



**VOTO PARTICULAR CONJUNTO QUE FORMULAN LA
MAGISTRADA JANINE M. OTÁLORA MALASSIS Y EL MAGISTRADO
FELIPE DE LA MATA PIZÑA CON RESPECTO A LA SENTENCIA
DICTADA EN EL RECURSO DE RECONSIDERACIÓN
SUP-REC-223/2022 Y SU ACUMULADO SUP-REC-225/2022¹**

De manera respetuosa, formulamos este voto particular conjunto, al considerar que no le asiste la razón a la mayoría debido a que la cuestión de la legitimación del presidente del Comité Directivo Estatal del Partido Acción Nacional en Baja California constituía una cuestión de legalidad que no podía ser analizada a través del recurso de reconsideración.

Lo anterior debido a que la Sala Guadalajara se limitó al análisis interpretativo de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral y a estudiar los elementos de prueba en el expediente, cuestiones que no revisten un pronunciamiento de constitucionalidad.

No obstante, consideramos que en el caso sí subsiste una que debió ser analizada por esta Sala Superior. En específico, nos encontramos ante la pregunta acerca de si el artículo 125 constitucional establece una restricción para que el recurrente no pueda reincorporarse al Senado de la República después de que concluyó su encargo como Gobernador del Estado de Baja California.

A continuación expondremos los argumentos por los cuales arribamos a esta conclusión.

1. Base normativa

¹ Con fundamento en los artículos 187, último párrafo, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación y, 11 del Reglamento Interno de este Tribunal Electoral.



Es voluntad del pueblo mexicano ser una República representativa y federal², además este ejerce la soberanía por conducto de los Poderes de la Unión, así como por los poderes de los Estados³.

A su vez, el Supremo Poder de la Federación se divide en Legislativo, Ejecutivo y Judicial, sin la posibilidad de ser reunidos dos o más de éstos en una sola persona o corporación.⁴

La vigencia de este principio de división del poder requiere que ningún individuo pueda desempeñar a la vez dos cargos de elección popular, ya sean federales o uno federal y otro de una entidad federativa. Esto, en el entendido de que, en el caso de que exista simultaneidad en la posibilidad de una persona para ocupar dos cargos, esta cuenta con la opción de elegir cuál desempeñar.⁵

Si bien el principio de división de poderes se ha entendido tradicionalmente de una forma horizontal, es decir, en un impedimento para concentrar el poder entre órganos de un mismo nivel de gobierno; lo cierto es que también comprende una vertiente vertical. Esta vertiente, imposibilita que una persona pueda ejercer un cargo federal y otro estatal, ambos de elección popular, al mismo tiempo.

Al respecto, en consideración de esta Sala Superior, la prohibición de concentrar el poder público en una misma persona ya sea por cargos federales o locales, tiene una naturaleza absoluta, porque la norma constitucional es clara en prohibir la concentración de dos o más poderes en una misma persona, o bien la concentración de un cargo federal y otro local, ambos de elección popular, también en una misma persona.

² Artículo 40 de la CPEUM.

³ Artículo 41 de la CPEUM.

⁴ Artículo 49 de la CPEUM.

⁵ Artículo 125 de la CPEUM.



Esa prohibición es absoluta porque solo de esa manera se respeta y se maximiza el federalismo y la forma de gobierno republicana. Este diseño constitucional quedó establecido a través de las normas que configuran la división de competencias entre los poderes y una necesaria separación de los cargos, a fin de:

1. Garantizar el acceso y ejercicio efectivo del cargo, así como la dedicación de las y los funcionarios a los cargos públicos y sus exigencias⁶.
2. Evitar un posible conflicto de intereses⁷.
3. Potencializar la voluntad del electorado, pues tiene derecho a que se determine cuál es la representación política que se ejercerá y respecto a quién la ejerce efectivamente⁸.

Ahora bien, este sistema establece mecanismos para que, ante la concurrencia de cargos, pueda preservarse la separación de poderes y evitar la concentración del poder. En ese sentido, si bien una diputación o una senaduría pueden desempeñar una comisión o empleo de la Federación o de las entidades, si previamente obtienen licencia por parte de la Cámara respectiva⁹, esa posibilidad en modo alguno se trata de una excepción a la prohibición absoluta de la división de poderes y al impedimento de concentrarlos en una misma persona.

