

LAS CONFERENCIAS MATUTINAS DEL EJECUTIVO
¿ACCIÓN TUITIVA PARA LA CIUDADANÍA
O PARA LA AUTORIDAD?
(SUP-RAP-49/2020)

Rosa María CANO MELGOZA

SUMARIO: I. *Contexto preliminar.* II. *Contenido de la sentencia.* III. *Los hechos del caso.* IV. *Facultad normativa del INE.* V. *Planteamiento del problema.* VI. *¿Es aplicable el principio de congruencia a la facultad normativa del INE?* VII. *La función tuitiva de los partidos políticos. El uso estratégico de la justicia electoral.* VIII. *Conclusiones.* IX. *Bibliografía.*

I. CONTEXTO PRELIMINAR

La especial trascendencia de la sentencia que se comenta deriva de la finalidad que perseguía el Consejo General del Instituto Nacional Electoral (en adelante CGINE) al aprobar el Acuerdo INE/CG235/2020 dado el contexto en que se han desarrollado las conferencias matutinas del presidente de la República. La autoridad administrativa electoral estableció la obligación de los concesionarios de radio y televisión de “abstenerse de difundir, de manera ininterrumpida, las conferencias de prensa matutinas en las señales de origen de Hidalgo y Coahuila o en las vecinas o aledañas que tengan cobertura en estas entidades”. Lo anterior tenía como finalidad que durante el periodo en el que transcurrirían las campañas electorales, incluida la jornada electoral en los estados de Coahuila e Hidalgo, en donde se desarrollaban procesos para elegir diversos cargos locales, no se transmitieran de manera ininterrumpida las conferencias de prensa de Andrés Manuel López Obrador, coloquialmente conocidas como las “mañaneras”, a efecto de que se observaran las obligaciones constitucionales y legales, en materia electoral y a las que se encuentran sujetos los servidores públicos, así como las condiciones de equidad de los procesos electorales.

En primer término, el mandato constitucional previsto en el artículo 41, base III, apartado C, que ordena suspender la difusión en los medios de comunicación social de toda propaganda gubernamental, durante el tiempo que comprendan las campañas electorales federales y locales y hasta la conclusión de la respectiva jornada comicial. En segundo término, la observancia del principio de imparcialidad previsto en el artículo 134 de la norma fundamental, que determina la obligación de los servidores públicos de aplicar con imparcialidad los recursos públicos que se encuentran bajo su responsabilidad, sin influir en la equidad de la competencia entre los partidos políticos.

La exposición de motivos de la reforma constitucional en materia electoral de 2007 al artículo 134 de la Constitución, señaló que su objetivo era impedir que actores ajenos a los procesos electorales, incidieran en el resultado de los mismos a través de los medios de comunicación.¹

En este contexto, desde el inicio de la administración del presidente Andrés Manuel López Obrador se implementó un instrumento de comunicación política a través de las conferencias matutinas. Las “mañaneras” son el espacio que se utiliza para informar sobre las diversas actividades, logros, beneficios, así como de los posicionamientos que el Ejecutivo tiene sobre diversas cuestiones del orden nacional o internacional, o bien, sobre quienes él considera como “adversarios”.

El Consejo General del Instituto Nacional Electoral (CGINE) incluyó en el Acuerdo INE/CG-235/2020 la prohibición hacia los concesionarios de difundir las conferencias matutinas de manera ininterrumpida; tomando como referencia la sentencia de la Sala Regional Especializada (SER-PSC-70/2019). Esta sentencia resolvió sancionar a diversos concesionarios de radio y televisión por “difundir propaganda gubernamental” de manera ininterrumpida a través de la difusión íntegra de las conferencias de prensa matutinas que realizaba el presidente de la República. Para tal efecto, se consideró que la difusión íntegra de las “mañaneras” constituía difusión de propaganda gubernamental durante el periodo prohibido constitucionalmente, en las modalidades siguientes: i) cuando el presidente de la República o integrantes de su gabinete tratan temas de interés o relevancia pública seguido de un ejercicio de preguntas y respuestas; ii) cuando el presidente de la República o integrantes de su gabinete exponen ciertos temas.

