como un símbolo propagandístico de determinada corriente política, retomando así los amplios criterios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la materia.

Es decir, el trasfondo de la resolución guardó un fuerte contenido valorativo en torno a lo que debe hacerse para proteger de la mejor forma posible la libertad que dignifica el desarrollo integral de los menores, con tal de asegurar las condiciones necesarias para el desarrollo de una vida libre de estigmas y, con ello, a la postre contribuir al pleno ejercicio de sus derechos fundamentales

Bajo este escenario, y ejercicio un control de regularidad constitucional y convencional en cuanto hace a los alcances de las resoluciones del procedimiento especial sancionador, se determinó la implementación de una serie de requisitos que se deben satisfacer para minimizar las situaciones de riesgo potencial que pudiesen afectar el interés superior del menor, en relación con los promocionales de contenido político-electoral:

- Consentimiento por escrito debidamente firmado por el padre y la madre o por quien(es) ejerza(n) efectivamente la patria potestad o tutela del menor.
- Manifestación del menor por cuanto hace a su opinión libre y expresa respecto de su participación en la propaganda, la cual será valorada atendiendo a su edad, desarrollo evolutivo, cognoscitivo y madurez.
- La ratificación de tales expresiones ante la Oficialía Electoral del INE o fedatario público, a fin de contar con plena certeza de que se está garantizando el interés superior de los menores.

Además de lo anterior, se vinculó a las autoridades administrativas electorales para verificar la pertinencia casuística de la aparición de los menores en la propaganda, a fin de garantizar el 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 los promocionales.

Es decir, se implementaron de forma amplia las directrices establecidas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en aras de establecer una puntual regulación de las medidas a tomar para proteger el valor del pleno desarrollo de los menores como un interés superior en la aplicación del Derecho ante un caso concreto.

Este criterio reconoce la realidad social en la cual se inserta el Derecho, y deja en claro que **la falta de previsión regulativa del legislador no puede ni debe ser un motivo para que el juzgador deje de hacer efectiva la protección plena de los derechos fundamentales de la ciudadanía**, lo que significa salvaguardar los valores previstos por el entramado normativo mediante una lectura en clave axiológica de un concepto abstracto como el *interés superior del menor*, así como la determinación específica de acciones destinadas a tal efecto a través de un control de regularidad constitucional y convencional por cuanto hace a los alcances de los efectos de las determinaciones jurisdiccionales.

En la revisión de esta postura, la Sala Superior confirmó ²⁴ los requisitos que deben exigirse para permitir la aparición de los menores en la propaganda político-electoral, salvo por la que hace a la ratificación del consentimiento de los padres y de los menores ante un órgano investido de fe pública, pues se estimó excesivo y no previsto por la normatividad legal.

Desde mi punto de vista, se dejó de lado parcialmente que los valores constitucionales y convencionales que informan al interés superior del menor exigen de los juzgadores actuar de forma tan amplia como sea posible para asegurar el fin que se pretende: esto es, la máxima protección de las condiciones que permiten el pleno desarrollo de los menores en la sociedad, lo que implica que su participación en situaciones de posible riesgo estigmatizante deben someterse a requisitos que permitan a las autoridades el verificar, sin lugar a dudas, que tal cuestión se encuentra garantizada.

Por ello, ante la posibilidad de que tanto el consentimiento parental como la manifestación de interés de los menores pudieran ser falseados, se optó por una solución que minimizara tal riesgo y, con ello, garantizara amplia y efectivamente el interés superior del menor.

En efecto, las leyes del notariado obligan a los fedatarios públicos a asegurarse de manera fehaciente e indubitable acerca de la calidad jurídica de las partes que se presentan ante ellos para celebrar algún

²⁴ SUP-REP-60/2016.

acto o constatar algún hecho jurídico, misma cuestión que los funcionarios habilitados con fe pública tienen que observar en la constatación de los hechos puestos a su consideración.

Ello se logra a través de la presentación de los documentos legales necesarios y suficientes para acreditar, por ejemplo, relaciones de parentesco, filiación, o de cualquier otra clase que imponga un vínculo jurídicamente relevante para determinados hechos.

En el caso de los menores, por ejemplo, ello conllevaría a solicitar y constatar la validez de los documentos que hagan falta para acreditar de manera fehaciente que se cuenta con todo el consentimiento parental necesario, en el marco de una sociedad en la que el valor de la pluriculturalidad reconoce una amplia diversidad de configuraciones de familias, y con ello, de posibles ejercicios de la patria potestad.

Es decir, el criterio sobre el uso de fedatarios públicos y de Oficialía Electoral reconocía una alta complejidad en las relaciones sociales, al mismo tiempo que brindaba una solución práctica a una cuestión de necesaria incidencia casuística.

13

Esta situación se dejó de lado a partir de una visión del Derecho reducida a su dimensión normativa, en la que la falta de precisión y previsión del legislador fue un motivo suficiente para dejar de atender las necesidades sociales que un problema de este tipo representa en la protección más de los derechos de los menores.

De esta forma, se ignoró que el Derecho es esencialmente un mecanismo destinado a proteger las condiciones de eficacia en el goce de los derechos, en favor de una deferencia injustificada a la falta de normatividad de la cuestión por parte del legislador, desprotegiendo así la esfera iusfundamental de la imagen de los menores.

Este caso pone de relieve que **una interpretación axiológica del Derecho más profunda es necesaria para aterrizar conceptos abstractos en realidades concretas**, lo que evidencia la necesidad del juzgador de estar en constante contacto con su entorno social.