Esto, porque la norma constitucional es clara en diferenciar que existe un impedimento para ejercer de manera simultánea dos cargos de elección popular (uno federal y el otro estatal), pero permite que las y los

⁶ Artículo 35, fracción II de la CPEUM.

⁷ ____, Derechos del Pueblo Mexicano, Artículo 125, introducción histórica por Óscar Cruz Barney, Volumen XI (...), Novena edición, UNAM, México, pág. 436. Disponible en <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/12/5634/11.pdf>

⁸ Artículo 35, fracción I de la CPEUM.

⁹ Artículo 62 de la CPEUM



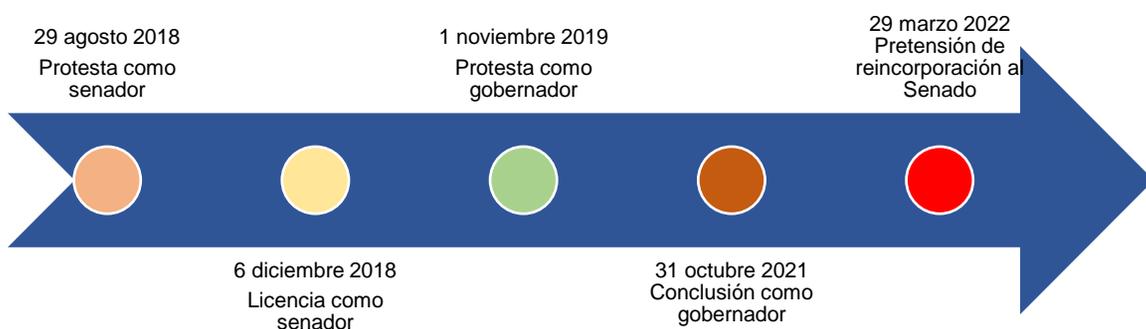
legisladores puedan desempeñar una comisión o empleo que no se haya obtenido mediante el sufragio, si hay licencia previa.

Es decir, el artículo 62 de la CPEUM en modo alguno contiene una excepción al impedimento de poder ejercer dos cargos de elección popular, sino que regula una situación completamente distinta, consistente en la permisión de ejercer una comisión o empleo si previamente hay licencia de por medio.

2. Caso concreto

Para resolver este asunto, es necesario realizar una representación gráfica, a través de una línea del tiempo, de los momentos más relevantes del caso.

A continuación, se inserta esa línea del tiempo de las situaciones en las que ha estado el recurrente:



A partir de los hechos anteriores y de la línea del tiempo, se pueden hacer las siguientes conclusiones:



- Del 29 de agosto de 2018 al 31 de octubre de 2019, el recurrente fue senador en activo o bien senador con licencia.
- Del 1 de noviembre de 2019 al 31 de octubre de 2021, el recurrente ejerció el cargo de gobernador de Baja California.
- El 29 de marzo de 2022 ya no existía el derecho para solicitar la reincorporación como senador, porque el recurrente dejó de ocupar ese cargo desde el 31 de octubre de 2019.

Lo anterior se explica a continuación:

a. El recurrente solicitó válidamente licencia

Como se mencionó, del 29 de agosto de 2018 al 31 de octubre de 2019, el recurrente ostentaba el cargo de senador, el cual ejerció hasta la aprobación de su licencia indefinida.

Durante ese periodo, el recurrente no se encontraba en el supuesto del artículo 125 de la CPEUM, porque no pretendió ejercer ningún otro cargo de elección popular, ya sea federal o local, sino simplemente decidió la separación de su cargo como senador, mediante licencia, según lo permite el artículo 62 de la CPEUM.

Al no existir un impedimento para ocupar el cargo de senador, el recurrente pudo solicitar en cualquier momento de ese periodo su reincorporación a la Cámara de Senadores.

b. El recurrente protestó como gobernador y se actualiza el impedimento

En cambio, del 1 de noviembre de 2019 al 31 de octubre de 2021 se desempeñó como gobernador del estado de Baja California.

