

EL SERVICIO PROFESIONAL DOCENTE EN LA JURISPRUDENCIA

PROFESIONAL TEACHING STATUS IN PRECEDENT LAW

JOSÉ MARÍA SOBERANES DÍEZ*

Resumen

En este trabajo se analiza el tratamiento que ha dado la Suprema Corte de Justicia de la Nación a los planteamientos sobre la inconstitucionalidad del Servicio Profesional Docente creado en la reforma educativa de 2013, y que estableció un nuevo estatus laboral a los trabajadores de la educación del país.

Palabras claves: educación, derechos humanos de los docentes, servicio profesional docente

**Investigador Nacional
II del Sistema Nacional
de Investigadores del
CONACYT; Profesor-
investigador de la
Universidad Panamericana
y académico de asignatura
de la Maestría en Derecho
Constitucional y Amparo
de la Universidad
Iberoamericana León.*

Abstract

This paper analyzes the treatment given by the National Supreme Court of Justice to the proposals regarding the unconstitutionality of the Professional Teaching Status created under the 2013 education reform, which established a new labour status for teachers in México.

Key words: education, teacher's human rights, profesional teaching status

SUMARIO. I. Introducción II. La reforma educativa de 2013 III. Audiencia y Servicio Profesional Docente IV. Derechos humanos laborales y Servicio Profesional Docente 1. Libertad de trabajo y Servicio Profesional Docente 2. Estabilidad en el empleo y Servicio Profesional Docente V. Tiempo, Constitución y Ley General del Servicio Profesional Docente 1. Irretroactividad y Ley General del Servicio Profesional Docente 2. Progresividad y Servicio Profesional Docente 3. Reformas constitucionales posteriores y Ley General del Servicio Profesional Docente VI. Consideraciones finales

I. Introducción

En febrero de 2013 se publicó en el Diario Oficial de la Federación una reforma constitucional que tenía por objeto mejorar la educación en México. Se estableció a la calidad como el criterio informante de la enseñanza tanto pública como privada que se imparta en el país, entendida la calidad como “el mejoramiento constante y el máximo logro académico de los educandos”. Para concretar ese principio, en la reforma se creó un Sistema Nacional de Evaluación Educativa y un Servicio Profesional Docente (Soberanes, 2015). Tras la reforma constitucional, se expidieron las leyes secundarias que regularon estos dos aspectos, y se adecuó la Ley General de Educación.

El Servicio Profesional Docente ha sido la parte más destacada de la reforma. Por ello, se ha dicho que se trató de una reforma laboral más que educativa. Además, este nuevo estatuto para los maestros es la parte más controversial de la reforma, pues se trata de un nuevo régimen laboral para los trabajadores de la educación, que en el país son cerca de dos millones, de acuerdo al censo levantado conforme a la reforma. Como era de esperarse, la ley que lo reglamenta ha sido impugnada ante el Poder Judicial de la Federación.

El objeto de este trabajo es analizar los argumentos presentados en contra de la constitucionalidad Ley General del Servicio Profesional Docente, así como la respuesta que les ha dado la Suprema Corte de Justicia de la Nación entre 2015 y 2017.

Para ello, en primer término, se expondrá el contenido de las normas que regulan el Servicio Profesional Docente (apartado II), para entender con mayor claridad los planteamientos de inconstitucionalidad. Después, se analizarán argumentos hechos valer en contra de la ley, que se agruparán en los relacionados con el derecho de audiencia (apartado III), con derechos humanos en materia laboral (apartado IV), y con aspectos iusfundamentales temporales (apartado V).

II. Marco normativo del Servicio Profesional Docente

La reforma constitucional que antes aludimos partió de la premisa de que, para mejorar la calidad de la educación, deben existir mejores maestros. En un estudio dirigido por la doctora Mona Mourshed, se concluyó que los sistemas con alto desempeño, coincidían en conseguir a las personas más aptas para ejercer la docencia, y en desarrollarlas hasta convertirlas en instructores eficientes (Mourshed et al., 2010).

Bajo este presupuesto, la misma reforma estableció un sistema por medio del cual pretende profesionalizar la labor docente, y que se tradujo en un régimen laboral especial para los servidores públicos que ejerzan cargos de docentes, maestros y supervisores en el servicio público¹.

El tratamiento diferenciado de algunos servidores públicos no es novedoso en nuestro sistema constitucional. La fracción XII del apartado B, del artículo 123 establece un régimen especial para policías, militares, marinos, agentes del Ministerio Público y diplomáticos, determinando que tendrán leyes especiales y, en caso de separación, no pueden volver a ingresar al servicio. En el caso de los maestros se determina que se regirán por una ley especial, pero no proscribire su reingreso en caso de remoción.