¹ Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, “Decreto que reforma los artículos 6o., 41, 85, 99, 108, 116 y 122; adiciona el artículo 134 y deroga un párrafo al artículo 97 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”, publicado en el *Diario Oficial de la Federación*, 13 de noviembre de 2007, disponible en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/proceso/lx/055_DOF_13nov07.pdf

Por lo que la finalidad clara del INE era evitar que se difundiera propaganda gubernamental durante el periodo en que transcurrieran las campañas electorales y hasta la jornada electoral en las entidades de Coahuila e Hidalgo en las que se desarrollaban procesos electorales locales. Y, con ello, garantizar el principio de equidad en la contienda electoral.

El partido político Morena promovió recurso de apelación ante el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF) en contra del Acuerdo del Instituto Nacional Electoral INE/CG235/2020 aprobado el 26 de agosto de 2020, mediante el cual establecía directrices sobre la propaganda gubernamental a difundirse durante las campañas de las elecciones locales de Hidalgo y Coahuila y ordenaba a los concesionarios de radio y televisión de abstenerse de difundir, de manera ininterrumpida, las conferencias de prensa matutinas en las señales de origen o en las que tuvieran cobertura en las referidas entidades federativas, durante las campañas electorales a desarrollarse en los procesos electorales locales de los mencionados Estados. El recurso de apelación fue resuelto el 2 de septiembre de mayo de 2020.

II. CONTENIDO DE LA SENTENCIA

La Sala Superior resolvió favorablemente las pretensiones de Morena, modificando el Acuerdo del INE, en lo que fue materia de impugnación, por lo que dejó sin efecto la orden dada a los concesionarios de radio y televisión de abstenerse de difundir de manera ininterrumpida las conferencias matutinas durante el periodo en el que se desarrollaban las campañas electorales en Hidalgo y Coahuila. La Sala Superior reconoció el interés legítimo del partido considerando que se satisfacían las condiciones para ejercer una acción tuitiva de los derechos de la ciudadanía. A partir de tal condición, se estimó por la mayoría que se infringía el principio de congruencia al no observarse por el INE los casos que motivaron las peticiones que activaron su intervención, entre los cuales no se incluían las conferencias del Ejecutivo. La resolución de la Sala Superior fue decidida por mayoría de votos, con el voto disidente de la magistrados Janine M. Otálora Malassis y del magistrado Indalfer Infante Gonzales, quienes adujeron, que en el caso, no se actualizaban las condiciones para que el partido político Morena ejerciera una acción tuitiva de intereses difusos para impugnar el Acuerdo INE/CG235/2020. Así, la sentencia presenta dos cuestiones relevantes:

- a) naturaleza y alcance de la facultad normativa del INE, y
- b) la actualización del interés tuitivo de los partidos políticos.

En cuanto a la naturaleza de la facultad que ejerce el INE al calificar las consultas que le formulan diversas autoridades sobre campañas de difusión de propaganda gubernamental, para *ex ante* determinar si se encuentran dentro de los parámetros de las excepciones dispuestas en el artículo 41, base III, apartado C de la Constitución federal, respecto a su difusión durante el periodo de las campañas electorales y hasta la jornada electoral, es importante dilucidar qué naturaleza tiene la facultad que ejerció el CGINE y, en consecuencia, si le es aplicable el principio de congruencia que rige las resoluciones jurisdiccionales. Y en relación al interés tuitivo que hizo valer el partido político Morena, analizar si el mismo se actualizaba en el caso concreto (como lo resolvió la mayoría), o si, por el contrario, los legitimados para impugnar el acto eran los concesionarios de radio y televisión a los que vinculaba el acuerdo del INE o el titular del Poder Ejecutivo federal (como lo expusieron los magistrados disidentes).

III. LOS HECHOS DEL CASO

El CGINE ha emitido diversos acuerdos para regular la presentación de solicitudes que formulan diversos entes gubernamentales para analizar si determinada propaganda gubernamental se encuentra dentro de los parámetros de las excepciones de educación, salud o protección civil en caso de emergencia previstas en la Constitución o, si por el contrario, dicha propaganda se debe suspender durante el transcurso de las campañas electorales. Así, ha determinado el plazo y formularios conforme a los cuales se deben presentar las solicitudes de los entes gubernamentales para que el Instituto pueda emitir el Acuerdo de manera oportuna.²

En el transcurso de los procesos electorales que se desarrollaron en Coahuila e Hidalgo, diversos entes de gobierno presentaron solicitudes ante el Consejo General del INE a efecto de que calificara si las campañas de difusión de propaganda gubernamental se encontraban dentro de las excepciones previstas en la Constitución y, en consecuencia, podrían ser difundidas durante el periodo de campañas electorales en los estados de Coahuila e Hidalgo.

