

## ÍNDICE

**CONTENIDO DE LA VERSIÓN TAQUIGRÁFICA DE LA SESIÓN PÚBLICA ORDINARIA DEL PLENO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, CELEBRADA EL MARTES 23 DE JUNIO DE 2015**

### SECRETARÍA GENERAL DE ACUERDOS

<b>NÚMERO</b>	<b>ASUNTO</b>	<b>IDENTIFICACIÓN, DEBATE Y RESOLUCIÓN. PÁGINAS.</b>
295/2014	<p>AMPARO EN REVISIÓN CONTRA ACTOS DEL CONGRESO DE LA UNIÓN Y OTRAS AUTORIDADES, CONSISTENTES EN EL DECRETO POR EL QUE SE REFORMAN, ADICIONAN Y DEROGAN DIVERSAS DISPOSICIONES DE LA LEY GENERAL DE EDUCACIÓN; EL DECRETO POR EL QUE SE EXPIDE LA LEY GENERAL DEL SERVICIO PROFESIONAL DOCENTE, Y EN EL DECRETO POR EL QUE SE EXPIDE LA LEY DEL INSTITUTO NACIONAL PARA LA EVALUACIÓN DE LA EDUCACIÓN.</p> <p>(BAJO LA PONENCIA DEL SEÑOR MINISTRO FRANCO GONZÁLEZ SALAS)</p>	3 A 76  EN LISTA

**SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN**

**TRIBUNAL PLENO**

**SESIÓN PÚBLICA ORDINARIA DEL PLENO DE LA SUPREMA  
CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, CELEBRADA EL  
MARTES 23 DE JUNIO DE 2015**

**ASISTENCIA:**

**PRESIDENTE: SEÑOR MINISTRO:**

**LUIS MARÍA AGUILAR MORALES**

**SEÑORES MINISTROS:**

**ALFREDO GUTIÉRREZ ORTIZ MENA  
JOSÉ RAMÓN COSSÍO DÍAZ  
MARGARITA BEATRIZ LUNA RAMOS  
JOSÉ FERNANDO FRANCO GONZÁLEZ SALAS  
ARTURO ZALDÍVAR LELO DE LARREA  
JORGE MARIO PARDO REBOLLEDO  
JUAN N. SILVA MEZA  
EDUARDO MEDINA MORA I.  
OLGA MARÍA SÁNCHEZ CORDERO  
ALBERTO PÉREZ DAYÁN**

**(SE INICIÓ LA SESIÓN A LAS 11:40 HORAS)**

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE:** Se abre la sesión. Señor secretario denos cuenta con el orden del día por favor.

**SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS:** Sí señor Ministro Presidente. Se somete a su consideración el proyecto de acta de la sesión pública número 67 ordinaria, celebrada el lunes veintidós de junio del año en curso.

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE:** A su consideración señores Ministros, señoras Ministras, el acta con que nos da cuenta el secretario. ¿Alguna observación? Si no hay observaciones, ¿en votación económica se aprueba? **(VOTACIÓN FAVORABLE).**  
**APROBADA.**

Continúe señor secretario.

**SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS:** Sí señor Ministro Presidente. Se somete a su consideración el proyecto relativo al

**AMPARO EN REVISIÓN 295/2014. PROMOVIDO CONTRA ACTOS DEL CONGRESO DE LA UNIÓN Y OTRAS AUTORIDADES, CONSISTENTES EN EL DECRETO POR EL QUE SE REFORMAN, ADICIONAN Y DEROGAN DIVERSAS DISPOSICIONES DE LA LEY GENERAL DE EDUCACIÓN; EL DECRETO POR EL QUE SE EXPIDE LA LEY GENERAL DEL SERVICIO PROFESIONAL DOCENTE, Y EL DECRETO POR EL QUE SE EXPIDE LA LEY DEL INSTITUTO NACIONAL PARA LA EVALUACIÓN DE LA EDUCACIÓN.**

Bajo la ponencia del señor Ministro Franco González Salas y conforme a los puntos resolutivos a los que se dio lectura en sesión anterior.

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE:** Señor Ministro Franco González Salas, tiene usted la palabra.

**SEÑOR MINISTRO FRANCO GONZÁLEZ SALAS:** Gracias señor Ministro Presidente. Recuerdo a este Pleno que terminamos la sesión una vez que presenté el apartado que corre de las fojas setenta a ochenta y seis, que se refiere: “Análisis de los agravios esgrimidos por la quejosa en relación a la posible vulneración a lo dispuesto en el artículo 123 constitucional, así como que las relaciones del personal docente con el Estado deben regirse exclusivamente por leyes de índole laboral”.

Usted suspendió la sesión en ese momento señor Ministro Presidente.

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE:** Sí señor Ministro. Y ya tenemos aprobados los primeros siete considerandos, relativos a competencia, oportunidad, legitimación, la sentencia recurrida, los agravios de la revisión adhesiva y la fijación de la litis.

Ahora, iniciamos el estudio del considerando octavo, en donde ya se aprobaron los temas procesales segundo y quinto, en torno a los agravios relacionados con la falta de interés de los quejosos y la naturaleza autoaplicativa de las normas reclamadas.

De tal modo que ahora iremos al tema de fondo, señalado en el proyecto como punto 2.2.

Tiene la palabra el señor Ministro Cossío Díaz.

**SEÑOR MINISTRO COSSÍO DÍAZ:** Gracias señor Ministro Presidente. Como lo decía el señor Ministro Franco, dentro del considerando octavo, en la parte que nos resta por analizar quedan seis subtemas. El que vamos a analizar ahora –como lo indicó– está en la página setenta y corre hasta la ochenta y cinco, y tiene en un cuadro el título: “Análisis de los agravios esgrimidos por la quejosa en relación a la posible vulneración a lo dispuesto en el artículo 123 constitucional, así como que las relaciones del personal docente con el Estado deben regirse exclusivamente por leyes de índole laboral”.

No comparto los argumentos que se dan en esta parte del considerando octavo; las razones las voy a tratar de sintetizar, para ello he preparado una nota que me voy a permitir leer.

El funcionario o servidor público es una categoría constitucional que define un tipo de relación laboral, salarial, de obligaciones, responsabilidades y cargas dependientes de un nombramiento para el desempeño de una función pública.

El concepto de servidor público se desprende de la conjunción de estos elementos, desde el nombramiento y la protesta del artículo 128, pasando por el derecho a recibir una remuneración proporcional a las responsabilidades, adecuada e irrenunciable por el desempeño de la función, empleo, cargo o comisión, fijada en los presupuestos respectivos, sin que su cuantía pueda ser disminuida, como está previsto en el artículo 127, terminando con un régimen de responsabilidad administrativa por los actos u omisiones en que se incurre en el desempeño de las funciones – artículos 108 y 109 constitucionales– y gozando, además, de las garantías establecidas en el artículo 123, apartado B, en materia laboral.

Esta categoría constitucional, desde luego, no es un privilegio, sino que implica un compromiso para la prestación de un servicio en beneficio de la sociedad ya que son parte del Estado, en tanto a través de su actividad se actualiza el ejercicio de las funciones públicas.

Si bien los servidores públicos acceden con su nombramiento a una serie de garantías laborales del artículo 123, apartado B, también lo es que con ello se adquieren ciertas obligaciones relacionadas con la prestación de este servicio, cuyas

características se establecen en la misma Constitución y las leyes, a fin de salvaguardar la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia en el desempeño de las funciones, empleos, cargos y comisiones, tal como está previsto en el artículo 109, fracción III, de nuestra Constitución.

En general, las relaciones laborales de estos servidores se rigen por las bases del apartado B del artículo 123, en donde también se establecen ciertas excepciones, como pueden ser los trabajadores de confianza que gozan sólo de los beneficios de protección al salario y seguridad social, así como los cuerpos de seguridad y servicio exterior que se rigen por sus propias leyes.

Además y prioritariamente, dependiendo de las finalidades y objetivos constitucionales de la función específica que desempeñan, para la definición de su régimen laboral tienen que integrarse las disposiciones constitucionales que los prevén.

Ahora bien, –a mi juicio– el artículo 123, apartado B, en su fracción IX, lo que establece es una garantía derivada del derecho humano al trabajo, de que el cese o suspensión en el empleo deberá ser por las causas justificadas establecidas en ley.

Considero que no debe identificarse a las bases del servicio profesional docente, establecidas en el artículo 3º constitucional y sus leyes de desarrollo, emitidas con base en el artículo 73, fracción XXV, como una excepción a este tratamiento general de los trabajadores al servicio del Estado, tal como lo hace el proyecto.

La identificación de una excepción lleva al proyecto posteriormente a contraponer al artículo 123 con el 3º, entendiéndola como una restricción constitucional a la estabilidad de los trabajadores al servicio del Estado que realizan funciones docentes y lo plantea como la oposición de dos derechos, donde debe prevalecer la educación de calidad que deben recibir los individuos.

No estoy de acuerdo con esta forma de aproximarnos al problema y resolverlo mediante la prevalencia de una restricción a un derecho humano, derivado del lenguaje utilizado en la contradicción de tesis 293/2011, ni tampoco que esto genere una oposición y/o enfrentamiento entre dos sujetos, como pueden ser los maestros y los demás trabajadores de la educación con los niños.

Concuerdo con el proyecto en que son excepciones genuinas las siguientes: A. Los casos de los trabajadores de confianza a los que no se les aplica esta garantía, fracción XIV del artículo 123; y B. Los funcionarios a que se refiere la fracción XIII del artículo 123: cuerpos de seguridad y otros, al no permitirse su reinstalación en caso de no haberse acreditado la causa justificada para su separación.

Estas son dos excepciones a la garantía establecida en la fracción IX y pueden ser vistas, efectivamente, como limitaciones al derecho al trabajo de este tipo de servidores públicos. Sin embargo, en lo que se refiere a los trabajadores al servicio del Estado que desempeñan la función educativa, no nos encontramos frente a ningún tipo de excepción, régimen especial o restricción constitucional; el régimen de este tipo de trabajadores se diferencia de los demás por la función específica

que desempeñan, como sucede con otros servidores públicos, cada uno definido por las particularidades de su función.

Estas funciones se encuentran definidas constitucionalmente y exigen sus propias condiciones para el ingreso, promoción y permanencia de sus servidores públicos, pero esto no genera excepcionalidad de la garantía general de la fracción IX, sino sólo pormenoriza las causas justificadas para el cese o suspensión relacionadas con cada una de las funciones de cada tipo de trabajador al servicio del Estado, cuyos objetivos y finalidades están constitucionalmente definidos.

En el caso de los servidores públicos que desempeñan la función educativa, su régimen de condiciones laborales y derechos debe integrarse tanto por las condiciones generales del artículo 123, como por las establecidas en el artículo 3º y sus leyes reglamentarias. En la parte final de la fracción III del artículo 3º constitucional se prevé que será su propia ley reglamentaria la que fijará los criterios, los términos y condiciones para la evaluación obligatoria, para el ingreso, promoción, reconocimiento y permanencia en dicho servicio profesional.

Es por ello que el hecho de que estas condiciones y causas se encuentren previstas en la ley impugnada y no en una de índole laboral, tal como lo pretenden los quejosos, no transgrede de ninguna manera el artículo 123 y su especialidad material; la garantía es que la causa justificada se encuentre en una ley, mas no que la misma se encuentre necesariamente en una ley de naturaleza o carácter laboral.

De este modo, las causas justificadas para el cese o suspensión de los trabajadores de la educación como garantía establecida en

el artículo 123, apartado B, fracción IX, no deben estar únicamente establecidas en una ley laboral, sino que por la relevancia constitucional de su función, se encuentran en las diversas leyes reglamentarias que desarrollan esta función pública constitucionalmente definida en el artículo 3º.

Los artículos 52 y 53 reclamados de la Ley General del Servicio Profesional Docente, establecen el procedimiento de evaluación del desempeño docente de los trabajadores de la educación, el cual deberá seguirse de la siguiente forma: la evaluación será obligatoria, el Instituto Nacional para la Evaluación de la Educación determinará su periodicidad considerando, por lo menos, una evaluación cada cuatro años.

Cuando en la evaluación se identifique la insuficiencia en el nivel de desempeño de la función respectiva, el personal se deberá incorporar a los programas de regularización; los que incluirán un esquema de tutoría; de no lograr la suficiencia, el personal tendrá la oportunidad de sujetarse a una segunda oportunidad de evaluación en un plazo no mayor a doce meses.

De ser nuevamente insuficientes los resultados en la segunda evaluación, el evaluado se reincorporará a los programas de regularización para sujetarse a una tercera evaluación que se llevará a cabo en un plazo no mayor de doce meses.

En caso de no alcanzar un resultado suficiente en la tercera evaluación, se darán por terminados los efectos del nombramiento correspondiente sin responsabilidad para la autoridad educativa o el organismo descentralizado, según corresponda.

Desde mi punto de vista, el examen para determinar la constitucionalidad y convencionalidad de las normas impugnadas que establecen las condiciones de evaluación del desempeño para la permanencia en el servicio deberá hacerse de la siguiente manera:

Primero, identificando la finalidad constitucionalmente legítima. En este caso, ésta se encuentra establecida en el tercer párrafo del artículo 3º y consiste en que el Estado debe garantizar la calidad de la educación obligatoria y la idoneidad de los docentes y directivos para alcanzar el máximo logro de aprendizaje de los educandos.

Segundo, hay que determinar la idoneidad de la evaluación como medio para conseguir aquella finalidad a través de la verificación de los conocimientos y capacidades que correspondan a la función para el mejoramiento constante y el máximo logro académico de los educandos, conforme a los planes y programas de estudio de la educación preescolar, primaria, secundaria y normal, para toda la República.

A mi juicio, las tres oportunidades de evaluación y los programas de regularización para obtener la suficiencia de resultados, para estar en aptitud de continuar en el desempeño del servicio profesional docente, en estas condiciones, sí resulta idóneo en función de la periodicidad mínima establecida en la propia ley, al menos una cada cuatro años.