La reforma constitucional reguló tres aspectos de la carrera magisterial: el ingreso, la promoción, y la permanencia. El ingreso y la promoción, de acuerdo con la Constitución, se encuentran condicionados a que se realicen por medio de un concurso de oposición, y son nulos de pleno derecho aquéllos que no se hagan de esta forma. En cambio, no señala esta condición respecto a la permanencia, puesto que el texto se limita a señalar que será la legislación la que la regule.

Así, el legislador tenía la obligación de regular el ingreso y la promoción mediante concursos de oposición, y el deber de regular la permanencia de los profesores, aunque gozaba de una libertad de configuración solo limitada por el respeto a los derechos laborales de los maestros.

En cumplimiento a estos mandatos, se expidió la Ley General del Servicio Profesional Docente (LSPD). En esa ley se regula, en primer lugar, el ingreso. Se dispuso, al igual que en la Constitución, que sólo se podrá acceder a una plaza docente mediante un concurso de oposición (art. 21) Estos concursos son convocados por la autoridad correspondiente, y se señala el número de plazas y el perfil que se debe reunir. Para la educación básica, pueden participar en ese concurso no solo normalistas, sino cualquier perfil académico afín (art. 24).

¹ El último enunciado de la fracción III del artículo 3º constitucional expresamente excluye de este régimen a los maestros que presten sus servicios a particulares que impartan educación.

Los ganadores de los concursos de oposición solo obtienen un nombramiento definitivo después de seis meses de servicios. Sin embargo, no se trata realmente de un nombramiento definitivo, porque la permanencia está condicionada a superar la evaluación que se les practicará tras cada uno de los dos primeros años escolares, durante los cuales tendrán el acompañamiento de un tutor (art. 22).

En caso de que un docente no supere esta evaluación que se practica tras el primer año, se le dará un curso para fortalecer sus capacidades y competencias. Si no supera la evaluación que se proactiva tras el segundo año, se dará por terminada la relación laboral (art. 22).

La LSPD también regula la promoción y distingue tres tipos: la promoción a cargos de supervisión y dirección, la promoción en la función, y la promoción a funciones de asesoría técnica pedagógica.

La primera promoción es la única que se refiere en la Constitución y, por tanto, la única en que existe la obligación de regularla mediante concurso de oposición. Así lo hace la ley, al indicar que serán convocados por la autoridad correspondiente, quien debe señalar el número de plazas y el perfil que se debe reunir para el cargo de supervisor o director (art. 26).

La promoción en la función y la promoción a funciones de asesoría técnica pedagógica no están enunciados por la Constitución y, por tanto, no existía obligación de realizarlas mediante concurso de oposición. La promoción en la función supone realizar las mismas tareas, pero con algún tipo de incentivo (arts. 35 y 36), y se rige por evaluaciones (art. 38). La promoción a funciones de asesoría pedagógica, en cambio, sí se realiza mediante concursos de oposición (art. 41).

Finalmente, la LSPD regula la permanencia en el servicio. Recordemos que en este aspecto del servicio, la Constitución otorga una libertad de configuración al legislador, con el único límite del respeto a los derechos laborales.

Con base en su libertad, el Congreso determinó que los maestros deben ser sometidos a una evaluación constante. El Instituto Nacional de Evaluación de la Educación es quien determina la periodicidad de las evaluaciones, pero tienen que darse por lo menos cada cuatro años (art. 52).

Aquel docente que no satisfaga la evaluación, se debe someter a programas de regularización por un año, al término del cual vuelve a ser evaluado. Si en la segunda evaluación vuelve a dar resultados insuficientes, regresa a los programas de regularización por otro año, al término del cual se somete a una tercera evaluación. Si no supera la tercera evaluación, es dado de baja (art. 53).

Como el legislador tenía que respetar los derechos laborales de los trabajadores, en cumplimiento del mandato de no retroactividad en perjuicio, se estableció que la baja en el servicio no operaría respecto a los maestros con nombramiento definitivo que se encontraban en activo al momento de entrar en vigor la ley, por lo que serán readscritos a otras funciones públicas, no necesariamente educativas (Art. 8 Transitorio).

En cuanto a la permanencia, la LGSPD incorporó una causa de baja distinta a la evaluación: la inasistencia. En la ley se prevé que los docentes que falten a sus labores por más de 3 días consecutivos o discontinuos en un periodo de 30 días naturales sin causa justificada, serán separados del servicio sin responsabilidad para la autoridad educativa (art. 76), con el objeto de evitar los constantes paros de labores que dejan a los alumnos sin clases.