² Acuerdo INE/CG235/2020, “Acuerdo del Consejo General del Instituto Nacional Electoral por el que da respuesta a las consultas relacionadas con propaganda gubernamental para los procesos electorales 2020”, aprobado en lo general de manera unánime en sesión el 26 de agosto de 2020.

Fue el caso, que para dar respuesta a las referidas solicitudes el CGINE emitió el Acuerdo INE/CG235/2020 e incluyó la previsión de que los concesionarios de radio y televisión cuya señal de origen o su cobertura fuera dentro de las entidades federativas de Coahuila e Hidalgo, se abstuvieran de difundir, de manera ininterrumpida, las conferencias matutinas durante el periodo de campañas. De tal forma que el acuerdo señalaba lo siguiente: “Décimo primero. Los concesionarios de radio y televisión deberán abstenerse de difundir, de manera ininterrumpida, las conferencias de prensa matutinas en las señales de origen de Hidalgo y Coahuila o en las vecinas o aledañas que tengan cobertura en estas entidades”.

Morena impugnó esta parte del Acuerdo, adujo esencialmente que resultaba incongruente, pues el Acuerdo controvertido sólo tenía como finalidad, atender las consultas formuladas por diversos entes gubernamentales, relativas a la difusión de específicas campañas institucionales durante el transcurso de las campañas electorales en los procesos locales de Coahuila e Hidalgo. Y que, además, el INE carecía de atribuciones para establecer normas restrictivas en materia de difusión de propaganda gubernamental, de carácter general.

La sentencia consideró fundado el planteamiento de Morena relacionado con la falta de congruencia del acuerdo impugnado, atendiendo a que, dada la propia reglamentación del INE, la materia del Acuerdo debió constreñirse a la calificación de las solicitudes que recibió sobre la difusión de propaganda gubernamental relacionada con específicos programas de gobierno. Y que carecía de sustento normativo para poder introducir en su determinación actos de gobierno que no fueron sometidos a su consideración, como eran las conferencias matutinas.

Para examinar la corrección del razonamiento de la Sala Superior es relevante apreciar la función ejercida por el CGINE.

IV. FACULTAD NORMATIVA DEL INE

Si bien, el Acuerdo impugnado tiene como motivo solicitudes de diversos entes públicos relacionados con determinadas campañas, y contiene puntos resolutivos sobre las mismas, también contiene disposiciones o reglas que establecen obligaciones generales a medios de comunicación. En este último caso sus efectos son normativos.

Los puntos primero al séxto del Acuerdo se refieren principalmente a cuestiones derivadas de las solicitudes de consulta, señalando si se encuentran o no en las excepciones permitidas en materia de propaganda guber-

namental. Los puntos séptimo al décimo cuarto se refieren a cuestiones diversas a las derivadas de las solicitudes de consulta, pero que conciernen a las condiciones de diverso tipo de información gubernamental en los estados en que se llevarán a cabo procesos electorales. De lo anterior se deriva un acto del INE que contiene tanto la determinación de las condiciones de divulgación de información pública sobre campañas específicas, como obligaciones genéricas a medios de comunicación. En este último caso, el Acuerdo tiene un efecto normativo propio del ejercicio de una función reglamentaria.

El INE es un organismo constitucional autónomo, dotado de personalidad jurídica y patrimonio propio, encargado de ejercer la función electoral en los términos de la Base V, del artículo 41 de la Constitución federal.

La facultad normativa del INE (antes IFE) se desprende de su carácter de órgano constitucional autónomo y ha sido reconocida jurisdiccionalmente desde su creación, a la par que ha sido materia de diversos criterios jurisprudenciales.³

La facultad normativa del CGINE se materializa en lo dispuesto por el artículo 44 de la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales; en dicha disposición se desarrollan las atribuciones del Consejo General del INE. El cual ejerce su facultad normativa a través de la aprobación de reglamentos, lineamientos, acuerdos y directrices, es decir, a través de diversos instrumentos jurídicos que tienen como finalidad hacer efectivas sus atribuciones como órgano constitucional encargado de la función electoral.