Al respecto, cuando fue electo gobernador se actualizó el supuesto previsto en el artículo 125 de la CPEUM, porque en ese momento el



recurrente ostentaba dos cargos de elección popular: uno federal, el de senador y, otro local, el de gobernador.

Por tanto, para garantizar la división de poderes en su vertiente vertical, el recurrente debía optar por ejercer el cargo de elección popular federal o el cargo de elección popular local.

Al respecto, el recurrente decidió ejercer el cargo local, es decir, el de la gubernatura, al tomar protesta.

Esto significó una renuncia *ipso iure* del recurrente como senador y generó la vacante prevista en el artículo 17 del Reglamento del Senado de la República¹⁰, porque de ninguna manera podía mantener ese cargo sin contravenir el principio de división de poderes en su vertiente vertical.

Suponer que, el recurrente conservaba su cargo de senador a pesar de ejercer una gubernatura, implicaría una transgresión al sistema federal y republicano del país. En el cual se pretende dividir el ejercicio del poder tanto en el ámbito nacional como local, así como evitar la concentración del poder en una misma persona.

Además, permitir que, el recurrente pudiera mantener su cargo como senador hubiera significado una posibilidad para que, en cualquier momento del ejercicio de la gubernatura, solicitara licencia para regresar a su escaño a fin de participar en cualquier acto parlamentario y, así, alternar la función.

Por ello, como válidamente consideró la Sala Guadalajara, al asumir el cargo de gobernador el recurrente renunció a la senaduría por la cual fue electo en 2018 y generó una vacante que debía ser suplida, esto, sin necesidad de mediar consentimiento o manifestación expresa de la voluntad, porque al optar un cargo *ipso iure* deja de ejercer el otro.

¹⁰ En adelante, Reglamento del Senado.



Lo anterior sin importar que, como pretende aducir el recurrente, existiera licencia de por medio.

Esto, porque la licencia en modo alguno permite ostentar dos cargos de elección popular, como erróneamente pretende sostener el recurrente.

Por el contrario, lo único que posibilita la licencia otorgada a una persona senadora es, ejercer una comisión o empleo de la Federación o de los estados, mas no así un cargo de elección popular, porque existe un impedimento expreso en el artículo 125 de la CPEUM.

Al respecto, conviene reiterar, como ya se mencionó en la base normativa, que el artículo 62 y el 125 de la CPEUM, prevén dos situaciones diferentes.

El primer artículo contiene una permisión para las diputaciones y senadurías a fin de solicitar licencia para ejercer una comisión o empleo. Es decir, no se trata de una excepción, como pretende argumentar el recurrente, para ostentar o poseer al mismo tiempo otro cargo de elección popular.

En cambio, el segundo artículo, contiene una prohibición para que una persona no pueda ejercer dos cargos federales de elección popular, o bien uno federal y otro local, porque pretende salvaguardar la división del poder en su vertiente vertical.

Este sistema constitucional, además, está desarrollado en la normativa interna del propio Senado de la República.

Conforme al Reglamento del Senado, la licencia es la anuencia que otorga esta Cámara a la decisión de una de sus personas integrantes de separarse temporalmente del cargo.¹¹ Entre los supuestos para solicitar

¹¹ Artículo 11 del Reglamento del Senado.



y conceder una licencia están el de desempeñar un empleo, cargo o comisión de carácter público por el que se percibirá una remuneración.¹²

No obstante, esta licencia debe entenderse en el contexto del sistema establecido por los artículos 62 y 125 constitucionales. Por un lado, se reconoce la posibilidad para las y los senadores de separarse de la titularidad de su escaño para desempeñar otros cargos o empleos, pero esta licencia no puede entenderse que alcance al supuesto de desempeñar otro cargo de elección popular, pues en esta situación es que opera la restricción establecida en el artículo 125 constitucional¹³.