III. Audiencia y Servicio Profesional Docente

Una vez expuesta, a grandes rasgos, la regulación del Servicio Profesional Docente, corresponde analizar la valoración constitucional que sobre ésta efectuó la Suprema Corte de Justicia de la Nación. El primer aspecto que analizó la Corte fue si la ley respetaba el derecho a ser oídos, es decir, si se les garantizaba a los maestros un procedimiento en el que pudieran alegar y ofrecer pruebas antes de ser privados de su derecho al trabajo.

Conforme al artículo 14 de la Constitución, nadie puede ser privado de un derecho sin la posibilidad de poder defenderse ofreciendo pruebas y formulando argumentos. La Convención Americana sobre Derechos Humanos también prevé, en su artículo 8.1, que toda persona tiene derecho a ser oída para la determinación de sus derechos y obligaciones.

En el amparo en revisión 295/2014, se había planteado que la LGSPD, al establecer que los docentes que hayan obtenido por tercera vez un resultado desfavorable en la evaluación deben ser cesados o readscritos. El Pleno, al valorar ese argumento el 29 de junio de 2015, consideró que no se vulneraba el derecho de audiencia pues en la ley se prevé que si algún docente estima que no se le aplicó correctamente el proceso de evaluación tiene a su alcance el recurso de revisión previsto en la propia ley, o bien, el juicio en sede contenciosa administrativa (STJ P/J, 32/2015, septiembre).

Un segundo argumento relativo al derecho de audiencia se planteó en el amparo en revisión 313/2014. Se decía que la separación del servicio de los docentes que se ausenten por más de 3 días consecutivos o discontinuos en un periodo de 30 días naturales sin causa justificada. La Corte desestimó el argumento al considerar que la propia ley establece un procedimiento en el que permite alegar a los interesados lo que a su derecho convenga, y la resolución que en su caso se emita puede ser impugnada en un juicio ante jurisdicción laboral (Tesis PIX/2015).

Al existir medios a través de los cuales los docentes afectados pueden impugnar un cese por no obtener un resultado favorable en una evaluación o por inasistencias, y en la medida en que en esos medios pueden ofrecer pruebas y formular argumentos, no se viola su derecho a ser oídos por la ley. En su caso, habrá que analizar si se les respeta en los casos concretos, pero eso sería problema de aplicación más que un tema de constitucionalidad de la ley.

IV. Derechos humanos laborales y Servicio Profesional Docente

Corresponde ahora analizar los argumentos en los que se hace valer que la Ley del Servicio Profesional Docente vulnera derechos humanos en materia laboral. En específico, se atenderán las alegaciones relativas a la violación de un derecho de libertad, la libertad de trabajo, y a un derecho social, la estabilidad en el empleo.

1. Libertad de trabajo y Servicio Profesional Docente

La libertad de trabajo está contemplada en el artículo 5º de la Constitución Federal, así como en el artículo 6.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y en el artículo 6.1 del Protocolo de San Salvador. Es un derecho de libertad que consiste en la posibilidad de escoger o aceptar el empleo para ganarse la vida.

Esta libertad no es absoluta. La Constitución sí establece tres limitaciones. La primera es que se trate de una actividad lícita. La segunda y la tercera responden a finalidades: que no se afecten los derechos de terceros y que no se afecte a la sociedad. Solo por salvaguardar una de estas dos últimas finalidades, o por tratarse de una actividad ilícita puede afectarse la libertad de trabajo, como ha reconocido la jurisprudencia de la Corte (P./J. 28/1999).

Ahora bien, las finalidades que establece el artículo 5º constitucional, las relaciona con una fuente en la que puede hacerse la restricción. En cuanto a los derechos de terceros, afirma "sólo podrá vedarse por determinación judicial". En cuanto a la salvaguarda de la sociedad, determina que podrá hacerse "por resolución gubernativa, dictada en los términos que marque la ley".

En los tratados internacionales que reconocen esta libertad no se prevén límites específicos. Sin embargo, tanto el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art. 4) como el Protocolo de San Salvador (art. 5), establecen una permisión genérica para restringir cualquier derecho que ahí se contempla, la finalidad de "promover el bienestar general en una sociedad democrática", e instaura las restricciones en ley.