La facultad normativa que ejerce el INE (IFE) ha sido materia de control jurisdiccional por parte del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. En cuanto a los límites y alcances de dicha facultad, en un acucioso e interesante trabajo desarrollado por M. Zavala,⁴ se menciona que la función que tienen los reglamentos y las diferentes visiones que sobre su ejercicio se encuentran en el debate: i) una formalista, ii) una dinámica del ordenamiento, y iii) una progresista. Siendo la primera aquella que utiliza el marco conceptual desarrollado en el derecho administrativo para explicar la facultad reglamentaria del Poder Ejecutivo, esto es, como un complemento de la Ley, de tal forma que la relación de los reglamentos del INE con las leyes electorales se articule mediante los principios de reserva de ley y subordinación jerárquica. Por lo que hace a la visión dinámica, en ésta se toma

³ Jurisprudencia 1/200, *Revista del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación*, año 2001, suplemento 4, pp. 16 y 17.

⁴ Zavala Arredondo, Marco A., *Las potestades normativas del INE y la jurisprudencia del TEPJF*, Centro de Investigación y Docencia Económicas, Cuaderno de Trabajo, núm. 68, diciembre de 2020.

en consideración el contenido normativo de la Constitución dando como resultado que vaya más allá de la base legal respectiva. En estos casos que analiza Marco Zavala, se presenta un alejamiento entre la base legal y la disposición reglamentaria. Y por último, la visión progresista, la cual muestra una visión mucho más amplia de la facultad reglamentaria del INE, en los casos que la materia de regulación es la realización del principio de igualdad y no discriminación.

Ahora bien, en las apreciaciones o visiones anteriores, el autor referido destaca la relevancia que, en la materia electoral, tiene la intervención de los partidos políticos en el establecimiento, no sólo de las normas legales, en las cuales intervienen directamente, sino la especial situación que tiene el INE al emitir la normatividad administrativa electoral en un escenario en el que tiene que regular a entidades políticas con una voz e intervenciones especiales en el seno del Consejo General.⁵ El anterior contexto permite apreciar también que los actores políticos participan en el proceso de creación normativa, con presencia de intereses y estrategias.

Que se resalte la finalidad constitucional de las atribuciones del INE resulta, para este caso relevante, pues permite apreciar la naturaleza constitucional de sus funciones normativas y, consecuentemente, distinguirlas de una función constitucional diversa: la de juzgar. Tal distinción es una condición necesaria para identificar la racionalidad del principio de congruencia propio de esta última y la pertinencia de su aplicación tratándose de las funciones normativas, o bien, de la actuación administrativa de un órgano constitucional autónomo.

V. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

La sentencia considera que el ordenamiento constitucional y legal reconocen al CGINE atribuciones para fijar criterios y directrices que le permitan atender sus funciones constitucionales, entre las que se encuentra el velar que la propaganda gubernamental se ajuste a los parámetros constitucionales. Esto es, se reconoce que el CGINE tenía facultades para emitir el acuerdo INE/CG235/2020.

No obstante lo anterior, se considera que el CGINE al ordenar que los concesionarios se abstuvieran de transmitir las conferencias matutinas atentó contra el principio de congruencia y de manera indirecta contra los principios de legalidad y seguridad jurídica. Derivado de que

⁵ *Ibidem*, pp. 38-40.

fue la propia autoridad electoral la que instrumentó un mecanismo en el que, a través de la presentación de solicitudes, el Consejo General pudiera calificar, *ex ante*, la excepcionalidad de determinados programas de gobierno, y su posible difusión durante la etapa prohibida por el texto constitucional; fue a través de una de estas determinaciones de desahogo de consultas, como impuso una restricción a la difusión de un acto de gobierno, que no fue sometido a su consideración.

En este sentido, la sentencia no cuestiona la facultad del INE de emitir directrices y criterios en materia de difusión de propaganda gubernamental en periodo prohibido, sino lo que es materia de reproche, es que introdujo de manera oficiosa y no a instancia de parte una restricción a los concesionarios de radio y televisión de difundir de manera, ininterrumpida las conferencias matutinas del presidente López Obrador.