Tercero, dada la finalidad constitucionalmente legítima identificada podemos concluir que la evaluación del desempeño docente, establecida en los artículos 52 y 53 impugnados, no sólo resulta proporcional como medida menos gravosa posible, sino

que es indispensable para que la función del trabajador de la educación sea identificable, como se encuentra configurado el núcleo esencial de la garantía de la calidad educativa establecida en el artículo 3º, después de la reforma.

No podemos actualizar el derecho a la educación –como se encuentra configurada en la Constitución– si no se verifican los conocimientos y capacidades de los servidores públicos que deben garantizarlos como íntimos colaboradores del Estado o como funcionarios estatales y corresponsables de la consecución de estos objetivos.

Finalmente, me parece que no existe un parámetro o estándar de fuente internacional contenido en un tratado o instrumento firmado por el Estado Mexicano que otorgue una mayor protección a la persona; es más, aun tomando como referencia el Convenio 258 de la Organización Internacional del Trabajo, que no está ratificado por el Estado Mexicano, podría advertirse que la evaluación, como causa justificada para la terminación del nombramiento correspondiente, resulta conforme al mismo, ya que se establece que puede darse por terminada la relación de trabajo cuando exista una causa justificada relacionada con la capacidad del trabajador, esto en su artículo 4º.

Por su parte, el Comité de Expertos de esta misma Organización Internacional del Trabajo, sostuvo en la Recomendación 166, respecto a las causas relacionadas con la falta de capacidad del trabajador, que la misma puede obedecer a la carencia de las competencias o cualidades necesarias para desempeñar ciertas tareas, lo que redundaría en un desempeño insatisfactorio.

Adicionalmente, hay que tomar en cuenta —como también lo hace el proyecto— la Observación General número 13 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Organización de las Naciones Unidas, que prevé, como una obligación de la educación que impartan los Estados partes, que la misma revista la característica de disponibilidad, siendo los elementos distintivos la existencia de docentes calificados.

El artículo 7º, inciso d), del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales —que también menciona el proyecto— establece la posibilidad de que los Estados partes establezcan causas de justa separación para garantizar la estabilidad en el empleo de acuerdo con las características de las industrias y las profesiones.

De igual manera, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en su artículo 6º, párrafo segundo, establece que: “Los Estados partes deberán adoptar medidas para lograr la plena efectividad del derecho al trabajo, debiendo figurar la orientación y formación técnico-profesional”.

De este modo, también desde los estándares de fuente internacional, podemos concluir que la existencia de evaluaciones que verifiquen que los trabajadores de la educación se encuentren capacitados y tengan las cualidades y competencias necesarias para que su desempeño sea satisfactorio, resulte indispensable para que el Estado garantice una educación de calidad y esta exigencia no resulta violatoria del derecho al trabajo.

Tengo que repetir aquí, que para una evaluación correcta del principio *pro homine* para la formación del parámetro de control del derecho humano, deben buscarse todos los estándares tanto de fuente nacional como internacional para así integrarlo de manera que resulte el que mejor proteja a la persona.

La Constitución y los tratados no son un conjunto de restricciones que deben ser compatibles entre sí, sino un catálogo de derechos configurados y configurables por los propios órganos del Estado y los de sede internacional encargados de la dinámica de los instrumentos internacionales. Es por ello que no puedo aceptar la terminología de que las restricciones constitucionales son acordes con las restricciones contenidas en los tratados, sino que lo que debemos confirmar es que estemos utilizando el estándar más amplio y favorable en la integración del parámetro de control del derecho humano para el cumplimiento cabal del principio *pro homine*.

Por estas razones, finalmente, estoy de acuerdo en el sentido de considerar la validez constitucional y convencional de los artículos impugnados, pero sí me separo completamente de las razones expuestas en el proyecto; esto con el mayor respeto, desde luego. Muchas gracias señor Ministro Presidente.

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE:** Muchas gracias señor Ministro Cossío. Señor Ministro Gutiérrez por favor.

**SEÑOR MINISTRO GUTIÉRREZ ORTIZ MENA:** Gracias señor Ministro Presidente. En un sentido muy similar a lo que acaba de decir el señor Ministro Cossío, estoy a favor del sentido del proyecto, pero en contra de las consideraciones; dado que esta impugnación o este agravio se repite en varios de los amparos,

voy a leer el posicionamiento para ya no estar repitiéndolo cada vez que nos enfrentemos con este desarrollo.

La restricción constitucional a un derecho humano es un concepto constitucional que fue materia de análisis por parte del Pleno al resolver la contradicción de tesis 293/2011; al resolver dicho asunto, este Pleno determinó que a partir de la reforma al artículo 1° constitucional, el parámetro de control constitucional se conformaba con el conjunto de derechos humanos con dos fuentes: la Constitución y los tratados internacionales.

Así, cuando ambas fuentes reconozcan a un derecho humano no se relacionan de forma jerárquica, sino que se complementan para dar nacimiento a un mismo cuerpo de derechos humanos, regido por los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad.

Por tanto, se concluyó que un derecho humano adquiere superioridad axiológica en razón de su contenido, por lo que el valor normativo que lo informa es la coherencia; de ahí que, cuando un mismo derecho humano sea reconocido de manera diferenciada tanto en una norma de la Constitución como en los tratados internacionales, esta Suprema Corte debe concluir que se trata de un idéntico derecho humano integrado por ambos contenidos normativos complementados entre ellos por distintas fuentes, pero con un mismo valor superior indivisible.

En consecuencia, la primera operación que un juez constitucional —a mi parecer— debe realizar al individualizar el parámetro control constitucional, es identificar el derecho humano a través de la identificación, integración de las fuentes constitucional e internacional; después de agotada esta primera operación

jurídica, el juez constitucional debe determinar si en el texto constitucional existe una restricción constitucional, a la que debe darse prioridad aplicativa y posteriormente determinar, en su caso, las condiciones de aplicación de dicha restricción, considerando el principio pro persona que obliga a preferir la interpretación menos restrictiva de la restricción constitucional identificada en segundo lugar.

Pues bien, no coincido con el tratamiento del proyecto porque — en mi opinión— invierte la anterior metodología; primero se identifica lo que se denomina una restricción constitucional, y con base en ello, se desestima la posibilidad de acudir a la convencionalidad para identificar el derecho humano aplicable.

El proyecto identifica que las causas de separación de un trabajador al servicio del Estado es una restricción constitucional del derecho a la permanencia en el trabajo. La caracterización del derecho humano —en mi opinión— debe ser distinta, debe de ser el resultado de la interrelación de seis normas que complementadas dan lugar a un mismo contenido.

Los artículos 5° y 123, apartado B, fracción IX, de la Constitución Federal, y el artículo 7° del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, así como los artículos 6° y 7° del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Como cualquier otro derecho humano, el contenido del derecho al trabajo es complejo; incluye derechos a la libertad diseñados para proteger un espacio libre de la interferencia del Estado para que cada quien escoja la profesión que considere más conveniente, pero también derechos a una sede por parte del

Estado para proveer de las oportunidades de obtención de un trabajo y garantizar las condiciones de dignidad y libertad. Todas las normas citadas establecen las distintas facetas de dicho derecho.

Uno de los contenidos del derecho al trabajo se refiere a la protección que las personas tienen cuando ya se encuentran desempeñando un trabajo y se enfrentan a la amenaza de perderlo –el derecho a la estabilidad–, el cual da lugar a la obligación del Estado de proteger y garantizar que dicha estabilidad sea acorde con las características de las industrias y, por tanto, reconoce el derecho de las personas a reclamar que las causas de separación sean justas o justificadas.

Así se dispone, de manera coincidente, en los citados artículos 123, apartado B, fracción IX, constitucional y el 7º, inciso d), del Protocolo de San Salvador; por tanto, lo que el proyecto identifica como una restricción es –en mi opinión– en realidad, el centro del derecho humano; consecuentemente, lejos de impedir a esta Corte a someter a escrutinio dichas causas de remoción, activa las facultades de control para verificar que efectivamente resulten justificadas.

En suma, el artículo 1º, tercer párrafo, constitucional, establece que todas las autoridades tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos; así, un derecho humano constituye una unidad de distintos contenidos normativos que primeramente debe descomponerse en sus partes, por lo que para efectos de someter a escrutinio constitucional determinada pieza legislativa, primeramente debe determinarse qué faceta de dicho derecho se estima vulnerado.

En ese tenor, estimo que los artículos impugnados por la parte quejosa en el presente caso exigen a esta Suprema Corte responder a la pregunta ¿si se dio una modalidad específica del derecho al trabajo? A saber, aquella modalidad que protege a los trabajadores de las amenazas a su estabilidad en el empleo; modalidad que, contrario a lo afirmado en el proyecto, no encuentra una restricción en las causas de suspensión o remoción, sino que en esas causas se encuentra el núcleo del derecho, pues la Constitución y los tratados internacionales exigen que dichas causas deban ser justas o justificadas.

Por ende, el contenido del derecho humano al trabajo, en la específica modalidad en la que nos ubicamos, empodera a los trabajadores para acudir a los jueces constitucionales y exigir la verificación de que las causas de remoción de las que puedan ser sujetos estén justificadas de acuerdo a las características de la industria o profesión a la que se dediquen.

En este sentido, rechazo la conclusión de que los docentes al servicio del Estado en México se ubiquen en un régimen de excepción y, contrario al resto de los mexicanos, no gocen de un derecho a la permanencia en su trabajo.

Por el contrario, –a mi juicio– la razón para declarar la constitucionalidad de los preceptos legales impugnados no deriva de la existencia de un régimen de excepción al derecho humano a la estabilidad en el trabajo por ubicarse en una restricción constitucional, sino porque después de superar un estándar de escrutinio de proporcionalidad llego a la conclusión de que las normas combatidas dan lugar a un sistema de causas justificadas de remoción del trabajo.

Las normas impugnadas sólo tienen la consecuencia de remover a un docente o a un trabajador al servicio del Estado cuando no hayan aprobado tres evaluaciones, lo que cumple con un fin constitucionalmente legítimo, que es acorde a la profesión a la que se dedican, en términos del artículo 7° del Protocolo de San Salvador, como es garantizar la calidad de la educación; en segundo lugar, las medidas son idóneas, pues razonablemente se conectan con la finalidad buscada, ya que permiten que el Estado evite que los servicios de educación sean prestados por docentes no capacitados para proveer de una educación de calidad mediante evaluaciones diseñadas para evaluar los conocimientos de dichos docentes.

Y finalmente, resulta proporcional la medida legislativa, pues el legislador fue cuidadoso en guardar las consecuencias perjudiciales de no aprobar las evaluaciones, dando a los docentes la oportunidad de presentar tres de ellas, así como un trato proporcional dependiendo del tipo de nombramiento y antigüedad del mismo: provisional o definitivo. En conclusión, coincido con el proyecto en sus conclusiones, no así con sus consideraciones. Gracias señor Presidente.

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE:** Gracias señor Ministro Gutiérrez. Señor Ministro Zaldívar.

**SEÑOR MINISTRO ZALDÍVAR LELO DE LARREA:** Gracias señor Ministro Presidente. También coincido con el sentido del proyecto, pero respetuosamente no comparto las consideraciones que lo sustentan.

En mi opinión, la problemática debe analizarse desde una perspectiva distinta y voy a dar ahora los argumentos que

sustenten, por qué —en mi opinión— estos preceptos son constitucionales.

Me parece que debemos analizar el parámetro conformado por lo dispuesto por los artículos 3º, fracción III, en relación con el 73, fracción XXV, y quinto transitorio de la reforma constitucional de veintiséis de febrero de dos mil trece; los cuales como parte de un nuevo diseño del sistema de educación en nuestro país establecen un servicio profesional docente basado en la evaluación obligatoria para el ingreso, promoción, reconocimiento y permanencia de los docentes como una medida para garantizar la calidad de la educación.

En cumplimiento de estos preceptos, el legislador federal estaba obligado a establecer los criterios, términos y condiciones de la evaluación obligatoria para el ingreso, la promoción, el reconocimiento y la permanencia del servicio profesional, pero en términos del propio artículo 3º constitucional, esta legislación no puede hacer nugatorios los derechos humanos en materia laboral.

Esta legislación debe, por tanto, hacer efectivo el mandato constitucional de crear un sistema profesional basado en la evaluación, como medio de acceso, ascenso y permanencia en la carrera docente, pero debe hacerlo en armonía con todos los otros postulados de la Constitución y de las normas sobre derechos humanos contenidas en fuente internacional y su interpretación, procurando maximizar su ámbito protector y minimizar las posibles restricciones a su ejercicio con base en los principios de no discriminación, pro persona, interpretación conforme, universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad, establecidos en el artículo 1º constitucional.

De acuerdo con lo anterior, no es posible aceptar –como lo afirma el proyecto– que al ser la evaluación obligatoria una excepción a la estabilidad laboral, debe considerársele como una restricción constitucional a la que le son inoponibles los tratados internacionales, pues de conformidad con el paradigma interpretativo del artículo 1º constitucional, los planteamientos de la quejosa no pueden analizarse únicamente a la luz de los artículos 3º y 123 de la Constitución, sino dentro del marco de los derechos humanos reconocidos en el sistema internacional y que por mandato del propio artículo 1º constitucional son Constitución.

Sentado lo anterior, la pregunta que debemos resolver —en mi opinión— es si el sistema de evaluación contenido en la Ley General del Servicio Profesional Docente, emitida por el Congreso de la Unión en cumplimiento a lo dispuesto en la Constitución, viola el artículo 123 al desnaturalizar la relación laboral, así como el derecho a la estabilidad en el empleo de los maestros.

Los artículos 52, 53, octavo y noveno transitorios impugnados, de la citada Ley General establecen un sistema de evaluación obligatoria periódica, así como las consecuencias de la no acreditación que van desde la incorporación obligatoria, cursos de regularización, hasta el cese en caso de no acreditarse tres evaluaciones y, para aquellos maestros que contaban con nombramiento definitivo previo a la reforma, la reubicación en funciones no docentes o la incorporación a los programas de retiro que se autoricen, previniéndose el cese únicamente para el caso en que no se sometan a las evaluaciones o no se incorporen a los programas de regularización.