Si comparamos este límite convencional con el constitucional de salvaguardar a la sociedad, obtenemos que coinciden; y también lo hacen en la fuente, pues mientras las normas

convencionales dicen que debe ser en ley, la Constitución dice que es en una resolución gubernativa dictada en términos de ley. En cuanto a la protección de derechos de terceros, en principio también parece ser coincidente con las normas convencionales, sobre todo, si se interpreta que la resolución judicial debe estar fundada en ley. Y por lo que hace a la licitud de la actividad, en la medida que sea determinada por ley y tenga como finalidad promover el bienestar general de la sociedad, no habrá diferencia con la Constitución.

En el amparo en revisión 295/2014 se argumentaba que la LGSPD, al establecer que causarán baja o serán readscritos a tareas administrativas los maestros que no superen las evaluaciones de permanencia, les trasgrede su libertad de trabajo, pues no podrán dedicarse a la profesión que ellos eligieron, la docencia.

El Pleno, en la sesión de 29 de junio de 2015, consideró que condicionar la libertad de elegir la profesión docente a la obtención de resultados favorables en las evaluaciones tiene como finalidad asegurar la calidad en el servicio, para garantizar el interés superior del menor (P./J. 33/2015), por lo que se encuadra la permisión constitucional de restringir el derecho en aras de salvaguardar a la sociedad.

En el argumento de la Corte se extraña una referencia a las normas convencionales. Sin embargo, es posible concluir que se respetan las excepciones que estas normas establecen respecto a la libertad de trabajo, pues el impedir que alguien no apto se desempeñe como maestro tiene como finalidad promover el bienestar general de la sociedad, pues la educación es un medio para conseguirlo².

También se extraña el argumento de la idoneidad, es decir, afirmar que impedir desempeñar funciones magisteriales a una persona que se ha demostrado que no es apta para desempeñar una función docente es, efectivamente, un medio para conseguir el fin de garantizar el interés superior del menor, por medio de la educación. Esto parece evidente, pero se explicitó como se hizo al analizar otras violaciones, como veremos más adelante.

2. Estabilidad en el empleo y Servicio Profesional Docente

La estabilidad en el empleo es el derecho de todo trabajador de conservar su empleo siempre que no sobrevenga justa causa de despido. Es un derecho que busca evitar o

² Organización de las Naciones Unidas-Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, *Observación General n. 13*, n. 1: "La educación es un derecho humano intrínseco y un medio indispensable de realizar otros derechos humanos. Como derecho del ámbito de la autonomía de la persona, la educación es el principal medio que permite a adultos y menores marginados económica y socialmente salir de la pobreza y participar plenamente en sus comunidades. La educación desempeña un papel decisivo en la emancipación de la mujer, la protección de los niños contra la explotación laboral, el trabajo peligroso y la explotación sexual, la promoción de los derechos humanos y la democracia, la protección del medio ambiente y el control del crecimiento demográfico".

restringir la extinción del contrato de trabajo en cualquiera de sus modalidades, aunque no necesariamente en forma indefinida³.

En el inciso *d*) del artículo 7 del Protocolo de San Salvador se reconoce el derecho al trabajo en condiciones justas, equitativas y satisfactorias, que se traduce, entre otras, en la estabilidad de los trabajadores en sus empleos. En la misma norma se permite que, atendiendo a las características de cada profesión, se establezcan causas de justa separación.

Por lo que hace a los trabajadores al servicio del Estado, la fracción XI del apartado B, del artículo 123 constitucional determina que únicamente pueden ser suspendidos o censados por causa justificada, en los términos que fije la ley.

Al comparar la norma convencional con la constitucional, obtenemos que ambas coinciden en que los trabajadores no pueden ser separados de su cargo como regla general, y que ambas permiten la excepción de un cese. Conforme con la Constitución, el cese puede ser por una “causa justificada” que se encuentre prevista en ley. Y, de acuerdo al Protocolo de San Salvador, la causa de cese debe ser justa.

Una interpretación conforme con ambas normas nos lleva a concluir que las causas de separación deben estar previstas en ley y, además, deben ser justas o justificadas. Por ello, no basta con que la causa esté prevista en una ley.

Por ello, cuando se le planteó a la Suprema Corte que la LGSPD violaba este derecho al prever la posibilidad de que los docentes fueran removidos de sus cargos o readscritos a otras áreas cuando no obtuvieran un resultado suficiente en la tercera evaluación, no se limitó a afirmar que se trataba de una causa prevista en ley, sino que procedió a valorar si se trataba de una causa justa o justificada.

Para este análisis utilizó un test de proporcionalidad, y revisó si el nuevo régimen normativo tenía un fin, si las medidas eran adecuadas o idóneas para alcanzar ese fin, si eran necesarias y si eran proporcionales.