Lo anterior, plantea la siguiente problemática: si el principio de congruencia en el que se sustenta la sentencia, le es aplicable a la facultad normativa del CGINE.

VI. ¿ES APLICABLE EL PRINCIPIO DE CONGRUENCIA A LA FACULTAD NORMATIVA DEL INE?

En primer término es necesario determinar si la aprobación del Acuerdo INE/CG235/2020 se inscribe en efecto en una facultad normativa, o bien, si se trató de un derecho de petición o de un asunto materialmente jurisdiccional.

En el caso, aun cuando los entes gubernamentales presentaron sus solicitudes para que el INE determinara si las campañas gubernamentales se encontraban dentro de los parámetros de las excepciones que marca la Constitución, podemos decir que no se trató de un derecho de petición en el cual el CGINE debía dar respuesta en breve término a las mismas y ceñirse a los términos de las mismas. Esto es así, porque el CGINE fijó parámetros o normas reglamentarias⁶ para determinar cuándo una campaña de propaganda gubernamental actualizaba alguna excepción prevista en la Constitución y con base en los mismos dio respuesta.

⁶ Acuerdo INE/CG78/2016, “Acuerdo del Consejo General del Instituto Nacional Electoral mediante el cual se emiten normas reglamentarias sobre la propaganda gubernamental a que se refiere el artículo 41, base III, apartado C de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para los procesos electorales locales 2015-2016 así como para los procesos locales ordinarios y extraordinarios que se celebren en 2016”, se aprobó en lo general de manera unánime en sesión de 19 de febrero de 2016.

El CGINE tampoco ejerció una función materialmente jurisdiccional, en la que tuviera que resolver un procedimiento sancionador administrativo a efecto de determinar si conforme a los hechos probados se actualizaba alguna infracción electoral.

La función que ejerció el INE se inserta en una función reguladora de la conducta de los entes gubernamentales para que la propaganda gubernamental atienda a los parámetros de las excepciones constitucionales, a efecto de que pueda ser difundida durante las campañas electorales y hasta la jornada comicial en los procesos electorales que transcurrían en Coahuila e Hidalgo.

El principio de congruencia ha sido delimitado por la Sala Superior, en la Jurisprudencia 28/2009, de rubro: “CONGRUENCIA EXTERNA E INTERNA. SE DEBE CUMPLIR EN TODA SENTENCIA”.⁷

En la referida jurisprudencia se determinan los alcances de la congruencia tanto interna como externa que debe caracterizar a toda resolución. Así, nos dice que

... la congruencia externa consiste en la plena coincidencia que debe existir entre lo resuelto, en un juicio o recurso, con la litis planteada por las partes, en la demanda respectiva y en el acto o resolución objeto de impugnación, sin omitir o introducir aspectos ajenos a la controversia. Y que la congruencia interna exige que en la sentencia no se contengan consideraciones contrarias entre sí o con los puntos resolutivos. Por tanto, si el órgano jurisdiccional, al resolver un juicio o recurso electoral, introduce elementos ajenos a la controversia o resuelve más allá, o deja de resolver sobre lo planteado o decide algo distinto, incurre en el vicio de incongruencia de la sentencia, que la torna contraria a derecho.

La sentencia justifica aplicar el principio de congruencia a la determinación del CGINE indicando:

La observancia del principio de congruencia garantiza que la actuación de la autoridad se ajuste a los parámetros de actuación que tiene reconocidos en el marco normativo, y que atienda al principio de seguridad jurídica para las partes, al limitar su actuación al conocimiento de los planteamientos formulados por los interesados, sin exceder los puntos de hecho y derecho que son materia de pronunciamientos.

⁷ Jurisprudencia 28/2009, *Gaceta de Jurisprudencia y Tesis en Materia Electoral*, año 3, núm. 5, 2010, pp. 23 y 24.

De esta suerte, el argumento de la Sala Superior se apoya en la idea de que tal criterio se puede trasladar a una función de autoridad administrativa:

Bajo tales parámetros, se aprecia que la actuación de la autoridad electoral al ordenar a los concesionarios que se abstuvieran de transmitir las conferencias matutinas, en una actuación cuya naturaleza formal era la de calificar específicamente las solicitudes que le fueron oportunamente presentadas por las autoridades de gobierno, atenta contra el principio de congruencia...

