

VOTO PARTICULAR DISIDENTE
RECURSO DE REVISIÓN 00759/INFOEM/IP/RR/2017

Meteppec, México, en la sede auxiliar del INFOEM

Julio 31 de 2017

VOTO PARTICULAR DISIDENTE QUE FORMULA EL COMISIONADO JAVIER MARTÍNEZ CRUZ, EN RELACIÓN CON LA RESOLUCIÓN DICTADA POR EL PLENO DEL INSTITUTO DE TRANSPARENCIA, ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA Y PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES DEL ESTADO DE MÉXICO Y MUNICIPIOS, EN LA VIGÉSIMA SEXTA SESIÓN ORDINARIA DEL DOCE DE JULIO DE DOS MIL DIECISIETE, EN EL RECURSO DE REVISIÓN 00759/INFOEM/IP/RR/2017.

El Pleno del Instituto de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de México resolvió por mayoría de votos, la resolución relativa al recurso de revisión 00759/INFOEM/IP/RR/2016 presentada por la Comisionada Zulema Martínez Sánchez, respecto de la cual, el suscrito, formula VOTO PARTICULAR DISIDENTE, con fundamento en el artículo 14 fracción XI del Reglamento del Instituto de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Personales Datos del Estado de México.

Prevía emisión del presente voto, cabe precisar que la materia en que radicó el recurso de revisión, fue en que se proporcionara por parte de la Secretaría de Educación del Estado de México el currículum, trayectoria profesional y académica de la Directora del Jardín de Niños Mónica Pretelini.; como respuesta el Sujeto Obligado entregó un Acuerdo del Comité de Transparencia en donde se muestran las diligencias y requisiciones que se hicieron por parte del Sujeto Obligado, a los servidores públicos que pudieran poseer la información solicitada por el recurrente, y que derivado de ello, consideran en la resolución que la información que solicitó el recurrente, consiste en documentación de docentes y administrativos relacionada con centros educativos particulares y es información

confidencial al tratarse de personas que laboralmente están sujetas a un régimen de contratación particular de ninguna forma adquieren el carácter de servidores públicos, y la información no puede ser susceptible de entrega ni en versión pública.

Es importante mencionar que al estar inconforme con la respuesta emitida por el Sujeto Obligado, el recurrente interpuso recurso de revisión manifestando como acto impugnado el currículum, la trayectoria profesional y académica de la directora del Jardín de Niños Mónica Pretelini y como motivos de inconformidad en términos generales refirió que por ser servidores públicos la información perteneciente a ellos, debe ser abierta a consulta ciudadana, por ese motivo la solicitud de información.

El Estado tiene como limitante el otorgamiento de servicios públicos y el alcance a toda la población para hacerlos llegar, en ocasiones tenemos que es insuficiente debido a que el mismo Estado no posee la infraestructura, o el recurso económico destinado, no es suficiente para poder satisfacer las necesidades totalitarias de la población, por eso se ve obligado a otorgar y delegar algunas de sus funciones como lo es la educación a particulares, siempre velando a través de sus instituciones el buen funcionamiento de las mismas.

Respecto al argumento segundo que contiene la resolución en donde se menciona que si bien el Centro Educativo no recibe recursos públicos, si recibe un pago que otorgado por los padres de los menores que se encuentran en la Institución educativa, no coincidimos con este argumento ya que se escapa de la transparencia y el acceso a la información pública y del concepto de la misma, puesto que en ningún momento el pago que realizan los padres de familia constituye recursos públicos, no se configura así figura alguna que encuadre en lo que se dice en la resolución.

En relación con el argumento en donde se menciona que el antecedente que citó esta ponencia respecto a reservar la información como confidencial de centros educativos privados, de los directivos y profesores es un comentario erróneo debido a que en el antecedente del cual se hace mención fue por error del sujeto obligado la entrega de la

documentación referida y no así porque se hubiere realizado una división de la información, de lo contrario, resulta contradictorio debido a que si el argumento central para determinar que se entregue la información es porque es requisito para la entrega de la autorización, de igual forma, se contempla como requisito la experiencia de docentes, de esta manera la ley no hace distinción alguna.