En cuanto a la finalidad, sostuvo que las normas del nuevo régimen tienen un fin constitucionalmente legítimo,

“...porque proponen establecer un modelo educativo orientado a desarrollar armónicamente las facultades del ser humano, fomentar el amor a la patria, el respeto a los derechos humanos y la conciencia de solidaridad internacional

3 Russomano, V. (1980). *La estabilidad en el empleo*, México, UNAM, 1980, p. 11; De Buen, Néstor, *Derecho del trabajo*, México, Porrúa, t. I, 1986, p. 573; una perspectiva comparada puede obtenerse de todos los artículos que componen el número 70 de la Revista de Política Social, Madrid, Centro de Estudios Políticos, abril/junio 1966.

en la independencia y la justicia, para lo cual buscan garantizar la idoneidad de los docentes” (P. XV/2015, p. 244).

Desde mi perspectiva, el fin de la reforma no fue establecer un modelo educativo que busque desarrollar armónicamente las facultades del ser humano. Ese es el fin de la educación, contemplado en la Constitución desde 1946. La finalidad de la reforma que introdujo el Servicio Profesional Docente, como indican sus exposiciones de motivos, fue la de lograr que el sistema educativo existente, fuera de calidad y, para ello, era necesario garantizar la idoneidad de los docentes.

Por lo que, respecto a la idoneidad de la medida de la evaluación para alcanzar el objetivo, la Corte sostuvo que se trataba de un medio adecuado ya que “a través de mecanismos de evaluación que puede asegurarse la calidad en la preparación de los docentes” (P. XV/2015, p. 244).

En cuanto a la necesidad, es decir, si hay un medio menos lesivo del derecho a la estabilidad que las evaluaciones, el Pleno sostuvo que el objetivo buscado por la reforma “no puede alcanzarse con un costo menor” (P. XV/2015, p. 244). Me parece que esta es una consideración que pudo ser desarrollada con mayor abundamiento por la Corte; es una afirmación muy escueta. No obstante, no advierto que haya un medio alternativo para cesar a un maestro no capacitado y, así, alcanzar una mejor calidad en la educación.

Y, finalmente, sostuvo que era una medida proporcional al surtir la consecuencia solo hasta “la tercera evaluación en la que obtenga un resultado desfavorable” (P. XV/2015, p. 244). Nuevamente, es una afirmación un poco escueta que pudo ser más ampliamente desarrollada. Pero parece correcta, pues antes de tomar la medida del cese se prevé acompañamiento y capacitación a los docentes para que puedan encontrar sus áreas de oportunidad y mejoren su desempeño profesional.

A la luz de lo anterior, la Corte concluyó que el supuesto de separación por no obtener resultados satisfactorios en la tercera evaluación, previsto en la LGSPD, no violaba el derecho humano a la estabilidad en el empleo contemplado en la Constitución, “porque constituyen una causa justificada prevista en la ley para la cesación referida” (P./J. 31/2015, p. 8).

Por esa misma razón, consideró que tampoco se vulneraba la regulación de ese derecho por el Protocolo de San Salvador. A favor de la convencionalidad también añadió que, de acuerdo con la Observación General número 13, emitida por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Organización de las Naciones Unidas, en el punto 6, el derecho a la educación debe ser disponible, lo que se traduce en contar con docentes calificados. Por

tanto, interpretando el Protocolo de San Salvador en relación con esta Observación, concluyó que la norma convencional prevé la posibilidad de que los docentes sean removidos cuando no acrediten las evaluaciones respectivas para garantizar con ello una educación de calidad (P./J. 35/2015, p. 9).

V. Tiempo, Constitución y Ley General del Servicio Profesional Docente

Ahora, analizaremos argumentos planteados en contra de la Ley General del Servicio Profesional Docente relacionados con la regulación constitucional del tiempo. En específico, se estudiarán las alegaciones relativas a la retroactividad, a la no regresividad y a su validez tras reformas constitucionales posteriores.

1. Irretroactividad y Ley General del Servicio Profesional Docente

De acuerdo con el artículo 14 constitucional, a ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna. Tanto la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 9) como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 15) contemplan también este derecho, aunque circunscrito al ámbito sancionador. Por ello, la Constitución es más protectora pues resguarda todos los ámbitos y no solamente el penal.

El artículo 14 constitucional únicamente proscribe la aplicación retroactiva perjudicial. Por ello, a contrario sensu puede decirse que se permite una retroactividad benéfica o neutra, de donde se ha afirmado que la regla general es la licitud constitucional de la retroactividad (De Otto, 1995, p. 195).