Ahora bien, tal principio de congruencia es propio del procedimiento jurisdiccional debido a que la sentencia debe resolver una litis deliberadamente formada por la acción intentada, el interés de las partes y sus pretensiones procesales, así como los argumentos y las pruebas presentadas. La sentencia tiene relación directa y dependiente de los anteriores elementos. El tribunal posee una función de tercero imparcial y desinteresado que resuelve un conflicto entre partes. A diferencia de la función jurisdiccional, como se ha evidenciado antes, la facultad ejercida por el CGINE se inscribe dentro de sus facultades normativas, pues establece directrices y criterios sobre la difusión de propaganda gubernamental en periodo prohibido. Es decir, se está ante una intervención pública cuya función es regular conductas o comportamientos orientados a lograr fines constitucionales de equidad electoral y el cumplimiento de obligaciones de servidores públicos y de medios de comunicación. No se está ante un procedimiento en el que haya partes que ejercen pretensiones procesales. Se está ante una actuación pública que puede ser activada por petición de personas, o bien, que se puede activar oficiosamente.

La facultad normativa del CGINE reconocida por la propia Sala Superior⁸ implica la potestad de establecer normas de conducta dirigidas a particulares o a servidores públicos cuya finalidad es garantizar las condiciones constitucionales en los procesos electorales, para lo cual debe considerar los diversos elementos mismos que pueden ser proporcionados por los interesados, pero que no limitan la posibilidad de que el INE por sí mismo pudiera allegarse.

Por lo que la sentencia al indicar que se trataba de una “actuación cuya naturaleza formal era la de calificar específicamente las solicitudes”, reduce la facultad normativa a una facultad de “validación” *ex ante*, pues sólo podría

⁸ Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, *SUP-RAP-141/2008*, Sala Superior, magistrado ponente Salvador Olimpo Nava Gomar, 10 de septiembre de 2008.

pronunciarse sobre las solicitudes que le fueron presentadas siguiendo el trámite establecido por el propio CGINE en el Acuerdo INE/CG03/2017.

Por lo que la sentencia, a efecto de poder aplicar el principio de congruencia establece, implícitamente, que no se está en presencia de una facultad normativa. Sin embargo, aun tratándose de un acto administrativo, no se está ante un caso que concierna a la definición de situaciones propias de derechos subjetivos de los interesados, sino de la definición de cuestiones que conciernen al interés público.

Así, para poder aplicar al caso el principio de congruencia, se cae precisamente en una incongruencia en la propia sentencia.

Sin embargo, lo anterior no implica pasar por alto las condiciones en las cuales el CGINE incorpora al Acuerdo sus efectos respecto de la divulgación de las conferencias matutinas. Sin embargo, el problema de incorporación en el último momento, no es un problema que pueda ser calificado por su “congruencia” con las peticiones que motivan la intervención del CGINE. La valoración y calificación de las condiciones de incorporación de este y otros puntos en el Acuerdo puede ser susceptible de análisis sin alterar la lógica de un acto “normativo”, sin necesidad de crear una analogía con el procedimiento jurisdiccional”. El proceso de decisión normativa tiene también sus condiciones de regularidad.

Al respecto, por ejemplo, tratándose del proceso legislativo, los tribunales federales federales han desarrollado el análisis de irregularidades que se dan en el mismo y que pueden afectar la validez de las normas creadas y que ameritan por tal razón ser declaradas inconstitucionales. Por esta vía se buscan garantizar las condiciones adecuadas para tomar decisiones en procedimientos deliberativos y democráticos como la información oportuna, la calidad de la deliberación, entre otros aspectos, o la motivación del acto legislativo.⁹ La posibilidad de analizar estas condiciones de calidad decisoria no implica alterar la naturaleza del acto de autoridad sino preservar su racionalidad. En consecuencia, la manera en que el CGINE introdujo el punto décimo primero en el Acuerdo no justifica que a una facultad normativa se le haya dado un tratamiento similar a un acto jurisdiccional.

⁹ Tesis PC.XV.J/5 A, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. II, octubre de 2014, p. 1753.