Este sistema, efectivamente contiene una limitación en la estabilidad en el empleo tutelado por los artículos 123, apartado B, fracción IX, constitucional, así como 7º, inciso d), del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y 17 de la Carta Internacional Americana de Garantías Sociales, y la Declaración sobre la Justicia Social para una Globalización Equitativa, adoptada por la Conferencia Internacional del Trabajo el diez de junio de dos mil ocho.

Sin embargo, como cualquier otro derecho, la estabilidad en el empleo no es un derecho absoluto, en términos de las normas constitucionales y convencionales que lo reconocen, este derecho admite como excepciones las causas de justa separación, pero además es un derecho que debe garantizarse de acuerdo con las características de las industrias y profesiones; de modo que para su regulación es necesario también atender al tipo de actividad que se desempeña.

Por tanto, al tratarse de una limitación a un derecho constitucional, debe analizarse a la luz de un test de proporcionalidad, cuya finalidad debe ser determinar si los términos y condiciones de la evaluación obligatoria respetan el balance que la Constitución prevé entre los derechos laborales de los maestros y el derecho a una educación de calidad sin hacer nugatorio ninguno de ellos; las normas impugnadas –en mi opinión– superan este test, conforme a lo siguiente:

Primero. Fin constitucional. Esta medida responde a diversos fines constitucionalmente exigidos –aquí llamo la atención– fines

no sólo constitucionalmente válidos, sino constitucionalmente exigidos.

Por un lado, el artículo 3º, segundo párrafo, impone al Estado el deber de garantizar la prestación de los servicios educativos de calidad y convencionalmente esta obligación encuentra apoyo en el punto 6, inciso a), de la Observación General 13 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU, que prevé como obligación del Estado garantizar la disponibilidad de los servicios educativos, lo cual incluye contar con docentes calificados; para ello, la Constitución exige la creación de un servicio profesional docente basado en la evaluación obligatoria para el ingreso, la promoción, el reconocimiento y la permanencia como un instrumento para garantizar la idoneidad de los docentes y los directivos; artículo 3º, fracción III, y 73, fracción XXV, de la Constitución.

Adicionalmente, el artículo 4º establece el deber del Estado de velar por el interés superior del niño, garantizando de manera plena sus derechos, entre los cuales se encuentra, de manera destacada, el derecho a la educación.

Segundo. Adecuación. La medida consistente en cesar a los maestros que no aprueben las evaluaciones o que no se sometan en los términos de las normas impugnadas, es apta e idónea para alcanzar estos fines, toda vez que garantiza que quienes estén al frente de un aula cuenten con conocimientos actualizados y las aptitudes necesarias para el desempeño de la labor.

Tercero. Necesidad. Esta medida supera este subprincipio, en tanto que al establecer la posibilidad de que la evaluación se

presente hasta por tres ocasiones y prever la existencia de cursos de regularización para su aprobación, limita en la menor medida posible el derecho a la estabilidad sin hacer nugatoria la eficacia del servicio profesional docente y sus finalidades, consistentes en garantizar la calidad de la educación por sí y como parte del interés superior del niño.

Cuarto. Proporcionalidad. En esta etapa lo que debe verificarse, es que el sistema impugnado desarrolle el sistema de evaluación de tal manera que se cumplan los fines constitucionales y se logre el equilibrio constitucionalmente previsto entre los derechos laborales de los trabajadores de la educación y la calidad en el servicio que prestan. Se estima que el sistema sí cumple con este principio de proporcionalidad en sentido estricto, en tanto que la intervención legislativa sobre el derecho a la estabilidad no es especialmente gravosa, dado el número de oportunidades que se dan para la aprobación de las evaluaciones y el otorgamiento de cursos de regularización para tal fin, por lo que no se hace nugatorio el derecho, sino únicamente se modaliza; en cambio, la medida sí impacta positivamente para hacer efectivo los derechos perseguidos, y en tal sentido el beneficio obtenido es mucho mayor al sacrificio del derecho.

Por lo anterior y por las razones invocadas, –en mi opinión– los artículos impugnados no son inconstitucionales, pues no vulneran el principio de estabilidad en el empleo. Gracias señor Ministro Presidente.

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE:** Gracias señor Ministro Zaldívar. Señor Ministro Silva Meza.

**SEÑOR MINISTRO SILVA MEZA:** Gracias señor Ministro Presidente. Yo –así como lo hemos escuchado en las últimas intervenciones– comparto la conclusión del proyecto pero me aparto de las consideraciones torales que lo sustentan.

Como sabemos, la recurrente principal plantea en sus agravios, por un lado, la inconstitucionalidad de los preceptos impugnados por vulneración al artículo 123, segundo párrafo, de la Constitución, que establece de manera expresa que será el Congreso de la Unión quien deberá expedir leyes sobre el trabajo, sobre la base de que, en su concepto, deben ser precisamente leyes en materia laboral las que pormenoricen los mandatos previstos en dicho precepto constitucional, y no las de carácter administrativo, como las leyes que se impugnan.

Así, los agravios, en esencia, desarrollan el argumento de que las autoridades responsables son incompetentes para desconocer las bases contenidas en la fracción IX del apartado B del propio artículo 123, relativas al derecho a la estabilidad en el empleo de los trabajadores al servicio del Estado, en tanto que estos sólo podrán ser suspendidos o cesados por causa justificada en los términos que fije la ley en materia de trabajo, y no por leyes de carácter administrativo.

En lo personal, considero –como lo hace el proyecto– que no asiste razón al recurrente, porque lo que establece el segundo párrafo del artículo 123 es una reserva de ley que funge como doble garantía en favor de los trabajadores; primero, porque se establece expresamente que las condiciones en las cuales desarrollan su trabajo deberán estar previstas necesariamente en una ley en sentido formal y material y, segundo, porque se

prohíbe que dicha ley contravenga los derechos mínimos previstos en la Constitución.

Esta reserva de ley no tiene el alcance que le atribuye la recurrente en el sentido que, precisamente, la ley en la que se regulen las condiciones laborales de los trabajadores al servicio del Estado deba ser exclusivamente de naturaleza laboral; sin embargo, el proyecto reconoce, de alguna manera, que en el argumento de los quejosos –ahora recurrentes– subyace el planteamiento en torno a la violación a su derecho a la estabilidad en el empleo, por lo que –y ahí coincido– existe la necesidad de abordar el estudio sobre la constitucionalidad de los preceptos impugnados bajo esa perspectiva, y así lo hace el proyecto y –reitero– no coincido en la forma de abordaje; sin embargo, decimos: no comparto el estudio que para ese efecto se realiza en torno a la existencia de restricciones constitucionales relacionados con la estabilidad laboral de los trabajadores docentes, porque –en mi opinión– las restricciones a derechos humanos no pueden configurarse a partir del silencio del Constituyente ni tampoco establecerse de la manera de protección de otro derecho humano.

Desde que este Tribunal Pleno resolvió la contradicción de tesis 293/2011 –como aquí ya se ha recordado–, estableció el criterio según el cual, si existen restricciones expresas a derechos humanos en la Constitución, ha de estarse al texto constitucional; así, el nuevo modelo constitucional en materia de derechos humanos efectivamente admite la posibilidad de existencia de restricciones a estos derechos, pero dichas restricciones siempre deben ser expresas y, como con los derechos humanos, tampoco son absolutas, lo cual implica que su reconocimiento debe estar definido en el texto de la Ley Suprema, sin que su configuración

pueda ser implícita; esto es, derivarse de la ausencia de regulación por el Constituyente.

De acuerdo con el paradigma de derechos humanos, la regla debe ser una interpretación extensiva de la protección de estos derechos que puede encontrarse regulada en una forma o en una norma constitucional o convencional, y las restricciones, aunque permitidas, deben ser la excepción; y es una regla jurídica muy importante que toda excepción debe establecerse expresamente, porque su aplicación es estricta; es decir, no puede aplicarse a casos diversos de aquellos que expresamente se prevén en el texto de la ley y, en este caso, en el texto constitucional.

Recordemos aquí, que el Tribunal Pleno, al resolver la contradicción citada –293/2011–, también estableció que las restricciones constitucionales deben ser expresas; por ello, me separo de la argumentación que se presenta en el proyecto en cuanto sostiene que existe una restricción constitucional al derecho a la estabilidad en el empleo, que se deriva de la tutela del derecho humano a la educación y al interés superior del niño.

Considero que esta afirmación puede vaciar de contenido los principios de indivisibilidad e interdependencia de los derechos humanos establecidos en el tercer párrafo del artículo 1º constitucional, según los cuales, todos los derechos humanos forman un conjunto indivisible en el que guardan entre sí relaciones recíprocas y no existen jerarquías entre ellos, por lo que la protección de uno no puede generar una restricción permanente o consustancial de la protección de otro.

El argumento del proyecto —del que me separo, decía— parte de la base de que existe una afectación al derecho de estabilidad

laboral de los trabajadores docentes, pero propone declarar que esa afectación es constitucionalmente válida, debido a la restricción constitucional implícita en el artículo 3º constitucional.

En mi opinión, no existe una afectación a dicho derecho, sino que lo que existe en el artículo 3º constitucional es la regulación de una de las justas causas de remoción que debe regular la ley, mediante un mecanismo erigido por el propio Constituyente, consistente en el establecimiento del proceso de evaluación como condición de su permanencia, regulación que se desarrolla y complementa de aquel derecho a la estabilidad laboral.

En efecto, el contenido del derecho humano a la estabilidad en el empleo consiste en que los trabajadores solamente puedan ser despedidos por causas justificadas previamente establecidas en la ley, de donde se desprende que el establecimiento de causas justificadas de remoción es solamente una manera de regular la relación laboral en acatamiento al derecho de estabilidad laboral, mas no una restricción constitucional expresa.

En el texto constitucional se establece como causa de despido: no cumplir con una evaluación obligatoria, como requisito de permanencia en el empleo. Conforme a lo anterior, el hecho de que los preceptos impugnados prevean la realización de evaluaciones a efecto de poder permanecer en el servicio docente, no es inconstitucional, no solamente porque dichos preceptos únicamente están desarrollando el mandato expreso del texto constitucional, sino, además, porque esta previsión únicamente establece justas causas de despido, lo cual es connatural al funcionamiento del derecho a la estabilidad laboral.

Si lo que los quejosos recurrentes alegan que es este establecimiento de los procesos de evaluación un requisito para la permanencia en el empleo desproporcionado que vacía de contenido el derecho mismo a la estabilidad en el empleo, tal planteamiento —como aquí se ha dicho por algunos de los compañeros— debe resolverse a partir de un juicio de proporcionalidad.

Con base en esta perspectiva, también concluyo que no les asiste la razón, pues la medida legislativa cumple con el estándar de proporcionalidad en la protección de derechos humanos, en tanto que: 1. Persigue —como aquí también se ha desarrollado— una finalidad constitucionalmente válida; 2. Es una medida idónea para cumplir con dicha finalidad; y 3. No representa una invasión ponderativamente mayor que la importancia que debe atribuirse a dicha finalidad perseguida.

Los procesos de evaluación persiguen una finalidad constitucionalmente válida, sintéticamente, que es el mejoramiento de la calidad educativa. Esta medida es idónea porque la implementación de procesos de evaluación permite controlar la calidad del servicio docente en cuanto sirve para valorar los conocimientos precisamente del personal docente, de conformidad con los estándares de fuente nacional e internacional.

Y finalmente, la medida no constituye una invasión desproporcionada en la esfera jurídica del personal docente, pues únicamente los obliga a prepararse en los conocimientos y habilidades que de suyo constituyen el objeto de la profesión que eligieron; y en cambio, el mejoramiento del nivel educativo es de

gran importancia, sobre todo, ante los niveles educativos que se han registrado en nuestro país.

Es por lo anterior que, aunque comparto que son infundados los argumentos de los quejosos recurrentes, me aparto —como señalaba— de las consideraciones que los sustentan y así votaré, en consecuencia. Gracias señor Ministro Presidente.

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE:** Gracias señor Ministro Silva. Señor Ministro Medina Mora por favor.

**SEÑOR MINISTRO MEDINA MORA I.:** Muchas gracias señor Ministro Presidente. En primer lugar, quisiera hacer un reconocimiento del señor Ministro ponente por el trabajo realizado, me parece que nos ha permitido hacer una reflexión cuidadosa y detallada de los elementos que están a discusión, y a partir de ello, obviamente generar una posición.

Comparto el sentido del proyecto, también tengo ciertamente diferencias respecto de consideraciones. Coincido con la conclusión relativa a que los preceptos 52, 53, octavo y noveno transitorios de la Ley General del Servicio Profesional Docente no vulneran el principio de estabilidad en el empleo, previsto en el artículo 123, apartado B, fracción IX, de la Constitución Federal; sin embargo, no comparto las razones ni el tratamiento del proyecto, fundamentalmente porque no concuerdo con la afirmación relativa a que el artículo 3º, fracción III, de la Constitución Federal, deriva una restricción adicional a la estabilidad en el empleo de los trabajadores docentes, por imponerles la obligación de someterse a evaluaciones para definir su permanencia, y tampoco coincido con la aseveración de

que la reforma educativa se creó un régimen de excepción para las relaciones laborales del personal docente.

En principio, teniendo como premisa que la estabilidad del empleo es garantía de permanencia en el trabajo; es decir, que ningún trabajador podrá ser despedido de su trabajo sin causa justa, como lo refiere el artículo 123, apartado B, fracción IX, de la Constitución Federal. El artículo 3º, fracción III, de la Constitución Federal, establece una causa de permanencia o lo que es lo mismo, una causa de terminación del servicio docente.