El aspecto técnico de la retroactividad consiste en valorar, tras una reforma legislativa, la regulación de las consecuencias jurídicas que le atañen a un hecho dado bajo el imperio de una ley anterior. Esa valoración es casuística, pero la Suprema Corte ha establecido parámetros para efectuarlo. En un primer momento se decantó por la teoría de los derechos adquiridos, y desde 1988 por la teoría de los componentes de la norma (Ortiz, 2014, pp. 173.174).

De acuerdo con la teoría de los componentes de la norma, toda norma jurídica se compone de dos elementos: un supuesto (que puede ser complejo cuando se integra por

diversos actos parciales sucesivos), y una consecuencia, que al realizarse genera los derechos y las obligaciones correspondientes. Una ley posterior viola el principio de no retroactividad sólo cuando modifique los actos del supuesto que ya se hubieran realizado bajo la vigencia de la norma anterior, pero no así cuando modifique los que todavía no se hubieren realizado pues, en esta circunstancia, la norma posterior podría regular tanto los actos no llevados a cabo como las consecuencias vinculadas a ellos (P./J. 87/1997, p. 7).

Conforme con la legislación burocrática a la que estaban sometidos los maestros antes de la reforma, tras seis meses adquirirían una base, un nombramiento definitivo, y se volvían inamovibles salvo por las causas justificadas que determinaba la propia ley, entre las que no se encontraba la evaluación.

Por este motivo, era una preocupación del legislador la aplicación de la LGSPD a los docentes con un nombramiento definitivo en el momento en que se expediera. Por ello, previó en su Artículo Octavo Transitorio que estos maestros, en caso de que no obtuvieran un resultado suficiente en la tercera evaluación no serían separados de la función pública, sino que podrían ser readscritos para continuar en otras áreas dentro de dicho servicio, o bien, se les ofrecería incorporarse a los programas de retiro voluntario.

Pese a ello, en el amparo en revisión 295/2014 se argumentó que se violaba el principio de no retroactividad de la ley, a lo que la Suprema Corte de Justicia de la Nación les negó la razón pues no habría un perjuicio porque la LGSPD no preveía su cese (P./J. 36/2015, p. 14).

El criterio de la Corte entiende que no hay un perjuicio porque los maestros seguirán teniendo un empleo y recibiendo un salario. Sin embargo, lo cierto es que ya no serán maestros, sino que tendrán que desempeñar otras funciones, quizá de tipo administrativo, y que no sean de su agrado. No obstante, me parece que no hay un derecho a ser maestro y, por tanto, no puede alegarse que dejar de impartir clases cause un perjuicio siempre y cuando la persona afectada siga teniendo un empleo y un salario, que sí son derechos constitucionales.

Otro argumento relativo a la retroactividad consistió en que se violaba en perjuicio de aquellos docentes que tenían un nombramiento provisional, pues a ellos no se les renovarían y, por tanto, no obtendrían una base en caso de no obtener un resultado suficiente en la tercera evaluación. Al respecto, la Corte sostuvo que estas personas, a la entrada en vigor de la LGSPD, únicamente tenían una expectativa de derecho en torno a la eventual obtención de su base y de su permanencia en el empleo, por lo que no se les conculcaba un derecho y era, por tanto, acorde con la prohibición de retroactividad (P./J. 37/2015, p. 16).

2. Progresividad y Servicio Profesional Docente

El principio de no retroactividad se refiere a una relación entre tiempo y ley. La relación entre el tiempo y los derechos humanos es el principio de progresividad. Este principio interpretativo de los derechos, introducido en la Constitución en la reforma de 10 de junio de 2011, implica por una parte, que el disfrute de los derechos siempre debe mejorar, de lo que se desprende a *contrariu sensu*, que una vez logrado el avance de un derecho no puede disminuirse, salvo en determinadas condiciones.

De acuerdo con Abramovich y Courtis (2004, pp. 109-110), sólo puede justificarse la regresividad demostrando que la medida que retrocede supone el avance de otro derecho, o que cuando un Estado al emplear todos los recursos a su alcance necesita retroceder en un derecho para proteger los demás derechos.

La Suprema Corte ha considerado que, en sentido positivo, el principio de progresividad supone la obligación de ampliar el alcance y la tutela de los derechos humanos; y en sentido negativo, prohíbe limitar, restringir, eliminar o desconocer el alcance y la tutela que en determinado momento ya se reconocía a los derechos humanos admitidos previamente (CCXCI/2016, p. 378). Sin embargo, ha admitido que pueden adoptarse medidas restrictivas si están plenamente justificadas (CCXCIII /2016, p. 377).