Es pertinente hacer la diferenciación entre lo público y lo privado, para poder aclarar las funciones de cada ámbito, tenemos en este tenor las siguientes diferencias: lo que se considera común a todos, es público, en contraposición, de la individual y particular que se considera privado, lo que es de conocimiento de todos (público), y aquello que es oculto, secreto o sustraído al conocimiento de todos (privado), lo que corresponde al Estado y al ejercicio gubernamental (público), en contraposición, lo que queda fuera de la esfera del Estado y del gobierno (privado)¹.

Derivado de la reforma de 2014 en materia de transparencia y acceso a la información pública gubernamental, al incluir en el artículo sexto constitucional a las personas físicas, morales o sindicatos que emiten actos de autoridad como sujetos obligados, hacía referencia a la obligación de transparentar la información que emitieran en el ejercicio del derecho público, a los actos de autoridad que le fueron delegados por Ley y que contribuyen a cumplir con los fines del estado, y que, por lo tanto no todos los actos de los particulares, a los cuales se les ha conferido el derecho de ejercer ciertos actos, pero sin dejar de precisar que no todos los actos que realicen estos particulares pueden ser considerados como actos de autoridad. Por lo cual, la normatividad en la materia, se ha encargado de señalar la información que únicamente éstos nuevos sujetos deben transparentar y hacer pública, ya que el sometimiento total de sus actos a la transparencia vulneraría su privacidad y sus derechos que como particulares también están habilitados para ejercer.

Respecto a los actos de autoridad que llegan a emitir los particulares que también está relacionado con la Materia de Amparo, la Suprema Corte de Justicia se pronunció de la siguiente forma:

El término “autoridades”, comprende a todas aquellas personas que disponen de la fuerza pública, en virtud de circunstancias, ya legales, ya de hecho, y que, por lo mismo, estén en posibilidad material de obrar como individuos que ejerzan actos públicos, por el hecho de ser pública la fuerza de que disponen.²

De lo anterior, se precisa que los particulares tendrán la calidad de autoridad responsable cuando realicen actos equivalentes a los de autoridad, que afecten derechos y cuyas funciones estén determinadas por una norma general, es decir, el acto de autoridad se determina por la afectación que cause menoscabo en los derechos humanos.

Entonces, con independencia de quién emite el acto de autoridad, se considerará autoridad para efectos del amparo, el acto que crea, modifica o extingue situaciones jurídicas en forma unilateral y obligatoria. De la misma manera, se han determinado tres características fundamentales para considerar un acto de autoridad, las cuales son:

- ✓ Su estructura y trabajo están estrechamente relacionados con el órgano del Estado que le delega sus actividades o lo contrató para ello
- ✓ Está ejerciendo poderes de naturaleza pública directamente asignados por la ley
- ✓ Está ejerciendo poderes coercitivos provenientes del Estado

Los elementos anteriores, son necesarios para que los actos emitidos por los particulares sean considerados actos de autoridad, por lo tanto se puede inferir que nos encontramos ante un acto de autoridad solamente si contiene los elementos descritos, y éste vulnere derechos humanos.

En consonancia con lo anterior, se tiene que la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, en el artículo 6 dice lo siguiente:

Artículo 6. El Estado garantizará el efectivo acceso de toda persona a la información en posesión de cualquier entidad, autoridad, órgano y organismo de los poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, órganos autónomos, partidos políticos, fideicomisos y fondos públicos; así como de cualquier persona física, moral o sindicato que reciba y ejerza recursos públicos o realice actos de autoridad en el ámbito de la Federación, de las entidades federativas y los municipios.

Como se observa en el ordenamiento jurídico invocado, se enlistan el conjunto de sujetos que se encuentran obligados por la Ley a cumplir con las disposiciones en materia de transparencia y el derecho de acceso a la información pública. Anteriormente, la Ley Federal de Transparencia únicamente imponía las obligaciones en la materia a los poderes de la Unión (Ejecutivo, Legislativo y Judicial), a los órganos con autonomía constitucional o legal y a las entidades y dependencias de la Administración Pública Federal.