En efecto, esta norma constitucional señala que la ley reglamentaria fijará los criterios, los términos y condiciones de la evaluación obligatoria para el ingreso, la promoción, el reconocimiento y la permanencia en el servicio profesional con pleno respeto a los derechos constitucionales de los trabajadores de la educación.

Como puede advertirse, de esta porción normativa no deriva –en mi opinión– una restricción constitucional a la estabilidad en el empleo porque su redacción no elimina el derecho de los trabajadores docentes de permanecer en el servicio, sino que establece una condición especial de permanencia; es decir, la Constitución prevé que los trabajadores docentes podrán permanecer en el servicio de acuerdo con los términos y condiciones de la evaluación que fije la ley reglamentaria.

De manera que la obligación de aprobar las evaluaciones de los docentes, además de significar un medio directo para elevar la educación en México –objetivo fundamental de la reforma–, representa una condición especial de permanencia en sentido positivo, pues en sentido negativo, es decir, en caso de no

aprobar las evaluaciones se convierte en una causa especial de terminación del nombramiento.

Por tanto, si la obligación de aprobar las evaluaciones constituye en sentido negativo una causa especial de terminación de los efectos del nombramiento, entonces dicha norma participa del mismo sentido jurídico de la fracción IX del artículo 123 apartado B de la propia Constitución, en tanto señala que: “Los trabajadores sólo podrán ser suspendidos o cesados por causa justificada, en los términos que fije la ley”.

De esta forma, los artículos 123, apartado B, fracción IX, y el 3°, fracción III, ambos de la Constitución Federal se complementan, porque aquel prohíbe que los trabajadores en general sean cesados sin causa justificada, y este contiene una causa especial para que los trabajadores docentes que se refiere a la obligación de aprobar las evaluaciones correspondientes.

Así, la estabilidad de los trabajadores docentes sigue protegida en la Constitución Federal, sólo que por tratarse de un servicio público de especial relevancia, como es el cometido constitucional de impartir educación, el Constituyente previó una condición especial de permanencia, o si se quiere, en sentido negativo, una causa especial de terminación del servicio.

En virtud de lo anterior, considero que el artículo 3°, fracción III, de la Constitución, tampoco prevé un régimen de excepción para los trabajadores de la educación, sino más bien, –como he dicho– una condición especial; quizá podría pensarse que no habría diferencia entre régimen de excepción o condición especial, pero pienso que sí hay y es relevante.

La palabra excepción implica apartar algo de la regla general, la palabra especial significa singular o particular que se diferencia de lo general. Siendo así, el régimen de excepción se aparta de la generalidad; en cambio, la condición especial distingue de lo general.

Desde mi punto de vista, el artículo 3º, fracción III, de la Constitución Federal, al prever la ley reglamentaria fijará los criterios de la evaluación obligatoria para la permanencia en el servicio profesional docente, no tiene como objetivo apartar a los trabajadores docentes de la generalidad de los trabajadores al servicio del Estado, más bien establece una distinción que le es propia por el servicio que prestan.

Dicho de otro modo, una condición especial, el derecho laboral atiende a las características especiales del trabajo, que no es aplicable a todas las actividades laborales; lo mismo sucede si se habla de una causa especial de terminación de trabajo cuando no aplica a todos los trabajadores, por ejemplo, en el caso de trabajo especial de las tripulaciones aeronáuticas, previsto en la Ley Federal del Trabajo, el artículo 243 establece una causa especial de terminación de la relación de trabajo, consistente en la cancelación o revocación definitiva de las licencias respectivas, pasaportes, visas y demás documentación exigida por la ley; esta causa especial de terminación no es aplicable al resto de los trabajos, pero no lo hace un régimen de excepción.

Lo mismo sucede en el caso de los trabajadores docentes; en relación con las evaluaciones para la permanencia en el servicio, debido a que esta condición especial no es aplicable a todos los trabajadores al servicio del Estado, sólo a ellos justamente

porque constituye el elemento más importante en el diseño de los planes y programas de la educación.

Por lo que hace a la parte convencional, se debe decir que el Convenio 158 de la OIT no prohíbe de manera alguna que el ingreso, promoción y permanencia de cierto tipo de empleo se verifique mediante evaluaciones de carácter periódico. El derecho a la estabilidad en el empleo previsto en este convenio internacional no es un derecho de carácter absoluto, por ende, el mismo puede ser restringido en atención a determinados fines constitucionales que sean racionales y proporcionales.

Considero que el procedimiento impugnado no es inconvencional y respeta los parámetros normativos establecidos en este Convenio 158 de la OIT, que aun no habiendo sido ratificado por nuestro país, aparece es relevante en esta materia de análisis. Por todo lo anterior, estoy con el sentido del proyecto y me aparto de consideraciones en los términos que he señalado. Gracias señor Ministro Presidente.

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE:** Gracias señor Ministro Medina Mora. Señora Ministra Sánchez Cordero por favor.

**SEÑORA MINISTRA SÁNCHEZ CORDERO:** Gracias señor Ministro Presidente. También me uno al reconocimiento al señor Ministro Fernando Franco González Salas y, desde luego, también a su equipo de colaboradores por este proyecto muy bien construido y que nos pone a consideración el día de hoy.

También comparto el sentido del proyecto, pero también –con todo respeto– disiento de las consideraciones que están sujetas a discusión por razones muy similares a lo que han dicho los

señores Ministro Cossío Díaz, el Ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, el Ministro Arturo Zaldívar y el Ministro Silva Meza.

Mi disenso parte de la premisa –a mi juicio– inexacta de la afirmación en el considerando sujeto a discusión, sobre el que se determina la obligación de los trabajadores del servicio profesional docente a someterse a evaluaciones de ingreso, promoción, reconocimiento y permanencia, con base en restricciones constitucionales regidas por las disposiciones contenidas en el artículo 123, apartado B, constitucional y reglamentaria, y en la restricción prevista en el artículo 3°, fracción III, constitucional y sus leyes reglamentarias, con lo que se justifica la restricción a la estabilidad en el empleo de dicho personal que se estima de confianza.

Lo anterior, toda vez que, en el caso, considero que la validación de la constitucionalidad de los preceptos reclamados, contrariamente a lo estimado en el proyecto, se debe analizar bajo un análisis de regularidad constitucional en la medida de que tanto los artículos constitucionales como los tratados internacionales aplicables prevén limitaciones en cuanto a la estabilidad laboral.

La razón de ellos reside en que, con independencia de la naturaleza de la relación laboral que se pretende atribuir a los quejosos; es decir, trabajadores al servicio del Estado de confianza, que –a mi juicio– no es tan evidente, pues se hace en forma derivada de la interpretación de los diversos artículos constitucionales. Me parece que, en el caso, el análisis de constitucionalidad debe basarse en una aparente restricción constitucional que resulta cuestionable.

Lo cierto es que, en el caso, la limitación en cuanto a la estabilidad en el empleo que establecen los artículos impugnados sí puede ser analizada a la luz tanto de la misma Constitución – artículos 3° y 4°, como se hace en la consulta– como de los tratados internacionales aplicables, como también se realiza atinadamente en el proyecto con los artículos 5°, 7° y 13 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

De esa forma, el derecho a una educación de calidad en términos de los artículos 3° y 4° constitucionales, sirven como parámetros de regularidad para justificar los preceptos con base en los criterios que deben regir: democrático, nacional, para la mejor convivencia, entre otros, así como el interés superior del menor y que sirven como razones para justificar los preceptos que se impugnan.

Por tales razones, no comparto el tratamiento del asunto, en cuanto que, al estar prevista constitucionalmente la restricción establecida en los artículos reclamados, en automático no resulta sujeta a análisis, máxime cuando me he manifestado en contra del respeto a las restricciones constitucionales, con excepción, – como lo dije en mi voto concurrente– al contenido en el artículo 29 constitucional en materia de derechos humanos al reconocer la no jerarquización entre la Constitución Federal y los tratados internacionales en materia de derechos humanos, pues constituyen –a mi juicio– un bloque de constitucionalidad; razón por la cual las restricciones deben ser más laxas y sujetarse a su armonización y complementariedad, dando un margen de acción a las restricciones y suspensión de los derechos humanos, así como a sus límites, atendiendo a lo más favorable a la persona y a los principios que la propia Constitución prevé, como son la

universalidad, la interdependencia, la indivisibilidad y la progresividad.

Asimismo, difiero de la categorización de servidores públicos al servicio del Estado en su modalidad de confianza, pues de alguna manera se fuerza dicha naturaleza derivada de la interpretación concatenada del artículo 123, apartado B, con el artículo 3º constitucional; tal distinción resulta cuestionable, pues a mi parecer no es tan evidente la actualización de dicha hipótesis.

Con independencia de lo anterior, pienso que no es necesario forzar dicha naturaleza para eximir al Estado de la posibilidad de modular la estabilidad del empleo al prever modalidades y restricciones constitucionales, previsto en los artículos 3º y 4º constitucionales, de los que se puede inferir su prevalencia en aras de que el Estado cumpla con la máxima constitucionalidad de una interpretación educativa de alto nivel para garantizar la educación en un Estado democrático constitucional, máxime que cuando en el caso de análisis de los artículos transitorios se desprende la existencia de modalidades para que los docentes conserven su empleo a pesar de no acreditar, en primera instancia el examen que se les aplica.

Por todo lo anterior, —para mí— la inconstitucional planteada debe analizarse bajo parámetros de constitucionalidad que el propio proyecto tiene previsto, pero en forma distinta, por lo que al reconocerse dicho enfoque yo votaría en favor del proyecto pero difiriendo de los considerandos que son sometidos a nuestra consideración. Gracias señor Ministro Presidente.

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE:** Gracias señora Ministra. Señor Ministro Pérez Dayán por favor.

**SEÑOR MINISTRO PÉREZ DAYÁN:** Gracias señor Ministro Presidente. Antes que nada, me sumo al reconocimiento, al trabajo que contiene el proyecto presentado por el señor Ministro ponente; desde luego, refleja un intenso y escrupuloso examen de los conceptos de violación vertidos en contra de los artículos 52 y 53, principalmente, de la ley cuestionada; y a su vez, celebro que las opiniones, todas muy profundas y consistentes que aquí se han expresado coincidan en un punto fundamental; en que las disposiciones cuestionadas son constitucionales, lo cierto es que la intensidad de las reflexiones varía en tanto el proyecto propone un sistema de restricciones acorde al modelo establecido por este propio Tribunal al examinar la tan citada contradicción de tesis 293/2011, o frente a los que quienes han expresado algún disenso respecto del tratamiento sobre la base esencial de un ejercicio de ponderación entre los derechos que se encuentran involucrados.

Y es que creo que el ejercicio de ponderación, efectivamente es necesario; sin embargo, creo que ya no le corresponde a este Tribunal Pleno elaborarlo, pues a mi manera de entender —tal cual lo conduce el proyecto— la ponderación de tales derechos ya la hizo el Poder Revisor al establecer expresamente una restricción en el artículo 3º, fracción III, al expresar que correspondería a la ley fijar los criterios, términos y condiciones de la evaluación obligatoria para el ingreso, promoción reconocimiento y permanencia —particularmente permanencia— en el servicio profesional docente.

Y es que la ley reprodujo precisamente estas exigencias y las desarrolló de una manera –que incluso pudiera yo decir– lo menos restrictiva posible, porque supuso tres oportunidades para acreditar el nivel de suficiencia y, en el caso de los trabajadores ya existentes, simplemente su reubicación.

Creo entonces que se cumplen todos los supuestos que este Tribunal Pleno estableció en interpretación directa de la Constitución al fijar los criterios conducentes respecto del contenido de las restricciones constitucionales y su desenvolvimiento con el resto del texto constitucional con el derecho convencional y con todo el orden secundario que de él deriva. Y es que digo esto así, precisamente porque la ponderación –tal cual lo expresé– ya la efectuó el Constituyente; si quisiéramos encontrar el valor exacto de las expresiones utilizadas en el Texto Supremo al hablar de evaluación obligatoria y asociarla con la expresión “permanencia”, nos estaría entonces llevando a entender qué se ha dicho sobre figuras similares que, en ejercicio de la hermenéutica ha tomado este Tribunal Pleno y ha llegado a conclusiones que, en el caso concreto, me parecen abundantes.

Me explico: El antecedente más próximo de una interpretación que involucra este tipo de términos, lo tenemos –dije antecedente próximo aunque paradójicamente está a ciento veinte artículos de distancia– lo es el artículo 123, apartado B, fracción XIII, en donde se hace un juego exactamente sobre los mismos términos, que ha llevado –decía yo– copiosamente a que este Tribunal Pleno y sus Salas hayan interpretado la suma de estos vocablos para entenderlas como una restricción. Aquel antecedente próximo –como bien todos ustedes conocen, saben y recuerdan– tiene que ver con los agentes del ministerio público, peritos y miembros

de las instituciones policiales; allí, en el ejercicio hermenéutico que corresponde a un Alto Tribunal desprendió tres restricciones fundamentales: una, igual a la que estamos aquí tratando, relacionada con la estabilidad en el cargo; dos, se desprendió una restricción adicional relacionada con la retroactividad de la aplicación de la ley en perjuicio de las personas, en donde allá se establece esa posibilidad; y una última, relacionada con recurso efectivo, pues debemos recordar que aun cuando se pudiera demostrar jurisdiccionalmente que hubo un despido injustificado, esto no lleva a reinstalación alguna, me quedo con la primera: la estabilidad en el empleo.

Sobre la interpretación que versa respecto de este artículo se ha dicho con toda claridad que se está frente a una restricción, y esta restricción entonces genera la posibilidad de que el legislador –a propósito de la misma– la desarrolle de la manera más congruente con su finalidad, y es precisamente que llevado este caso y estas enseñanzas ya tenidas al alcance por todos estos precedentes, que me llevan a entender que estamos precisamente frente a una restricción contenida en el artículo 3° constitucional, párrafo tercero, que muy bien desarrolla sistemáticamente este proyecto –y lo insisto– exactamente en los términos y lineamientos que se establecieron en la contradicción de tesis 293/2011, aprobada por este Tribunal por diez votos.