VII. LA FUNCIÓN TUITIVA DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS. EL USO ESTRATÉGICO DE LA JUSTICIA ELECTORAL

La magistrada Janine M. Otálora Malassis y el magistrado Indalfer Infante Gonzales, presentaron un voto particular conjunto, en razón de que no compartieron el criterio de la mayoría en cuanto a la procedencia del recurso de apelación interpuesto por el partido político Morena. Adujeron que en el caso no se actualizaban las condiciones para que el partido político Morena ejerciera una acción tuitiva de intereses difusos para impugnar el Acuerdo INE/CG235/2020, dado que se estaba ante un acuerdo que incidía en la esfera jurídica de las concesionarias de radio y televisión.

Sustentaron su disenso en que el partido político Morena

carece de interés jurídico o legítimo para impugnar el acuerdo a través del recurso de apelación, mediante una acción de tutela de intereses difusos porque el acuerdo se dirige claramente a regular la conducta de concesionarias respecto de la difusión de una modalidad de información gubernamental de la Presidencia de la República y, en consecuencia, sus efectos tienen un impacto solamente en la esfera o dimensión individual de tales concesionarias, y, en su caso, de dicha entidad gubernamental, no así frente a una colectividad que carezca de representación.

La sentencia considera procedente el recurso de apelación interpuesto por Morena, considerando, básicamente, lo siguiente:

1. Que los partidos políticos están facultados para deducir las acciones tuitivas de intereses difusos que sean necesarias para impugnar cualquier acto de la etapa de preparación de los procesos electorales.
2. La incidencia del acto de autoridad (INE/CG235/2020) en el derecho constitucional de acceso a la información.

La facultad de los partidos políticos de deducir acciones tuitivas de intereses difusos ha sido un criterio sostenido en la Jurisprudencia 10/2005, de la Sala Superior que los elementos necesarios para que se actualicen son:

1. Existencia de disposiciones o principios jurídicos que impliquen protección de intereses comunes a todos los miembros de una comunidad amorfa, carente de organización, de representación común y de unidad en sus acciones, sin que esos intereses se puedan individualizar, para integrarlos al acervo jurídico particular de cada uno; 2. Surgimiento de actos u omisiones, generalmente de parte de las autoridades (aunque también pueden provenir de otras entidades

con fuerza preponderante en un ámbito social determinado) susceptibles de contravenir las disposiciones o principios jurídicos tuitivos de los mencionados intereses, con perjuicio inescindible para todos los componentes de la mencionada comunidad; 3. Que las leyes no confieran acciones personales y directas a los integrantes de la comunidad, para enfrentar los actos conculcatorios, a través de los cuales se pueda conseguir la restitución de las cosas al estado anterior o el reencausamiento de los hechos a las exigencias de la ley, ni conceda acción popular para tales efectos; 4. Que haya en la ley bases generales indispensables para el ejercicio de acciones tuitivas de esos intereses, a través de procesos jurisdiccionales o administrativos establecidos, que no se vean frenadas de modo insuperable, por normas, principios o instituciones opuestos, y 5. Que existan instituciones gubernamentales, entidades intermedias o privadas, o personas físicas, que incluyan, de algún modo, entre sus atribuciones, funciones u objeto jurídico o social, con respaldo claro en la legislación vigente, la realización de actividades orientadas al respeto de los intereses de la comunidad afectada, mediante la exigencia del cumplimiento de las leyes que acojan esos intereses. Como se ve, la etapa del proceso electoral de emisión de los actos reclamados, no es un elemento definitorio del concepto. Consecuentemente, basta la concurrencia de los elementos de la definición para la procedencia de esta acción, independientemente de la etapa del proceso electoral donde surjan los actos o resoluciones impugnados.

Por lo que un elemento básico para que se actualice el interés tuitivo es que se esté ante intereses comunes que no puedan ser individualizados y no es un elemento definitorio que se trate de actos que se dan durante la etapa de preparación del proceso electoral.

La sentencia justifica que se está en presencia de los mismos porque prohibir la difusión íntegra de las conferencias mañaneras implicaba una afectación al derecho de acceso a la información.

Sin embargo, el derecho de acceso a la información conforme al artículo 4o. de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública consiste en el derecho de toda persona de solicitar gratuitamente la información generada, adquirida, transformada o en posesión de las autoridades públicas, quienes tienen la obligación de entregarla sin que la persona necesite acreditar interés alguno ni justificar su uso y, en caso de no ser entregada, la referida Ley establece los medios de impugnación que se pueden hacer valer.