Por otro lado, el Reglamento del Senado establece otro supuesto normativo para desarrollar el contenido del artículo 125 constitucional. En específico, el artículo 17, fracción IV, prescribe que surge una vacante en el Senado cuando una de las personas que lo integran ejerce su derecho de optar por otro cargo de elección popular. Así, el instrumento normativo que rige al Senado distingue entre los supuestos del artículo 62 constitucional (ejercicio de un cargo o empleo remunerado) y del 125 constitucional (optar por desempeñar otro cargo de elección popular).

En ese sentido, el Reglamento del Senado desarrolla las mismas hipótesis normativas diferenciadas que establece la Constitución respecto de la posibilidad para las y los legisladores de solicitar una licencia (ejercer una comisión o empleo) o de optar cuando existe la posibilidad de ocupar dos cargos de elección popular.

Situación que, además es congruente con los procedimientos diferenciados para la solicitud de una licencia y para la hipótesis del derecho a optar por ejercer otro cargo de elección popular.

¹² Artículo 13, fracción III, el Reglamento del Senado.

¹³ Al respecto, resulta aplicable lo resuelto en el SUP-JDC-70/2019.



Por un lado, la licencia requiere de la aprobación del Pleno del Senado. por otro lado, para el caso de optar por otro cargo de elección popular, la normativa solo requiere que tal decisión se comuniqué por escrito con firma autógrafa a la presidencia de la Mesa Directiva para que se informe al Pleno y se convoque a quien supla la vacancia.

Es decir, mientras que la licencia requiere la aprobación del Senado por ser un acto que rige la situación jurídica de una de las personas que lo integran, en el caso de optar por otro cargo de elección popular tal aprobación no es necesaria, en tanto que la consecuencia de la decisión de quien optó por otro cargo consistente en la pérdida del carácter de integrante del Senado no requiere autorización al tener sustento constitucional, sin que tal situación se pueda revertir.

c. El recurrente no contaba con el derecho a solicitar su reincorporación como senador

Conforme a lo expuesto, el recurrente dejó de ocupar la senaduría desde el momento en que decidió optar por ejercer el cargo de gobernador, entonces para el 29 de marzo de 2022 no contaba con el derecho a solicitar su reincorporación como senador.

Esto, en primer lugar, porque para poder solicitar su reincorporación era indispensable tener la calidad de senador, la cual dejó de ostentar desde que decidió ejercer el cargo de gobernador.

Si bien el recurrente sostiene que, al momento de solicitar la reincorporación ya no ostentaba el cargo de gobernador, lo cierto es que tampoco tenía la calidad de senador, porque este cargo lo dejó de ostentar desde que decidió ejercer la gubernatura de Baja California.

Al respecto, este asunto debe ser analizado desde el momento en que se modificó la situación jurídica del recurrente respecto del cargo de senador y no conforme a una presunta situación actual. Considerar



únicamente la situación que reclama implicaría desconocer el ejercicio del derecho a optar por el que decidió de manera libre ocupar el cargo de gobernador y no el de senador.

El análisis debe partir desde el momento en el cual se actualiza el supuesto previsto en el artículo 125 de la CPEUM, es decir, cuando el recurrente ostentó el cargo de senador y el cargo de gobernador. Esto, porque en ese momento el recurrente se vio en la necesidad de optar por uno u otro cargo, ante el impedimento de poder ejercer ambos al mismo tiempo.

Así, en el momento en el cual solicitó su reincorporación como senador, es jurídicamente irrelevante que ya no ostentara el cargo de gobernador, porque en ese acto tampoco tenía la calidad de senador y, en consecuencia, carecía del derecho de solicitar su reincorporación.

Por estas razones es que disentimos de la sentencia aprobada y emitimos este voto particular conjunto.

Este documento es una representación gráfica autorizada mediante firmas electrónicas certificadas, el cual tiene plena validez jurídica de conformidad con los numerales segundo y cuarto del Acuerdo General de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación 3/2020, por el que se implementa la firma electrónica certificada del Poder Judicial de la Federación en los acuerdos, resoluciones y sentencias que se dicten con motivo del trámite, turno, sustanciación y resolución de los medios de impugnación en materia electoral.