En esa medida, –estimo– estamos frente a una restricción desarrollada consistentemente por el legislador, en una información bastante más restrictiva de lo que podría haber sido su aplicación directa, no tuvo mucho que escrudñar el legislador –como bien lo expone el proyecto– la exposición de motivos de la reforma constitucional, en ese sentido es sumamente explícita y nos lleva precisamente a entender que estos artículos –ahora

cuestionados— no hacen más que desarrollar el espíritu del Poder Revisor para establecer un sistema de evaluación que coincide con un sistema de permanencia.

Quisiera ser cauto en la expresión que aquí se ha utilizado respecto de las palabras “despido”, “cese”, “remoción” y “terminación”, para recordar que la ley en este sentido es cuidadosa y sólo habla de terminación, no estamos frente a situaciones de despido, cese o remoción, a las que se refiere concretamente el artículo 123, apartado B, fracción IX, —que ha sido bastantes veces citado— aquí se habla de una terminación, no es el caso hacer un desarrollo específico de las diferencias entre la terminación de un nombramiento y el despido, el cese o la remoción, como tendrá que ser seguramente abordado en el caso de la garantía de audiencia, que también se ha cuestionado.

Lo único que quisiera decir es que, en el caso, estamos frente a una causa de terminación del nombramiento, a propósito de las expresiones constitucionales de evaluación obligatoria y permanencia. Más allá de las muy concienzudas y profundas reflexiones que pudieran llevar a justificar la decisión —algunos sobre la base de la ponderación de derechos, algunos sobre la restricción— reduzco en un ejercicio de reflexión enteramente personal, esto, a su fórmula más simple. ¿Será posible suponer que la Constitución, alguna ley o algún tratado pudieran hacer prevalecer que una persona pudiera conservar un cargo aun demostrada la insuficiencia para ejercerlo?

Aquí el señor Ministro Medina Mora ha tocado un tema fundamental, es el caso de los transportes, y lo dijo en función de estas licencias que se otorgan a los pilotos de aviación. ¿Es posible pensar que hubiera alguna disposición que hiciera

prevalecer la insuficiencia del titular frente a la necesidad de calidad, como en el caso concreto, lo es la educación? No hallo en toda la topografía jurídica una disposición que pudiera hacer prevalecer la insuficiencia a la necesidad de dar una educación de calidad en el servicio de la instrucción de la niñez. Es cuanto señor Ministro Presidente.

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE:** Gracias señor Ministro Pérez Dayán. Vamos a un receso y regresamos en diez minutos.

**(SE DECRETÓ UN RECESO A LAS 12:45 HORAS)**

**(SE REANUDÓ LA SESIÓN A LAS 13:20 HORAS)**

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE:** Se reanuda la sesión. Estamos analizando este concepto de considerando. ¿Alguno de los Ministros que no han expresado su opinión desea hacerlo? Señora Ministra Luna Ramos por favor.

**SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS:** Gracias señor Ministro Presidente. Quiero manifestar que estoy de acuerdo con el proyecto presentado por el señor Ministro ponente en sus términos. En realidad, la forma en que se está llevando a cabo el análisis de este concepto de agravio es en el sentido de determinar que si se viola o no el artículo 123 constitucional porque las relaciones del personal docente del Estado deben regirse, según esto, de manera exclusiva por las leyes de índole laboral, y que las leyes que ahora se están combatiendo, de alguna manera, pudieran considerarse de naturaleza prácticamente administrativa; sin embargo, el proyecto lo que hace es un análisis del artículo 123, donde al establecerse en estas leyes la posibilidad de una separación del trabajo por no

cumplir con ciertos requisitos de permanencia; de alguna manera al establecerse en el artículo 123 constitucional, fracción IX, que: “Los trabajadores sólo podrán ser suspendidos o cesados por causa justificada, en los términos que fije la ley. En caso de separación injustificada tendrá derecho a optar por la reinstalación en su trabajo”, lo cierto es que efectivamente están en leyes distintas a lo que podría ser la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado; sin embargo, lo que se está determinando es que también tomando en consideración que se trata de trabajadores al servicio del Estado pero que realizan una función que se encuentra regulada por un artículo específico de la Constitución, que en este caso es la educación y que está regulada por el artículo 3º constitucional, y que éste establece estas restricciones como requisitos de permanencia en la función, el pasar las evaluaciones correspondientes, pues sí se consideran eso, una restricción constitucional que se establece de manera específica en el artículo que constitucionalmente está regulando precisamente este derecho de todos los mexicanos a la educación, y ese derecho de todos los mexicanos a la educación de excelencia, a una educación que se lleve a cabo con personas que tengan la capacidad suficiente para poder impartirla.

En el caso de que esto no sea así, bueno pues por eso la ley está estableciendo ciertas posibilidades para quienes tienen un nombramiento de carácter provisional y unas posibilidades para quienes tienen un nombramiento de carácter definitivo; entonces, esto lo determina de manera expresa la Constitución en el artículo 3º y –en mi opinión– tal como lo establece el proyecto del señor Ministro Franco involucra una restricción en relación con lo establecido en la fracción IX del apartado B del artículo 123 constitucional, que de acuerdo a lo determinado en la

contradicción de tesis 293/2011 y la contradicción 20/2011, –de las que muchos de los señores Ministros y la señora Ministra han hecho referencia– este Pleno por mayoría de nueve votos, si no mal recuerdo.

**SEÑOR MINISTRO COSSÍO DÍAZ:** Diez.

**SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS:** Diez votos, estableció que en estos casos, pues tenemos que estar a las restricciones establecidas en la propia Constitución, y aquí además no existe ninguna otra situación en la que se esté estableciendo el comparativo con lo determinado en un tratado internacional.

De tal manera que esto está establecido en un artículo constitucional, está plenamente justificado en una exposición de motivos y creo que desde un punto de vista totalmente racional, no solamente como un interés superior del niño, sino de toda la sociedad mexicana, creo que el reclamo siempre será una educación de excelencia. Por esas razones señor Ministro Presidente, estoy de acuerdo con el proyecto del señor Ministro ponente. Muchas gracias.

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE:** Gracias señora Ministra. Señor Ministro Pardo.

**SEÑOR MINISTRO PARDO REBOLLEDO:** Gracias señor Ministro Presidente. Me parece que la discusión se ha generado por el uso del término “restricción constitucional” y la relación que esta terminología tiene con la contradicción de tesis 293/2011. Me parece que estamos en una situación diversa, la lógica de las restricciones constitucionales para la contradicción de tesis 293/2011 fue precisamente cuando existe una norma de fuente

internacional que pudiera interpretarse como de mayor protección, pero en el texto constitucional existe una restricción expresa al ejercicio de ese derecho, y bueno, en aquella contradicción se concluyó que debe estarse a lo que establece el texto constitucional.

En este caso, –creo que ya lo han mencionado varios de mis compañeras y compañeros cuando han hecho el uso de la palabra– tanto en el contexto de fuente internacional como en la propia Constitución pareciera que hay un margen uniforme de protección a los derechos que estamos analizando.

Creo que el uso del término “restricción” —al menos desde mi interpretación en este estudio— no tiene que llevarnos necesariamente a la construcción argumentativa de la contradicción de tesis 293/2011, aquí se utiliza —desde mi punto de vista— con una acepción diversa.

¿Qué es lo que tenemos? El argumento que estamos analizando es: los quejosos, en el amparo en revisión que resolvemos, alegan que la expedición de la Ley General del Servicio Profesional Docente resulta violatoria del artículo 123 constitucional, concretamente en lo que se refiere al apartado B en su fracción IX, en donde establece lo que se ha dado a conocer como el derecho a la estabilidad laboral, y en donde, en esencia, se dispone que nadie puede ser separado de su trabajo, a menos que exista una causa justificada.

Y aquí la circunstancia es que lo que dispone la ley impugnada tiene base directa en el artículo 3° constitucional, en su fracción III. Este artículo 3° constitucional, en su fracción III, establece — como ya lo hemos mencionado— la obligación de someterse a

una evaluación por parte de los trabajadores de la docencia y, desde luego, establece una serie de consecuencias en el caso de que no se sometan a la evaluación o el resultado de la evaluación no sea la satisfactoria.

El análisis de la ley impugnada entonces asciende, desde luego, al análisis del artículo 3° constitucional, y en este punto, me parece que el proyecto —de manera adecuada— entra a la interpretación de lo que establece el artículo 3° frente a lo que establece el artículo 123, en su apartado B, fracción IX.

Me parece que se trata de preceptos —el 3° y el 123— que reconocen derechos, respectivamente, diferentes; por un lado, el 3° constitucional: el derecho a la educación, y a una educación de calidad, y el 123, ya lo decíamos: a la estabilidad en el trabajo. Sin embargo, me parece muy interesante el estudio que se hace en el proyecto y el análisis que se hace en la exposición de motivos de esta reforma al artículo 3° constitucional; solamente leo lo relativo, —está en la página ochenta y uno del proyecto—, me voy a permitir leer parte de este párrafo, dice: —insisto, es la exposición de motivos de la reforma al artículo 3° constitucional— : “La sociedad mexicana reconoce que la función magisterial tiene características que le brindan identidad propia y que la distinguen del resto de los servidores públicos. Sin embargo, en la actualidad no existe base constitucional para establecer legislación diferenciada para el personal de la educación pública respecto de los demás trabajadores del Estado”.

En esta exposición de motivos se visualiza una solución que se dice: los trabajadores al servicio de la educación del Estado, hoy por hoy, no tienen un régimen diferenciado del resto de los trabajadores y, entonces esta reforma atiende a esa necesidad, y

por eso se dice que en la actualidad no existe base constitucional para establecer legislación diferenciada para el personal de la educación pública respecto de los demás trabajadores del Estado.

Por ello, –continúa– la reforma, objeto de la presente iniciativa, diseña una política de Estado sustentada en la fuerza de una disposición constitucional, –la intención es introducir en el texto constitucional este régimen diferenciado– que en materia de ingreso, promoción y permanencia en el servicio permita superar inercias y fijar con claridad las responsabilidades que el Congreso Federal, los Congresos de los Estados y las autoridades educativas deben asumir, sin detrimento alguno de los derechos laborales que en su calidad de servidores del Estado se les otorgan en los términos de las disposiciones constitucionales y legales aplicables.

Me parece que si analizamos el texto del 3° constitucional con esta base, con esta motivación frente al artículo 123, apartado B, fracción IX, evidentemente está generando un régimen excepcional, especial, o una restricción al sistema de protección de derechos que establece el artículo 123, por lo que se refiere al resto de los trabajadores.

Por eso no me preocupa o no siento la necesidad de separarme del término que utiliza el proyecto, que es “restricción”, –insisto– no lo entiendo en el concepto de la 293/2011, sino lo que está refiriendo es: aquí tenemos que hacer compatible la interpretación del artículo 3° que reconoce un derecho a una educación de calidad frente al artículo 123, que reconoce la estabilidad en el empleo, y como es una norma de la interpretación constitucional, que a todas las disposiciones

constitucionales debemos darle vigencia y aplicación no puede ser que una de estas normas haga nugatoria a la otra. ¿Cuál es la manera que toma el proyecto para llegar a la conclusión y tratar de establecer esta armonía? Pues a través del concepto de restricción, aquí he escuchado otros conceptos como “modulación”, “como excepción”, “como régimen especial”, me parece que nos lleva al mismo punto, tenemos que darle vigencia y realidad a ambas disposiciones constitucionales.

En esa medida, –insisto– no tengo problema con la construcción del proyecto, creo que analizando la exposición de motivos sí podemos llegar a la conclusión de que el artículo 3,º cuando establece la obligación de la evaluación y las consecuencias que puede tener, sí marca una restricción a un régimen general de los derechos laborales de los trabajadores o del resto de los trabajadores al servicio del Estado.

Por esta razón, me parece que el proyecto tiene una línea argumentativa perfectamente bien estructurada y sostenible, y me manifestaría a favor del proyecto en sus términos. Gracias señor Ministro Presidente.

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE:** Gracias señor Ministro Pardo. Me permiten, también expreso mi opinión, desde luego, el proyecto del señor Ministro Franco ha dado lugar a estas muy interesantes consideraciones, es un proyecto muy bien estructurado, que nos permite a todos finalmente llegar por lo que he advertido a una conclusión común, que es el que la disposición desde distintos puntos de vista no es inconstitucional.

Puntos de vista que tampoco están alejados entre sí, porque encuentran congruencias en muchas de ellas, basadas –como ya

lo señalaba el Ministro Pardo— en una cuestión conceptual de disposiciones que pueden variar en su terminología, pero que no necesariamente en su sustancia.

Sí me aparto de que el proyecto lo trate como una restricción constitucional, porque no considero que se trate de una restricción a un derecho humano, sino de la condición, modulación o requisito que la propia Constitución establece para poder permanecer en este empleo.

Sí lo entiendo como una restricción desde el punto de vista de lo que se estableció en la contradicción de tesis 293/2011, como una restricción al ejercicio de un derecho, no lo veo de esta manera, sino desde el punto de que la propia Constitución establece requisitos o condiciones para la permanencia, precisamente relacionado con el artículo 123 constitucional, para poder ser separado de manera justa o justificada; desde ese punto de vista, podríamos entender que restricción se pudiera asimilar no a la restricción de los derechos humanos, sino a las condiciones, requisitos o circunstancias que lo permiten, —las condiciones— y si fuera ese el caso hasta podría estar de acuerdo con ello, pero entiendo que el proyecto lo maneja con una cuestión de restricción al derecho y, por lo tanto, no comparto en ese sentido el proyecto.

A mi parecer, la reforma constitucional —artículo 3º—, junto con sus leyes reglamentarias, al regir o regular la permanencia de los trabajadores del servicio profesional docente, introduce más bien una condición, un criterio —como lo dice la Constitución— de permanencia, y esto no restringe constitucionalmente la estabilidad en el empleo del personal dedicado al servicio docente, sino que lo modula, —como decía yo— el principio de

poder dar por terminada la relación debe siempre encontrar una justificación, como exige el artículo 123 constitucional, y creo que eso es precisamente a lo que se refiere, más allá de la exposición de motivos hubiera querido señalar otra cuestión.