Por lo que la sentencia al justificar que es un derecho de acceso a la información incurre en una apreciación incorrecta del mecanismo de difusión, que son las “mañaneras”.

Cabe señalar que las conferencias matutinas han sido consideradas por la Sala Superior en la resolución recaída al expediente SUP-REP-3/2021, como

un ejercicio de comunicación *sui generis* que posibilita abordar temáticas relevantes desde el punto de vista del Ejecutivo federal, cuyo corte amplio y heterogéneo posibilita profundizar en algún tema o posicionar un tópico de relevancia para la opinión pública, siendo que por la participación de medios de comunicación, el presidente de la República se encuentra medianamente obligado a formar parte de una discusión sobre temas de amplísima gama.

Y el contenido de las conferencias conlleva información sobre el que-hacer institucional, al darse cuenta de los avances, logros, beneficios de los programas sociales, entre otros, que actualizan el estar en presencia de difusión de propaganda gubernamental, por lo que no se está ante un derecho de acceso a la información.

Ahora bien, una omisión en el análisis argumental de la mayoría (aunque implícito en el de minoría) es el de la posición política del partido recurrente. Es manifiesto que entre el Ejecutivo y el partido recurrente existe una relación de afinidad política y que uno de los efectos de la finalidad del recurso es “defender” la acción comunicativa del presidente el cual no solamente es afín al partido, sino que tiene una función de liderazgo. Lo anterior evita examinar el efecto en la política “real” de que haya una acción “tuitiva” del gobierno. Es una acción jurídica del partido en defensa de “su” gobierno.

Esta afirmación no es una descalificación de la legitimidad de la acción procesal del partido, sino una asignación de significados procesales no desprovisto de legitimación. En diversos precedentes se ha llegado a reconocer la posibilidad de que los partidos políticos puedan ejercer ante los tribunales acciones con este efecto. Entre otros, en materia de calumnia en contra de servidores públicos emanados de las filas del partido político accionante.¹⁰

La consideración del objeto y efecto de la acción procesal ejercida es una tarea necesaria para apreciar la realidad del proceso político (protección de la acción gubernamental), independientemente de la argumentación presentada (protección de derechos ciudadanos). En esto, por supuesto, la forma de presentación de los argumentos tiene una función persuasiva y, por tanto, estratégica; el Tribunal puede ser más receptivo de un argumento “pro derecho” que “pro autoridad”.

¹⁰ Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, SUP-REP-92/2015, Sala Superior, magistrado ponente Salvador Olimpo Nava Gomar, 6 de mayo de 2015.

En este sentido, al haber considerado que se actualizaba un interés tuitivo del partido Morena, la sentencia asume una protección de la acción gubernamental más que la protección de un interés común.

VIII. CONCLUSIONES

Sin duda, el sentido que se dio a esta sentencia por la mayoría de la Sala Superior será emblemática y de efectos relevantes en los próximos procesos electorales. La caracterización que se realice de las acciones que los partidos realizan tienen diversos efectos, y si bien son organizaciones en las que se expresa la ciudadanía, también son organizaciones vinculadas al poder. Dicha relación no puede ser ignorada; eludirla puede tener efectos no deseados para el propio proceso democrático que requiere condiciones de equidad y neutralidad. La sentencia muestra además, la necesidad de identificar las características esenciales de funciones constitucionales distintas: juzgar, regular y/o administrar. La aplicación de un principio como el de la congruencia, cuya racionalidad es explicable en la decisión judicial, no lo es si se aplica a funciones de normación.

IX. BIBLIOGRAFÍA

CÁMARA DE DIPUTADOS DEL HONORABLE CONGRESO DE LA UNIÓN, “Decreto que reforma los artículos 6o., 41, 85, 99, 108, 116 y 122; adiciona el artículo 134 y deroga un párrafo al artículo 97 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”, *Diario Oficial de la Federación*, 13 de noviembre de 2007, disponible en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/proceso/lx/055_DOF_13nov07.pdf

ZAVALA ARREDONDO, Marco Antonio, *Las potestades normativas del INE y la jurisprudencia del TEPJF*, México, Centro de Investigación y Docencia Económicas, Cuaderno de Trabajo, núm. 68, 2020.