Sin embargo, ahora son sujetos obligados todas las personas, físicas o morales, que reciban o ejerzan recursos públicos o realicen actos de autoridad; también se incluye a los fideicomisos y fondos públicos, que al amparo de la Ley, no son reconocidos como personas físicas o morales, pero por su condición de manejar y ejercer recursos públicos, quedan obligados por la Ley para transparentar sus acciones y funciones.

Como se puede observar, la Ley General en materia de transparencia, precisa que las personas físicas o jurídico colectivas que se encuentran obligas por la Ley, deben transparentar sus actos siempre y cuando reciban o ejerzan recursos públicos o realicen actos de autoridad. Tales actos, como ya se ha mencionado, se configuran como de "autoridad" siempre y cuando exista una norma que de manera expresa les asigne tal facultad, que sus actos modifiquen o extingan por sí mismos situaciones jurídicas que

Instituto de Transparencia, Acceso a la Información Pública y
Protección de Datos Personales del Estado de México y Municipios
afecten al particular.

Tels. (722) 2-26 17 00 * T. En su caso 01 800 821 0111 * www.infoem.org.mx

Calle de Pino Suárez s/n actualmente
Carretera Tehuica - Ixtapán No. 111,
Col. La Michoacana, C.P. 52160
Metepetz, Estado de México

En este sentido, el artículo décimo y décimo primero de los Lineamientos Generales que establecen los Criterios para el Cumplimiento de las Obligaciones de Transparencia y Acceso a la Información a Cargo de las Personas Físicas y Morales que Reciben y Ejercen Recursos Públicos o Realicen Actos de Autoridad, señalan de manera general para el caso que nos ocupa, que las personas físicas que realicen actos de autoridad deben cumplir con las obligaciones de transparencia que la Ley en la Materia les señala y deberán proporcionar la información que permita al sujeto obligado que se los asigne, cumplir con sus obligaciones de transparencia y atender las solicitudes de acceso a la información, se transcriben los artículos a continuación:

"Décimo. Cuando las personas físicas o morales que reciban y ejerzan recursos públicos o realicen actos de autoridad deban cumplir con sus obligaciones de transparencia y acceso a la información a través de los sujetos obligados que les asignen recursos públicos o los faculen para la realización de actos de autoridad, éstos podrán hacer uso de los medios de información y registro que legalmente deban tener en operación en sus registros públicos de información y, en caso de que se requiera agregar información adicional, deberán realizar las adecuaciones que ordene el Instituto."

"Décimo primero. En términos de los artículos 140 y 216 de la Ley General y 142 y 192 de la Ley Federal, las personas físicas o morales que reciban y ejerzan recursos públicos o realicen actos de autoridad, deberán proporcionar la información que permita al sujeto obligado que se los asigne, cumplir con sus obligaciones de transparencia y atender las solicitudes de acceso a la información y serán responsables del cumplimiento de los plazos y términos respectivos."

De los artículos antes mencionados se desprende que la figura de personas físicas y morales que reciben y ejercen recursos públicos o realicen actos de autoridad, proveerán de

información al sujeto obligado que le otorgó, ya sean, recursos públicos o la facultad para emitir actos de autoridad para el cumplimiento de las obligaciones de transparencia o bien

en el ejercicio del derecho de acceso a la información pública. Por lo cual, se entiende que esas personas físicas o morales son responsables de entregar la información que se desprenda de los insumos o funciones que el sujeto obligado les otorgó, a fin de cumplir con las obligaciones previstas en el ordenamiento jurídico.

Dicho lo anterior tenemos que la Ley General de Educación en sus artículos 1 y 10 fracción VI, indican lo siguiente:

"Artículo 10.- Esta Ley regula la educación que imparten el Estado -Federación, entidades federativas y municipios-, sus organismos descentralizados y los particulares con autorización o con reconocimiento de validez oficial de estudios. Es de observancia general en toda la República y las disposiciones que contiene son de orden público e interés social. (...)"