Por ello, el artículo 3º, fracción III, de la Constitución Federal dispone que la ley fijará los criterios, términos y condiciones de la evaluación obligatoria para el ingreso, la promoción, el reconocimiento y la permanencia en el servicio profesional; de lo que para mí se desprende la posibilidad de que la legislación secundaria prevea supuestos de separación del servicio de los trabajadores docentes, establecidos precisamente en una ley, como es la ley reglamentaria de este artículo, partiendo de que la permanencia no puede considerarse como un derecho absoluto, desde luego, y menos cuando está de por medio el interés público de la educación y del interés superior del menor.

Considero que esta disposición en sí misma no constituye una restricción constitucional, sino que se trata de una condición o criterio, –como dice el artículo 3º constitucional– a la que queda sujeta la permanencia en el servicio de los trabajadores docentes a partir de la implementación a nivel constitucional de un mecanismo encaminado a garantizar el derecho a la educación bajo los principios que el propio artículo establece, o sea, la finalidad fundamental y determinante es la idoneidad de los docentes para el que ha adquirido ya una importancia fundamental para garantizar la educación, la calidad y a través de la capacitación de los profesores; la posibilidad de que un trabajador sea separado del servicio no es la consecuencia inmediata de la norma constitucional, se trata de una medida planteada exclusivamente para el caso en que no se demostrara que un trabajador carece de las características necesarias para

desempeñar adecuadamente una función, cuya trascendencia ha sido elevada en la norma fundamental, lo que no implica que la separación pueda ser arbitraria, desde luego, pues se encuentra vinculado a los resultados de una evaluación que permite identificar los conocimientos y capacidades que correspondan en cada caso, en miras siempre al interés superior del menor, a la educación y a los fines que el propio artículo 3º busca en la educación.

En este sentido, siento que el proyecto, al hablar de restricción, lo identifica con esta limitación al derecho humano porque, inclusive, nos pone como ejemplo, en las páginas setenta y siete y setenta y nueve del proyecto, aquellas restricciones como las que se les imponen a los organismos de la policía, en las que sí se establecen unas limitaciones porque, a pesar de que se pudiera demostrar en un recurso que no había motivo para el cese, la Constitución impide que se le restituya en el empleo. Esto, para mí, desde luego constituye una restricción clara a un derecho, como es el permanecer en un empleo.

Me parece que sobre la justificación de esa modalidad, en la permanencia en el empleo del personal dedicado al servicio docente, cabe agregar otras razones que también son de importancia; desde luego, el interés superior del menor que ya refiere la propuesta de estudio, así lo dice, el interés del menor sí está reiteradamente enfatizado en la propuesta del señor Ministro Franco González Salas, y con ello, sin duda, coincido para buscar la educación de calidad que deben recibir todos los individuos, específicamente y especialmente los niños.

Una de las consideraciones fundamentales del proyecto se encuentra orientada en demostrar que en el artículo 3º, en sus

fracciones II y III, de la Constitución, se implementa un régimen especial para el personal docente que presta sus servicios al Estado, a fin de garantizar el derecho a recibir educación de calidad y en respeto al interés superior del menor.

En este entendido, la implementación de un modelo educativo de calidad no podría entenderse como un sistema restrictivo de derechos humanos, sino por el contrario, como un mecanismo orientado a lograr su eficacia y su eficiencia a través de la realización plena del derecho a la educación como fin último.

En ese contexto, me parece que tiene relevancia complementaria el estudio, atendiendo a que el propio artículo 3º constitucional establece, por ejemplo, que la educación será democrática como un sistema de vida, fundado en el constante mejoramiento económico, social y cultural del pueblo; contribuirá a la mejor convivencia humana a fin de fortalecer, entre otras cuestiones, la dignidad de la persona, lo que incide en los derechos humanos, cuyo núcleo es precisamente la dignidad de la persona, y reconoce como factor esencial, en la búsqueda de la igualdad social, el mejoramiento de la calidad de la educación; principios que, –además lo menciona el propio proyecto– están recogidos en la Convención Americana.

Por último, hay que tomar en cuenta que las causas de terminación de una relación laboral establecidas por el legislador no tienen por qué someterse a un juicio o test de proporcionalidad, se trata de una facultad que la Constitución confiere al legislador ordinario, por lo que al no tratarse de una restricción al goce de un derecho humano, sino de la regulación que delimita y configura el derecho a la estabilidad en el empleo, para que sea válida la causa respectiva es suficiente que

encuentre justificación constitucional y no dé, desde luego, lugar a la actuación arbitraria de la autoridad.

Para mí, someterla a un juicio de proporcionalidad implicaría, además de tener una finalidad constitucional, que cada causa de terminación de la relación laboral fuera la necesaria e idónea para cumplir con ese fin constitucional; es decir, que no existiera alguna diversa que afectara en menor medida el derecho a la estabilidad en el empleo, incluso exigiría realizar una ponderación entre el fin constitucional que se persigue y el derecho a la estabilidad en el empleo.

Por ende, las casusas justificadas, como señala y pide la Constitución de separación del cargo o de empleo no restringen el derecho a la estabilidad, sino que lo configuran, por lo que su validez sólo depende de que tengan una finalidad constitucional y no permitan, desde luego, –insisto– la arbitrariedad de las autoridades.

Cuando en la Constitución se faculta al legislador ordinario para configurar un derecho en la medida que a éste le corresponde determinar cuál es su alcance, las leyes que delimiten ese derecho no pueden restringirlo o quitarle algo que la Constitución ya reconoció a sus titulares, por lo que la delimitación que establece el legislador, dada su naturaleza, no entra en colisión con el derecho respectivo, y si bien puede desconocer o tornar nugatorio cuando, por ejemplo, no tenga un fin constitucional o permita la actuación arbitraria de la autoridad, se utilizará una metodología diversa al juicio de proporcionalidad y su etapa de ponderación.

En general, estoy de acuerdo, sin duda, con que la disposición no es inconstitucional, que atiende al interés superior del menor y, desde luego, estoy de acuerdo con el sentido del proyecto en esta parte, que nos propone la constitucionalidad de las disposiciones en análisis, aunque defiriendo de algunas de las consideraciones que ahí se proponen.

Por último y para tratar de hacer un resumen, a consideración del señor Ministro ponente, –si me permite– advirtiendo de las participaciones de los señores Ministros, entendemos que, en general y por unanimidad, los once Ministros consideramos que la disposición sí es constitucional, que no tiene el vicio de inconstitucionalidad desde cualquiera de los puntos de vista que se han analizado; sin embargo, sí hay diversos puntos de vista, hay quienes consideran –como lo han hecho cuatro de los señores Ministros, incluyendo al ponente– que se puede esto analizar desde un punto de vista de restricción constitucional –aunque fuera, inclusive ligeramente diferente la opinión del señor Ministro Pardo Rebolledo– considerando que no se trata de ese tipo de restricciones, sino simplemente de una diferencia metodológica y, en este sentido, siete de los Ministros consideraríamos que no estaría el estudio partiendo de una ponderación o no de la restricción, sino de la justificación de esta terminación de la relación, debido a que está justificado en la propia ley como una modulación a la estabilidad en el empleo.

Sin embargo, entiendo también que hay algunos Ministros –que así lo han expresado– que tienen la idea que debe hacerse además un análisis –o un test, un juicio–, sobre la proporcionalidad de la medida que se contiene en la ley. Desde este punto de vista, le pediría al señor Ministro ponente que pudiéramos concretar su propuesta.

**SEÑOR MINISTRO FRANCO GONZÁLEZ SALAS:** Gracias señor Ministro Presidente. He escuchado con total atención y respeto las posiciones que se han expresado en el Pleno, creo que hay argumentos plausibles en muchos sentidos y, además, ha hecho que se reviva una discusión que ha existido respecto del tema de restricciones y, evidentemente, muchas de las posiciones han respondido a la congruencia que tienen los señores Ministros en relación a este tema.

En primer lugar, quisiera agradecer todas las aportaciones, me parece que ha sido una discusión muy intensa y muy valiosa, independientemente del resultado que se está ya visualizando en relación a este punto del proyecto; sin embargo, quisiera simplemente sustentar por qué voy a sostener el proyecto, porque no quiero que simplemente se quede en el aire que yo lo sostendría a pesar de las opiniones en contra y una mayoría en contra.

En primer lugar, quiero precisar que el tema que se está discutiendo aquí es concretamente por un agravio planteado en relación a la posible afectación a los derechos de los trabajadores de la educación en relación a la fracción IX del artículo 123 constitucional, alegando precisamente que eso afecta al derecho que concede esa fracción a todos los trabajadores al servicio del Estado para que tengan estabilidad en el empleo; eso es lo que se analizó en este apartado, es por eso que el proyecto se desarrolló conforme también a lo que es mi convicción.

Aquí se han usado diferentes conceptos: modalización, excepción, matiz, etcétera; al final del día creo que en todo y en varias de las exposiciones se revela que efectivamente, al menos

tenemos una excepción a esa regla establecida en la fracción IX, y me parece que aquí se ha expuesto ya por algunos Ministros que, desde la exposición de motivos y los trabajos legislativos, quedó claramente establecido que la pretensión era hacer congruente el derecho del trabajo y los derechos que establece el artículo 123 –y se desarrollan en las leyes– y el nuevo modelo que se establece en el artículo 3º para los docentes; y esto además se refuerza con el artículo 83 de la propia ley, en donde están impugnados los artículos, que dice: “Las relaciones de trabajo del personal a que se refiere esta ley con las autoridades educativas y organismos descentralizados, se regirán por la legislación laboral aplicable, salvo por lo dispuesto en esta ley”.

Consecuentemente, de acuerdo con el legislador, lo general es el régimen laboral y lo excepcional es precisamente la aplicación de esta ley, en la que establece —en concepto de algunos— modalidades, excepciones, limitaciones; en mi concepto, una restricción a un derecho establecido claramente en la fracción IX.

Y, evidentemente —y esto lo abordaremos después— el segundo párrafo establece claramente que: “el personal que sea separado de su encargo con motivo de la aplicación de esta ley, podrá impugnar la resolución respectiva ante los órganos jurisdiccionales competentes en materia laboral”.

Luego, hay una definición clara en este sentido de que se considera que esos trabajadores también están sujetos al régimen laboral del apartado B del artículo 123 y de la ley reglamentaria y del resto de las leyes, con excepción o salvedades que establece la propia ley que analizamos. Consecuentemente, me parece que este aspecto es importante tomarlo en cuenta.

Creo que, además, es necesario subrayar que lo que estamos haciendo es simplemente analizar la constitucionalidad de los preceptos impugnados. De ninguna manera aquí se está juzgando el modelo que decidió el Constituyente, tal y como lo refirió en su intervención —si no lo mal entendí— el señor Ministro Pérez Dayán, en donde estableció un marco específico que tiene que complementarse como el propio proyecto lo dice: el artículo 3º con el artículo 123 por decisión expresa del Constituyente que retoma el legislador ordinario en la ley.

Consecuentemente, aquí tendremos que estar necesariamente combinando estos dos aspectos a lo largo del tiempo, y conforme a la realidad que se vaya dando con la aplicación de estas leyes que derivan de la reforma constitucional en materia de educación.

Quiero subrayar también —como lo dijo el señor Ministro Presidente— que el proyecto, sobre todo —y me parece que es lo más importante— sí hace una ponderación, pero hace una ponderación efectivamente entre derechos que pudieran estar en colisión y concluye que, por disposición expresa del 3º y del 4º constitucional hay que priorizar las determinaciones en función de la calidad de la educación y del beneficio del interés de los menores, en particular de las niñas y de los niños, que son los sujetos fundamentales que como objetivo tiene esta reforma constitucional para darles una educación de mayor calidad.

Consecuentemente, señor Ministro Presidente, señoras Ministras, señores Ministros, sostendré el proyecto y, por supuesto, estaré a la decisión que tome el Pleno, y dado que hay unanimidad con el sentido, ofrezco que procuraré hacer el engrose conforme a las determinaciones que tome el Pleno.

Entiendo que dentro de la mayoría que se opone a las consideraciones del proyecto, también hay posiciones diferenciadas y que consecuentemente, por lo menos hasta donde alcancé a entender, hay dentro de la mayoría, una mayoría que se inclina —por supuesto todos se inclinan porque no son restricciones en esta mayoría—, pero dentro de esa mayoría hay una mayoría que se inclina y como debe resolverse esto es a través de un test o prueba de proporcionalidad.

Si esto fuese así señor Ministro Presidente, yo le suplicaría de la manera más atenta, para facilitar el engrose, tenerlo lo más rápido posible, que pudieran sujetarse a votación estas cuestiones para que el ponente pueda engrosar el asunto de la manera que determine el Pleno. Muchas gracias.

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE:** Desde luego, muchas gracias señor Ministro. En ese mismo sentido yo les propondría entonces tres preguntas: Primero, la general: ¿consideramos que las disposiciones son constitucionales, que no tienen vicio de inconstitucionalidad? Que sería la primera pregunta.

La segunda: ¿Si debe analizarse esta constitucionalidad desde un concepto de restricción? Ésa sería la segunda pregunta.

Y la tercera: ¿Si además debe hacerse un test de proporcionalidad respecto de este análisis? Con eso podríamos encontrar las mayorías suficientes para poder tomar la votación y pudiera el señor Ministro, amablemente ha ofrecido elaborar el engrose en ese sentido. Señor Ministro Zaldívar.

**SEÑOR MINISTRO ZALDÍVAR LELO DE LARREA:** Señor Ministro Presidente, una consulta. Entiendo que si las intenciones de voto se materializan, ahora que usted tome la votación, la última pregunta la votaríamos sólo quienes estamos en la mayoría de considerar que no hay restricciones, ¿verdad, es así?