Al analizar si la LGSPD era acorde con el principio de no retroactividad, la Corte valoró si se les causaba o no un perjuicio a los docentes con la entrada en vigor del ordenamiento. Sin embargo, no analizó si previamente a la reforma educativa el derecho a la estabilidad en el empleo implicaba para los maestros una garantía de no ser removidos o readscritos a otras áreas pues, de existirlo, y ahora prever la posibilidad de la remoción o readscripción, se trataría de una norma regresiva.

Este argumento le fue planteado a la Suprema Corte, quien implícitamente reconoció que, previamente a la reforma educativa, el derecho a la estabilidad en el empleo suponía no ser removido o readscrito. Sin embargo, la Corte estimó que existía una justificación a la regresión que generaba la norma, consistente “en garantizar el interés superior del menor a obtener una educación de calidad”, por lo que concluyó que no se violaba “el principio de progresividad en su aspecto negativo de no regresividad, en relación con el derecho humano a la estabilidad en el empleo” (P./J. 34/2015, p. 12).

3. Reformas constitucionales posteriores y Ley General del Servicio Profesional Docente

La LGSPD se expidió en septiembre de 2013 en cumplimiento de la reforma constitucional de febrero de ese mismo año. El 27 de mayo de 2015, se publicó en el Diario Oficial de la Federación la reforma constitucional que crea el Sistema Nacional Anticorrupción. Una de los cambios introducidos en esa reforma consistió en determinar que las faltas administrativas graves serán investigadas y substanciadas por la Auditoría Superior de la Federación y los órganos internos de control, o por sus homólogos en las entidades federativas, según corresponda, pero serán resueltas por el Tribunal de Justicia Administrativa que resulte competente. En el caso federal, se dispuso que el Tribunal Federal de Justicia Administrativa sea el encargado de imponer las sanciones administrativas, cuando corresponda, a los servidores públicos que incurran en responsabilidad en este ámbito.

Podría pensarse que este cambio impacta a la LGSPD, que es anterior, porque ahí se prevé que la autoridad educativa sea la que cese a un docente que no obtenga un resultado satisfactorio en la tercera evaluación, mientras que ahora, constitucionalmente, está mandado que estas sanciones sean impuestas por un órgano jurisdiccional. Es decir, podría argumentarse una inconstitucionalidad sobrevenida a la ley en comento.

Este planteamiento se le hizo a la Suprema Corte, y fue resuelto por su Primera Sala pese a que, desde mi perspectiva, era competencia de la Segunda Sala por ser un asunto laboral. La Sala consideró que los nombramientos en el Servicio Profesional Docente constituyen “actos condición”, pues la permanencia en el cargo se encuentra condicionada a cumplir con los parámetros bajo los cuales debe prestarse dicho servicio público; de esta forma, puede retirársele el nombramiento a quien ya no reúne las condiciones que exige el servicio (T. XXXIV/ 2017, p. 454).

Bajo esta premisa, la Sala consideró que podían darse dos motivos de terminación del nombramiento docente. El primero, de naturaleza sancionatoria, como consecuencia de un procedimiento en el que se haya determinado la responsabilidad administrativa y se haya impuesto la sanción de destitución por trasgredir los principios de legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia. El segundo, por el incumplimiento de las condiciones de permanencia en el empleo, como la acreditación de evaluaciones, que da lugar a la terminación del nombramiento, que no conlleva una responsabilidad administrativa (T. XXXIII/2017, p. 455).

A la luz de lo expuesto, el cese a un docente que no obtenga un resultado satisfactorio en la tercera evaluación no puede considerarse una responsabilidad administrativa y, por

tanto, debe ser resuelta y sancionada por una autoridad jurisdiccional. Consecuentemente, la reforma constitucional de mayo de 2015 no provocó la inconstitucionalidad sobrevenida de la LGSPD.

VI. Consideraciones finales

Llevar a cabo una reforma que afecte las condiciones laborales de cerca de dos millones de trabajadores de la educación era un reto desde el punto de vista social y con una complejidad política, porque los maestros son un sector políticamente activo. También lo era desde el punto de vista jurídico, pues implicaba modificar estructuras antiguas y, al hacerlo, se podían violar los derechos humanos de los docentes.

Para evitar la inconstitucionalidad, una de las posibilidades que se tenían era hacer los cambios directamente en la Constitución, pues con ello se cerraba la posibilidad de una impugnación. Esta ha sido una vía a la que han recurrido los poderes públicos en México, desde la reforma electoral de 2007. Es un camino desafortunado porque vuelve a la Constitución un reglamento, y parece ser una forma autoritaria de imponer cambios.