"Artículo 10.- La educación que impartan el Estado, sus organismos descentralizados y los particulares con autorización o con reconocimiento de validez oficial de estudios, es un servicio público.

(...)"

VI.- Las instituciones de los particulares con autorización o con reconocimiento de validez oficial de estudios; (...)"

De lo anterior se desprende que el Estado en su ordenamiento jurídico federal faculta a los particulares a brindar el servicio de educación, pero se hace la precisión que si bien la naturaleza del servicio que se imparte es público, también con las diferencias que se citaron con antelación, se precisa que el personal que labora en las instituciones no dependen del Estado, sino del particular al cual se le otorgó la autorización de impartir educación privada.

Nos dice por otro lado nuestra legislación local, la Ley de Educación del Estado de México en su artículo 1 y 7 párrafo cuarto, que en el Estado se puede impartir educación privada previa autorización emitida por autoridad educativa correspondiente, a su vez también que constituyen un servicio público, pero se entiende solo así la naturaleza del servicio, mas no la relación laboral entre los particulares, ya que no se configura relación laboral entre el

Instituto de Transparencia, Acceso a la Información Pública y
Estado y el particular, por lo tanto, motivo

Tels. (722) 2 26 19 60 * Lada sin costo 01 800 821 0141 * www.infoem.org.mx

continuación se invocan los preceptos mencionados:

Calle de Pío J. Pérez Sotomayor
Carretera Toluca - Ixtapalapa No. 111,
Col. La Michoacana, C.P. 52166
Metepex, Estado de México

"Artículo 1.- Las disposiciones de esta Ley son de orden público, interés social y de observancia general en el Estado de México y tienen como objeto regular la educación que imparten el Estado, los municipios, sus organismos descentralizados y los particulares con autorización o con reconocimiento de validez oficial de estudios, en términos de lo dispuesto en el artículo 3° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la Ley General de Educación, la Ley General del Servicio Profesional Docente y la Ley del Instituto Nacional para la Evaluación de la Educación. (...)"

"Artículo 7. El Estado está obligado a prestar servicios educativos de calidad con un enfoque de derechos que garanticen el máximo logro de aprendizaje de los educandos, para que su población pueda cursar la educación preescolar, la primaria, la secundaria y la media superior. Estos servicios se prestarán en el marco del federalismo y la concurrencia previstos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y conforme a la distribución de la función social educativa establecida en la Ley General y la presente Ley, respetando y favoreciendo el desarrollo de la población de la Entidad.

(...)

La educación que impartan el Estado, sus organismos descentralizados y los particulares con autorización o reconocimiento de validez oficial de estudios es un servicio público."

Debe puntualizarse el hecho de que la Autorización para impartir educación privada, se le otorga por parte de la Autoridad Educativa a la persona que lo solicita y cumple los requisitos.

Siguiendo en este mismo orden de ideas tenemos que los Lineamientos Técnicos Generales para la Publicación, Homologación y Estandarización de la Información de las Obligaciones Establecidas en el Título Quinto y en la Fracción IV del Artículo 31 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, que deben de Difundir los Sujetos Obligados en los Portales de Internet y en la Plataforma Nacional de Transparencia, indican como se debe publicar la Información Pública de Oficio, de los Sujetos Obligados cuando se

VOTO PARTICULAR DISIDENTE
RECURSO DE REVISIÓN 00759/INFOEM/IP/RR/2017

trate de concesiones, contratos, convenios, permisos, licencias o autorizaciones otorgados por el Sujeto Obligado, en el formato estipulado para cada artículo y fracción que a continuación se transcribe:

Ejercicio	Periodo que se informa	Acto jurídico: Concesión / Contrato / Convenio / Permiso / Licencia / Autorización	Objeto	Fundamento jurídico por el cual se llevó a cabo el acto jurídico	Unidades responsables de instrumentación	Sector al cual se otorgó (público/ privado)	Nombre completo del titular		
							Nombre(s)	Primer apellido	Segundo apellido