Es innegable que las decisiones judiciales tienen un impacto directo en la sociedad, por lo que el compromiso con la protección de los derechos exige atender, en todo caso, un razonamiento destinado a materializar la mejor forma de realizar el contenido valorativo del Derecho.²⁵

IV. CONCLUSIÓN.

El control prudente y técnico de la regularidad constitucional y convencional se esgrime como una última garantía normativa: una cláusula de cierre²⁶ del razonamiento jurídico para lograr la efectividad en el goce del contenido normativo de orden superior, por lo que su aplicación no sólo es deseable, sino una auténtica obligación en “el tiempo de los derechos” por parte de los jueces comprometidos con la defensa de los derechos fundamentales.

Esta visión de la función legítima de la Justicia Electoral corresponde con las palabras del juez constitucional Aharon Barak (Barak, 2009: 1):

“La principal preocupación de un tribunal constitucional en una democracia no es corregir los errores individuales cometidos en las sentencias de los tribunales inferiores. Ese es el trabajo de los tribunales de apelación. La principal preocupación del tribunal constitucional es la más amplia acción correctiva de todo el sistema. Esta acción correctiva se debería enfocar en dos problemas principales: cerrar la brecha entre el derecho y la sociedad y proteger la democracia.”

La protección de los derechos fundamentales y la revitalización de las condiciones sociales necesarias para el despliegue de la democracia requieren de una **jurisdicción que opere en auténtica clave progresista y con apego a la realidad.**

Esto implica **entender prudentemente al Derecho como una práctica social contextualizada, transformadora y reivindicativa de la dignidad de las personas**, que se potencializa aún más tratándose de los menores de edad.

²⁵ El razonamiento más claro y completo de la idea *dworkiniana* del “Derecho como integridad” se expone en DWORKIN, Ronald. 2014. Justicia para erizos. México: Fondo de Cultura Económica.

²⁶ VÁZQUEZ explica este concepto como parte de una “...teoría de la norma general inclusiva, según la cual los comportamientos no incluidos expresamente en los supuestos de hecho previstos por las normas del sistema, están regulados por una norma implícita en todos los ordenamientos jurídicos.” VÁZQUEZ, Rodolfo. 2008. Teoría del Derecho. México: Oxford University Press. Pág. 89.

En esta medida, **la interpretación axiológica y el control de regularidad constitucional y convencional** son bastiones fundamentales para operar las normas a partir de su concepción como valores y así generar decisiones encaminadas a hacer efectivos los mandatos democráticos contenidos en el sistema jurídico en forma de reglas, principios y directrices, lo cual debe permear el ámbito político por cuanto hace a la aparición de los menores en la propaganda electoral.

Estas son las exigencias de una sociedad democrática que busca en sus instituciones electorales férreas garantías en la defensa de los derechos político electorales en contra de los abusos del poder y la arbitrariedad de su ejercicio.

Por ello, la legitimidad de las mismas tendrá éxito en la medida en que con realismo, prudencia, eficacia y justicia atienda las demandas del Derecho Electoral en beneficio de la ciudadanía, y particularmente de la niñez.

FUENTES DE CONSULTA.

Bibliohemerografía.

- ATIENZA, Manuel. 2006. El Derecho como Argumentación. España: Editorial Ariel.
- -----, 2011. Introducción al Derecho. México: Editorial Fontamara.
- -----, 2003. Las razones del Derecho. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM.
- BARAK, Aharon. 2009. Un juez reflexiona sobre su labor: el papel de un tribunal constitucional en una democracia. México: Suprema Corte de Justicia de la Nación.
- BOBBIO, Norberto. 1991. El tiempo de los derechos. España: Editorial Sistema.
- COSSÍO DÍAZ, José Ramón, 2001. “Artículo 105 constitucional“, Derecho procesal constitucional. México: Editorial Porrúa – Colegio de Secretarios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

- DWORKIN, Ronald. 2002. Los derechos en serio. España: Editorial Ariel.
- -----, 2014. Justicia para erizos. México: Fondo de Cultura Económica.
- FERRAJOLI, Luigi. 1998. Derecho y razón. Teoría del garantismo penal. España: Editorial Trotta.
- -----, 2008. Democracia y garantismo. España: Editorial Trotta.
- GUASTINI, Riccardo, 2010. “La interpretación de la Constitución”, Interpretación y razonamiento jurídico, Volumen II. Perú: Ara Editores.
- -----, 2014. Interpretar y argumentar. España: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- LUHMANN, Niklas: 1990. Sociedad y sistema: la ambición de la teoría. España: Editorial Paidós.
- POSNER, Richard. 2001. Cómo deciden los jueces. España: Editorial Marcial Pons.
- PUTNAM, Hilary y HABERMAS, Jürgen. 2008. Normas y valores. España: Editorial Trotta.
- REALE, Miguel. 1997. Teoría Tridimensional del Derecho: una visión integral del Derecho. España: Editorial Tecnos.
- VÁZQUEZ, Rodolfo. 2008. Teoría del Derecho. México: Oxford University Press.
- ZAGREBELSKY, Gustavo. 2011. El Derecho dúctil. Ley, derechos, justicia. España: Editorial Trotta.

Sentencias.

- SALA REGIONAL ESPECIALIZADA DEL TRIBUNAL ELECTORAL DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN. SRE-PSC-121/2015: 29 de mayo de 2015.
- SALA SUPERIOR DEL TRIBUNAL ELECTORAL DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN. SUP-REP-60/2016: 25 de mayo de 2016.