En el caso del Servicio Profesional Docente se usó esta fórmula, pero en la Carta no se reguló extensamente en la Constitución, sino que se dieron líneas generales, dejando que el legislador lo desarrollara. Incluso, los puntos más álgidos, como es la permanencia de los trabajadores, se dejaron totalmente a merced del legislador ordinario.

De acuerdo con la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en el desarrollo legislativo del Servicio Profesional Docente no se violaron derechos humanos. Tras analizar la argumentación de la Corte no se advierte que sea incorrecta, pese a presentar algunas deficiencias técnicas. Por ello, podemos afirmar que, pese a su dificultad jurídica, fue bien tratada la reforma.

El cambio al estatus laboral de los trabajadores de la educación era un paso necesario para contar con mejores maestros y, con ello, mejor calidad educativa. Sin embargo, la mejora docente no se agota en los métodos de selección, permanencia y ascenso. La mejora docente requiere también mejorar los sueldos y la consideración social de los maestros. Esperemos que se avance en esta dirección y, con ello, conseguir aprendizajes significativos en los niños, quienes son el objetivo de toso el sistema educativo.

Referencias bibliográficas

Abramovich, V. Y Courtis, Ch. (2004). *Los derechos sociales como derechos exigibles*. Madrid: Trotta.

De Otto, I. (1995). *Derecho Constitucional. Sistema de Fuentes*, Barcelona: Ariel.

Jurisprudencia P./J. 87/97, de rubro "IRRETROACTIVIDAD DE LAS LEYES. SU DETERMINACIÓN CONFORME A LA TEORÍA DE LOS COMPONENTES DE LA NORMA.", publicada en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, novena época, t. VI, noviembre de 1997, p. 7.

Jurisprudencia P./J. 28/1999, de rubro "LIBERTAD DE TRABAJO. NO ES ABSOLUTA DE ACUERDO CON LOS PRINCIPIOS FUNDAMENTALES QUE LA RIGEN (ARTÍCULO 5o., PÁRRAFO PRIMERO, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS).", publicada en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta* Tomo IX, abril de 1999, p. 260.

Jurisprudencia P./J. 32/2015 (10a.), visible en la *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, libro 22, septiembre de 2015, t. I, p. 6.

Jurisprudencia P./J. 33/2015 (10a.), visible en la *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, libro 22, septiembre de 2015, t. I, p. 11.

Jurisprudencia P./J. 34/2015 (10a.), visible en la *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, libro 22, septiembre de 2015, t. I, p. 12.

Jurisprudencia P./J. 36/2015 (10a.), visible en la *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, libro 22, septiembre de 2015, t. I, p. 14.

Jurisprudencia P./J. 37/2015 (10a.), visible en la *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, libro 22, septiembre de 2015, t. I, p. 16.

Mourshed, Mona et al, *How the world's most improved school systems keep getting better*, McKinsey's & Company, 2010.

Ortiz R. (2004). *La seguridad jurídica. Los derechos humanos en la jurisprudencia*. México: CNDH.

Soberanes, J. (2015). *El derecho a la educación en México*. Sobre el contenido de la reforma educativa. México: Porrúa.

Tesis P. XIV/2015 (10a.), visible en la *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, libro 22, septiembre de 2015, t. I, p. 243.

Tesis P.XV/2015 (10a.), visible en la *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, libro 22, septiembre de 2015, t. I, p. 244.

Tesis 1a. CCXCI/2016 (10a.), de rubro "PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD DE LOS DERECHOS HUMANOS. SU CONCEPTO Y EXIGENCIAS POSITIVAS Y NEGATIVAS.", publicada en la *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, libro 37, diciembre de 2016, t. I, p. 378.

Tesis: 1a. CCXCIII/2016 (10a.), de rubro "PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD DE LOS DERECHOS HUMANOS. LA PROHIBICIÓN QUE TIENEN LAS AUTORIDADES DEL ESTADO MEXICANO DE ADOPTAR MEDIDAS REGRESIVAS NO ES ABSOLUTA, PUES EXCEPCIONALMENTE ÉSTAS SON ADMISIBLES SI SE JUSTIFICAN PLENAMENTE." *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, libro 37, diciembre de 2016, t. I, p. 377.

Tesis 1a. XXXIII/2017 (10a.), visible en la *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, libro 40, marzo de 2017, t. I, p. 455.

Tesis 1a. XXXIV/2017 (10a.), visible en la *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, libro 40, marzo de 2017, t. I, p. 454.