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE:** Podría ser así, pero yo pediría que mejor todos expresaran su voto.

**SEÑOR MINISTRO ZALDÍVAR LELO DE LARREA:** Es que si no es así, entonces se va a imponer la minoría a la mayoría, es decir, entre quienes hemos dicho que no hay restricciones, somos cinco que queremos que haya un test. Entonces, somos la mayoría dentro de la mayoría; de no ser así, entonces me parece que quedaría en el engrose un criterio que no necesariamente es el de la mayoría de quienes sostenemos –que entiendo que somos siete– que no hay restricciones. Esa sería nada más mi preocupación. Gracias señor Ministro Presidente.

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE:** Señor Ministro Cossío.

**SEÑOR MINISTRO COSSÍO DÍAZ:** Entiendo su planteamiento señor Ministro Presidente y coincido con él. Yo al votar diría: primero, creo que los preceptos son constitucionales, segundo, creo que no debe analizarse por restricciones, y tercero, creo que hay que llevarse a cabo un test de proporcionalidad, el secretario hará las sumas y con eso me parece que sale un sentido en este caso, y eso creo que expresará con mucha facilidad lo que estamos queriendo plantear en razón de la pregunta de usted.

Entiendo lo que plantea el señor Ministro Zaldívar, pero no creo que se pueda imponer bajo esa condición de pregunta la minoría,

porque expresamente señalaremos que no queremos analizar restricciones o sí queremos analizar restricciones y, en su caso, en la misma secuencia de las preguntas que usted plantea, quienes estamos a favor o no de un test de proporcionalidad.

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE:** Yo entendería que a la hora de votar la tercera pregunta sobre el test de proporcionalidad, quienes no estuvieron de acuerdo desde el principio con la cuestión de quitar el argumento de restricción, entonces diría que es innecesario hacerlo, y nos iríamos sobre esa mayoría de la mayoría para poder elaborar el engrose. No sé qué opina el señor Ministro ponente.

**SEÑOR MINISTRO FRANCO GONZÁLEZ SALAS:** Señor Ministro Presidente, estoy a lo que determine el Pleno, estoy sosteniendo mi proyecto; yo estaría de acuerdo porque esto fijaría estrictamente el núcleo del razonamiento que sustentaría al final la resolución.

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE:** Bueno, les propongo que hagamos las dos votaciones primeras y hagamos un ensayo de la tercera, para que tengamos claro cómo podría quedar la votación. Señor Ministro Pardo.

**SEÑOR MINISTRO PARDO REBOLLEDO:** Nada más: evidentemente todos lo entendemos así, pero incluso para la difusión que pudiera darse a esta votación; en la primera, en relación si se estima constitucional o no estos preceptos, sobre la base del concepto de violación que estamos analizando, el agravio que estamos analizando, porque hay otros sobre temáticas distintas que aún no hemos discutido.

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE:** Por supuesto, muy buena la aclaración señor Ministro Pardo porque, en efecto, estamos ahorita analizando un tema en específico respecto de argumentaciones que se centran en un tema específico, y habrá otros temas que estaremos analizando posteriormente, en las que pudiera surgir quizá alguna otra causa que diera lugar a una inconstitucionalidad posible que el proyecto, desde luego, como está apuntado no lo viene señalando en ese sentido.

Entonces, en relación con esta argumentación que fue motivo de estas discusiones del día de hoy, la pregunta es ¿se considera que no es inconstitucional la norma respecto de las argumentaciones de hoy? Tome votación señor secretario.

**SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS:** Sí señor Ministro Presidente.

**SEÑOR MINISTRO GUTIÉRREZ ORTIZ MENA:** La norma es constitucional.

**SEÑOR MINISTRO COSSÍO DÍAZ:** Los dos artículos impugnados son constitucionales y convencionales.

**SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS:** En el mismo sentido, son constitucionales.

**SEÑOR MINISTRO FRANCO GONZÁLEZ SALAS:** Los cuatro artículos impugnados son constitucionales.

**SEÑOR MINISTRO ZALDÍVAR LELO DE LARREA:** Los preceptos impugnados son constitucionales.

**SEÑOR MINISTRO PARDO REBOLLEDO:** En el mismo sentido.

**SEÑOR MINISTRO SILVA MEZA:** También en el mismo sentido, son constitucionales.

**SEÑOR MINISTRO EDUARDO MEDINA MORA I.:** Los preceptos impugnados son constitucionales.

**SEÑORA MINISTRA SÁNCHEZ CORDERO:** Son constitucionales.

**SEÑOR MINISTRO PÉREZ DAYÁN:** Estando en un amparo en revisión, es infundado el agravio: la ley es constitucional.

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE AGUILAR MORALES:** En los términos del señor Ministro Pérez Dayán, considerando infundado el agravio y constitucionales las normas.

**SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS:** Señor Ministro Presidente, me permito informarle que existe unanimidad de votos a favor de la propuesta del proyecto, en el sentido de que es infundado el agravio y constitucionales las normas respecto de los agravios materia de estudio.

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE:** Muy bien, en ese sentido queda esta votación. La segunda, como les comentaba, es: ¿estas argumentaciones, consideraciones de la resolución deben partir de un principio de análisis de restricción constitucional o no?, la pregunta sería: ¿debe partirse de la restricción de un derecho o no?

**SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS:** Sí señor Ministro Presidente.

**SEÑOR MINISTRO GUTIÉRREZ ORTIZ MENA:** No.

**SEÑOR MINISTRO COSSÍO DÍAZ:** No.

**SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS:** Sí, en los términos propuestos por el proyecto.

**SEÑOR MINISTRO FRANCO GONZÁLEZ SALAS:** Sí.

**SEÑOR MINISTRO ZALDÍVAR LELO DE LARREA:** No es un tema de restricciones.

**SEÑOR MINISTRO PARDO REBOLLEDO:** Sí.

**SEÑOR MINISTRO SILVA MEZA:** No constituye una restricción.

**SEÑOR MINISTRO MEDINA MORA I.:** No.

**SEÑORA MINISTRA SÁNCHEZ CORDERO:** No es un tema de restricción constitucional.

**SEÑOR MINISTRO PÉREZ DAYÁN:** Con el proyecto, hay restricción.

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE AGUILAR MORALES:** No se trata de un problema de restricciones.

**SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS:** Señor Ministro Presidente, me permito informarle que existe una mayoría de siete votos en contra de la propuesta y en el sentido de que no se trata de un tema de restricción de derechos humanos.

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE:** Bien, entonces quedamos en ese tema. Ahora, la tercera de las preguntas posibles sería si, a partir de este análisis de la mayoría ¿debe, además, hacerse un test de proporcionalidad? Y se los sugiero, señores Ministros, que hagamos primero ésta como una intención de voto, por favor.

**SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS:** Sí señor Ministro Presidente.

**SEÑOR MINISTRO GUTIÉRREZ ORTIZ MENA:** Sí.

**SEÑOR MINISTRO COSSÍO DÍAZ:** Sí.

**SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS:** No, en mi opinión no.

**SEÑOR MINISTRO FRANCO GONZÁLEZ SALAS:** Por las razones de mi voto anterior, no.

**SEÑOR MINISTRO ZALDÍVAR LELO DE LARREA:** Sí.

**SEÑOR MINISTRO PARDO REBOLLEDO:** No.

**SEÑOR MINISTRO SILVA MEZA:** Sí, y justifico mi voto, a partir de que los recurrentes en agravios, aunque genéricos, señalan

que el establecimiento de los procesos de evaluación constituyen un requisito para la permanencia en el empleo desproporcionado, sí debe hacerse.

**SEÑOR MINISTRO MEDINA MORA I.:** No.

**SEÑORA MINISTRA SÁNCHEZ CORDERO:** Sí, los mismos quejosos lo están impugnando.

**SEÑOR MINISTRO PÉREZ DAYÁN:** Con el proyecto en sus términos, no.

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE AGUILAR MORALES:** No es necesario un test de proporcionalidad.

**SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS:** Señor Ministro Presidente, me permito informarle que en intención de voto existe una mayoría de seis en el sentido de que no se desarrolle un juicio de proporcionalidad.

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE:** En este sentido, estaría simplemente estableciéndose que no hace falta un estudio adicional de proporcionalidad a la condición de que no se trata de una restricción, que fue la mayoría la que se pronunció en ese sentido. No sé, el señor Ministro Zaldívar tenía esa inquietud.

**SEÑOR MINISTRO ZALDÍVAR LELO DE LARREA:** Gracias señor Ministro Presidente. Y ahora se actualiza mi inquietud; es decir, siete de nosotros votamos porque no es necesario o no estamos en un tema de restricciones, de esos siete, cinco de nosotros votamos, porque toda vez que no es una restricción, se requiere hacer una test de proporcionalidad, y dos de los señores Ministros votaron que no.

Estos somos la mayoría, siete nos pronunciamos en contra del argumento del proyecto; si esto es así, me parece que el engrose

se tendría que hacer con la mayoría dentro de esa mayoría porque es lógico que quienes votan porque es un tema de restricciones no requieran de un test, –es lógico– pero entonces, resulta que, quienes estuvimos en la mayoría dentro de la mayoría, no vamos a lograr que nuestro planteamiento esté en el engrose, y el planteamiento que esté en el engrose va a ser el de sólo dos integrantes del Tribunal Pleno quienes han sostenido que no hay restricciones y que no se necesita el test. Por eso, –respetuosamente– creo que el sentido de la argumentación tendría que ser el de la mayoría, así fue por ejemplo, en el caso del arraigo.

En el arraigo hubo seis que consideraron inconstitucional el arraigo, y dentro de esos seis hubo cuatro que establecieron cuál era el sentido; si se hubiera puesto a discusión de todos, los cinco que estuvimos en minoría hubiéramos determinado el sentido de la mayoría, me parece que eso es lo que hacemos usualmente y –respetuosamente– creo que sería lo correcto hacer en este asunto, pero desde luego, lo que usted determine y el Pleno yo lo respeto aunque no lo comparto. Gracias señor Ministro Presidente.

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE:** Gracias señor Ministro. Señor Ministro Gutiérrez Ortiz Mena.

**SEÑOR MINISTRO GUTIÉRREZ ORTIZ MENA:** Simplemente, ya lo mencionó el señor Ministro Zaldívar, es inclusive numéricamente igualito al asunto al precedente de arraigo; en el amparo de arraigo fueron seis Ministros que votamos por la constitucionalidad dos de nosotros, en este caso, dos no votando por el examen de proporcionalidad, en ese caso dos votando por

una interpretación conforme y prevaleció la posición de los cuatro Ministros, dentro de esa mayoría de seis.

No tengo inconveniente en cómo este Pleno decida este asunto, simplemente sí hacer notar que hay un precedente que me parece que aplica de manera muy precisa a lo que estamos votando el día de hoy. Gracias señor Ministro Presidente.

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE:** Gracias señor Ministro. Señora Ministra Luna Ramos.

**SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS:** Gracias señor Ministro Presidente. Sí, tal como lo mencionan los señores Ministros, en el arraigo existió esa situación, nada más que ahí teníamos divergencias de votación en cuanto al sentido, porque recordaran ustedes que cinco Ministros votaron por la inconstitucionalidad del agravio y seis Ministros votábamos por la constitucionalidad del arraigo; entonces, no podía haber votación genérica si los que estaban en contra de la constitucionalidad íban a decir cómo se iba a manejar el engrose; el engrose tuvo que hacerse exclusivamente con la mayoría que estimó que era constitucional; aquí, la situación es diferente, porque todos estamos por la constitucionalidad de los preceptos —todos— y los que estamos con el proyecto en sus términos y que decimos que se maneja adecuadamente por restricción somos cuatro, y eso está muy entendido, pero los que están porque no es una restricción, también dentro de esos mismos que no es una restricción están dos diciendo que no están de acuerdo en que se hiciera el test de proporcionalidad, son dos argumentos —en mi opinión— diferentes.

Uno es: no es restricción y se analiza como excepción, como modulación, y con esto —para varios de ustedes— podría alcanzar la constitucionalidad; adicionalmente, otros Ministros opinan que debe hacerse además un test, pero eso es adicional; ahora, la diferencia es que aquí sí podríamos nosotros votar todos porque aquí todos estamos por la determinación de constitucionalidad; en aquella ocasión había una división muy marcada, seis por la constitucionalidad y cinco por la inconstitucionalidad; cuando se está votando en sentido contrario, pues no se puede integrar la mayoría en cuanto a la argumentación, pero cuando estamos todos en el mismo sentido, pues yo creo que sí se pudiera llegar a un consenso en cuanto al engrose. Gracias señor Ministro Presidente.

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE:** Señor Ministro Gutiérrez Ortiz Mena.

**SEÑOR MINISTRO GUTIÉRREZ ORTIZ MENA:** Nada más una aclaración. Yo encuentro la votación diferenciada de seis-cinco en si se debe de estudiar con restricción o no se debe estudiar con restricción, a partir de ahí se establece el argumento de proporcionalidad o no proporcionalidad en el estudio, pero me parece que sí hay votos en contra, se radica precisamente en el punto de si es una restricción o no es una restricción, que fue el voto inmediatamente anterior; y por eso me parece que se hizo en ese orden. Gracias señor Ministro Presidente.

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE:** Gracias señor Ministro. Señor Ministro Franco González Salas.

**SEÑOR MINISTRO FRANCO GONZÁLEZ SALAS:** Señor Ministro Presidente, pues parece que estamos en una

encrucijada, en donde tenemos que encontrarle una salida a este problema.

Efectivamente, es una cuestión de posiciones que se han manifestado en el Pleno, que todas son muy respetables, y que hoy nos llevan a que haya —digamos— una mayoría con un sentido claro, que es que no aceptan que la argumentación parta de restricciones, pero luego respecto del tema de si debe hacerse un test de proporcionalidad, esa mayoría sólo está compuesta por cinco de los señores Ministros que forman los siete que estuvieron en el otro punto en contra; entonces, me parece que aquí la única salida que existe, pero que complica terriblemente el engrose del asunto, es que nos fuéramos exclusivamente con el punto decisorio de que no se acepta que se parta de una restricción; sin embargo, con todo respeto como ponente, manifiesto que esto dificultaría muchísimo esa sola decisión, la elaboración de este punto en el proyecto; consecuentemente, no tengo una propuesta concreta que hacer al Pleno.

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE:** Señora Ministra Luna Ramos.

**SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS:** Gracias señor Ministro Presidente. Todos estamos de acuerdo en que es constitucional el argumento relacionado con las restricciones presentado por el señor Ministro ponente no alcanzó mayoría, queda descartado. Entonces, el argumento que suple a éste, es que no es una restricción pero que sí es una excepción o una modulación.

Ahora, el argumento del test de proporcionalidad es un argumento adicional, no es un argumento que necesariamente tenga que ir vinculado con éste; entonces, ya nosotros vencidos por la mayoría, y que de alguna manera se va a hacer el engrose

mayoritario con que no es restricción, sino modulación o excepción, ahora toca votar el siguiente punto en el sentido de si además tiene que hacerse el test de proporcionalidad, se votó y se dijo que no.

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE:** Desde luego, el hecho de que se haya obtenido una unanimidad sobre la constitucionalidad de la norma, establece finalmente que los argumentos de esa unanimidad tengan que ser engrosados por el señor Ministro ponente. Estamos en el sentido de que la mayoría de esa unanimidad considera que no debe partirse de esa constitucionalidad, de un análisis o conceptualización de restricción, respecto de eso encontramos una mayoría.

Y el siguiente argumento podría ser en el sentido de que, además, hubiera que hacer un estudio de proporcionalidad, pero eso no condiciona de cualquier manera la decisión ni de una ni de las otras dos posiciones, es claro que quienes consideraban que se debía hacer desde una restricción, ya consideran que no es necesario hacer un test de proporcionalidad; pero quienes consideramos que sí debía hacerse un estudio diferente al de restricción, hay quienes consideran que, además –por eso decía yo–, subrayando el “además debe hacerse un estudio de proporcionalidad”.

Finalmente, el engrose no puede limitarse a tomar en cuenta – desde mi punto de vista– sólo las votaciones de quienes estuvieron en esa mayoría de la unanimidad, sino en el total de las votaciones del Pleno porque toda argumentación va a servir para sustentar la constitucionalidad de las normas, todos los argumentos y, para ello, necesitamos encontrar una mayoría

suficiente que permita al señor Ministro ponente engrosar el asunto. Señor Ministro Pardo Rebolledo.

**SEÑOR MINISTRO PARDO REBOLLEDO:** Gracias señor Ministro Presidente. En casos similares la salida ha sido tomar votaciones sucesivas y asumir la mayoría quienes estamos en minoría. Creo que esa podría ser una salida.

En cuanto al tema de que los preceptos, con base en el análisis de este agravio, es decir, que el agravio es infundado y que son constitucionales, hay unanimidad, ahí no hay ningún problema.

El siguiente paso fue la segunda votación que se tomó, en donde hay una mayoría de siete votos que consideran que no debe hacerse un estudio sobre la base de una restricción; y cuatro que sostenemos –como lo hace el proyecto– que sí. Si esos cuatro de la minoría asumieran la mayoría sobre ese tema, y entonces obligados por esa mayoría nos tuviéramos que pronunciar en relación con el tema subsecuente, pero ya asumiendo que hay una mayoría de que no debe hacerse estudio de restricciones, porque yo en la tercera votación, voto que no es necesario un estudio de proporcionalidad, porque sostengo de inicio que estamos frente a una restricción constitucional; pero si tengo que asumir que el estudio –porque hay una mayoría en ese sentido– va a hacerse sin mencionar el tema de restricciones, estaría porque entonces, bajo esa hipótesis sí sería necesario un estudio de proporcionalidad.

Entonces, me parece que la solución pudiera ser esto de ir sucesivamente asumiendo la mayoría de la postura del Tribunal Pleno y, en esa medida, yo por lo menos –en lo personal– sí cambiaría mi postura respecto de la última pregunta, porque

entonces ya estaría asumiendo que la mayoría que determinó que no se estudie el tema de restricción me obliga para pronunciarme respecto del último tema de si es necesario o no un test de proporcionalidad.

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE:** Señor Ministro Silva Meza.

**SEÑOR MINISTRO SILVA MEZA:** Gracias señor Ministro Presidente. El señor Ministro Pardo Rebolledo ha dado una propuesta también de solución, votaciones sucesivas, voy a lo siguiente: Tenemos una unanimidad indiscutible respecto de la constitucionalidad, hay regularidad constitucional en razón con estas disposiciones que hemos venido analizando, para llegar a ello, llegamos a través del análisis, a partir del proyecto que se sustenta, en considerar la existencia de una restricción constitucional frente al 123 está el 3º que tiene la restricción, ésta es votada y por mayoría de siete votos se llega a la determinación que esta constitucionalidad no tiene el camino del análisis de una restricción, por mayoría de siete votos.

La tercera votación es en relación a si frente a esta situación de que es una constitucionalidad sostenida o prescindiendo del estudio de las restricciones, habría que hacer adicionalmente un test de proporcionalidad, si llegamos a una votación regida por una unanimidad en relación con la constitucionalidad, una mayoría de siete votos en función de prescindir de las restricciones, quedan cinco votos que no alcanzan una mayoría simple, y que pueden estar reducidos en última instancia a la expresión de votos concurrentes.

Voto por la constitucionalidad, voto porque se prescinda de las restricciones y hago un voto concurrente, en tanto que,

independientemente de que sea constitucional y que se prescindiera de las restricciones con las características o los análisis que se han hecho, emito un voto concurrente, en tanto que estando de acuerdo con la constitucionalidad que se prescindiera de las restricciones no se alcanzó una mayoría para determinar que tiene que hacerse un análisis aparte de proporcionalidad y, si así se considera porque emitió su voto puede dejarlo en un voto concurrente. Es también otra propuesta.

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE:** Sí, desde luego. El señor Ministro Pérez Dayán también me pide la palabra. Yo digo como esto es también parte —y lo resaltaba la Ministra Luna— de una unanimidad, la pregunta podría ser ya determinamos quiénes consideran que hay que partir desde un concepto de restricción, quiénes consideramos que no debe partirse de un concepto de restricción.

Desde cualquiera de los dos puntos de vista, quienes consideran que se debe hacer desde el punto de vista restricción, además considerarían que debe hacerse un estudio de proporcionalidad, porque todos estamos en la misma condición de considerar constitucional la norma, porque todos podemos y —creo— debemos votar el asunto y no abstenernos de votarlo, lo cual no es lo correcto, o sea, una de las posturas que señalaba el señor Ministro Pardo, es que asuman quienes no encontraron la mayoría en su argumentación, que están con esa mayoría y que si además consideraran que debe hacerse un test de proporcionalidad.

La otra que se me ocurre proponerles a ustedes es que todos votemos desde el punto de vista que ustedes tengan, desde los que consideran que es restricción, quienes consideran que no

debe analizarse la restricción, si debe hacerse además un estudio de proporcionalidad.

Si quienes consideran que debe hacerse un análisis desde el punto de una restricción constitucional, pudieran decir: pues yo sí considero que debe hacerse ese análisis y además un estudio de proporcionalidad, podrán votar y decir: no estoy de acuerdo o sí estoy de acuerdo con eso, o si quienes consideramos que no es desde un punto de vista de restricción, señalar también si consideramos que debe hacerse un estudio de proporcionalidad o no.

Porque finalmente todo confluye en la constitucionalidad de las normas, que está determinada por la unanimidad. Pero quería hacer uso de la palabra el señor Ministro Pérez Dayán.

**SEÑOR MINISTRO PÉREZ DAYÁN:** Sí señor Ministro Presidente. Reiterar lo que ha dicho el señor Ministro Silva, desde luego, esto nos trajo a examen la votación que tuvimos tratándose del arraigo, pero la señor a Ministra Luna ha destacado algo fundamental, ahí había dos posiciones perfectamente bien definidas, los que pensaban que no y los que pensaban que sí, hoy aquí todos pensamos que sí.

Si esto es un amparo en revisión, yo sólo creo que es infundado el concepto de agravio, me quedo con lo que ha dicho el juez de distrito y, además de ello, quisiera sólo expresar por qué no creo que pudiera darse –por lo menos a mi manera de entender– el estudio de la proporcionalidad, el texto de la ley llevó a que el examen escale a dos preceptos de la Constitución y ¿cuál de ellos en todo caso pudiera prevalecer?, como aquí bien se dijo el ejercicio de concordancia entre uno y otro llevó a entender que

en el tema laboral se tienen perfectamente establecidos los criterios que en ese sentido habrán de regir, pero en la materia administrativa existe uno, que es la permanencia.

Imagino que si el examen de proporcionalidad terminara por reducirnos a que no hay tal proporcionalidad, entonces ¿qué haríamos? ¿Declaramos inconstitucional la ley por ser inconstitucional la Constitución?

Por ello, creo que al participar yo en una mayoría, en una unanimidad, me permite también establecer qué debe llevar este proyecto.

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE:** Yo entonces les propongo, a ver: vamos a hacer esta propuesta, como les anunciaba, todos estamos por la constitucionalidad, unos con un argumento, otros con otro argumento o con otros argumentos; si además de nuestros argumentos de restricción o de modulación o requisitos, consideramos, independientemente de lo que haya dicho la mayoría, nosotros, si hay estudio de proporcionalidad o no, y lo que resulte de la mayoría de los once Ministros, que son los que tenemos que votar en relación con el concepto.

**SEÑOR MINISTRO FRANCO GONZÁLEZ SALAS:** Señor Ministro Presidente, yo sugeriría, porque ha habido un planteamiento que me parece muy interesante del señor Ministro Pardo Rebolledo –a su juicio–, así lo planteó, si no mal entendí y le suplico que me corrija si así es. Es que él lo que propone es que se haga la votación con absoluta libertad de los señores Ministros, por supuesto, pero sobre la base de que ya hubo una decisión en relación precisamente a que no debe partirse de la base de la restricción y que, obligado por esa votación, pueda

pronunciarse de si es o no procedente el test de proporcionalidad. Creo que esto podría ayudar a desatar este problema.

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE:** Que no es inusitado, ya en muchas ocasiones hemos asumido el criterio de la mayoría para poder pronunciarnos respecto de un concepto adicional. Señora Ministra Luna Ramos.

**SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS:** Nada más agregaría señor Ministro Presidente: que si al determinar que no es restricción constitucional es consecuencia necesaria e indispensable el hacer el test de proporcionalidad, o si al analizar que no es restricción constitucional, puede ser independiente el analizar o no el test de constitucionalidad.

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE:** Exacto, por eso subrayaba yo el “además” si están dispuestos entonces, quienes votaron en la minoría a asumir el criterio mayoritario y señalar si es necesario el estudio de proporcionalidad y ya.

Señor secretario tome la votación.

**SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS:** Sí señor Ministro Presidente.

**SEÑOR MINISTRO GUTIÉRREZ ORTIZ MENA:** Sí lo es.

**SEÑOR MINISTRO COSSÍO DÍAZ:** Creo que analíticamente no lo es, estoy de acuerdo en que se haga porque esa es mi posición, pero creo que una cosa no conlleva a la otra; entonces, para efectos de mi votación creo que es necesario pero — insisto— analíticamente no es lo mismo una cosa que otra.

**SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS:** Yo considero que es un argumento independiente y que no resulta necesario.

**SEÑOR MINISTRO FRANCO GONZÁLEZ SALAS:** No.

**SEÑOR MINISTRO ZALDÍVAR LELO DE LARREA:** Sí lo es porque —al menos desde mi óptica y creo que de algunos de los que mencionaron— no es “además de”, es constitucional porque supera el test de proporcionalidad, si no lo superara, sería inconstitucional; entonces, es indispensable desde mi óptica.

**SEÑOR MINISTRO PARDO REBOLLEDO:** Para mí, si se descarta el argumento de la restricción constitucional, la restricción constitucional lo que conlleva es que no se deba analizar la proporcionalidad porque ya está expresa en el texto constitucional. Si quitamos el argumento de que se trata de una restricción constitucional, me parece que es indispensable hacer el estudio de proporcionalidad porque, si no ¿con qué base vamos a establecer la razonabilidad de esa modulación, excepción o como se le quiera llamar?; entonces, asumiendo que hay una mayoría sobre que no debe tratarse como restricción constitucional, me parece que sí es necesario el análisis posterior de proporcionalidad.

**SEÑOR MINISTRO SILVA MEZA:** Sí es necesario.

**SEÑOR MINISTRO MEDINA MORA I.:** No es necesario.

**SEÑORA MINISTRA SÁNCHEZ CORDERO:** Sí es necesario.

**SEÑOR MINISTRO PÉREZ DAYÁN:** No se requiere.

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE AGUILAR MORALES:** No es necesario.

**SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS:** Señor Ministro Presidente, me permito informarle que existe una mayoría de seis votos en el sentido de que sí es necesario, en el caso concreto, el juicio de proporcionalidad, con precisiones del señor Ministro

Cossío Díaz, en cuanto a que analíticamente no lo es, pero en el caso estima que sí.

**SEÑOR MINISTRO COSSÍO DÍAZ:** Por mi posición.

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE:** Entonces, en ese sentido se toma esta decisión.

**MUY BIEN, ENTONCES DAMOS POR RESUELTA ESTA PARTE DEL PROYECTO EN ESTA CONSIDERACIÓN BAJO EL SUPUESTO O LA PREMISA DE QUE SON CONSTITUCIONALES LAS NORMAS, POR UNANIMIDAD DE VOTOS DE ESTE PLENO.**

Voy a levantar la sesión y los convoco para el próximo jueves en este recinto, a la hora acostumbrada. Se levanta la sesión.

**(SE LEVANTÓ LA SESIÓN A LS 14:30 HORAS)**