Razón social del titular	Fecha de inicio de vigencia (formato día/mes/año)	Fecha de término de vigencia (formato día/mes/año)	Cláusula, punto artículo o fracción en la que se especifican los términos y condiciones	Hipervínculo al documento	Monto total, bien, servicio y/o recurso aprovechado	Monto entregado al periodo del bien, servicio y/o recurso aprovechado

Hipervínculo al documento donde se desglose el gasto a precios del año	Hipervínculo al informe sobre el monto total erogado	Hipervínculo al contrato plurianual modificado, en su caso

Periodo de actualización de la información: trimestral

Fecha de actualización: día/mes/año

Fecha de validación: día/mes/año

Área(s) o unidad(es) administrativa(s) que genera(n) o posee(n) la información: _____

Lo anterior se menciona ya que se está hablando para el caso concreto, de una autorización que otorga el Sujeto Obligado, al particular y que a nuestra consideración es el documento que debe establecerse como público, respecto de la autorización otorgada; y los requisitos

trayectoria académica y currículum de la Directora no son públicos, que se forme con motivo de la expedición de dicho acto de autoridad en especial los que son materia de la solicitud se encuentran dentro, sin embargo, en ningún caso se dice que se tiene que hacer pública la información relativa a los trabajadores, por tal motivo, no es pertinente otorgar el currículum y trayectoria académica de la Directora del Jardín de Niños Mónica Pretelini, debido a que dicha profesionista no es considerada servidora pública, de lo contrario se vulnerarían sus derechos y este Órgano Garante no cumpliría la función de salvaguardar los datos personales, que pongan en riesgo a las personas.

Se tiene también que quien solicite una autorización para impartir educación preescolar, tiene que cumplir una serie de requisitos, que corroborará la autoridad escolar, y es hasta que se cumplan todos y cada uno de ellos cuando se otorgará la autorización, de lo contrario se entenderá negada por no cumplirlos, específicamente esto lo indica el Acuerdo por el que se establecen los Lineamientos para la Incorporación de los Particulares que impartan Educación Preescolar al Sistema Educativo Estatal, se precisa en sus artículos 27, 28, 29 y 30 los requisitos que deben cumplir los directivos y docentes, y que una vez cumplidos y revisados por la autoridad competente, se dará el visto bueno de cumplimiento.

Si bien se contienen los requisitos como son su currículum y su trayectoria académica de la Directora del Jardín de Niños, pero solamente son requisito para que la autoridad escolar verifique el cumplimiento de éstos, mas no por pertenecer al servicio público, ya que no se establece el ser servidor público, en el caso concreto.

Para mayor claridad se tiene que un servidor público es la persona que presta sus servicios al Estado y está inmerso dentro del ámbito del sector público, *a contrario sensu*, cuando la persona presta sus servicios a particulares, es un trabajador, ya que la relación es de particular a particular, no teniendo relación alguna con el Estado, es por ello que si no hay una relación así, no se configura como servidor público aunado a que no está recibiendo ningún recurso público, se hace la precisión para concluir que los trabajadores de escuelas

Privadas no constituyen servidores públicos.
Tel. (722) 222-1111

Calle de Pino Suárez sin actualizamiento
Carretera Toluca - Ixtapan No. 111,
Col. La Michoacana, C.P. 52166
Metepéc, Estado de México

En este tenor de ideas el Reglamento General de Servicios Educativos Incorporados, en su artículo 12 nos dice lo siguiente:

"Artículo 12.- La Autorización y el Reconocimiento de Validez Oficial de Estudios serán otorgados cuando los Particulares acrediten tener:

I. Personal directivo y docente con la preparación para impartir educación, de conformidad con lo establecido en las disposiciones legales aplicables y, en su caso, satisfagan los demás requisitos a que se refiere el artículo 21 de la Ley General;

II. Instalaciones que satisfagan las condiciones de seguridad, higiene y pedagógicas que la Autoridad Educativa otorgante determine conforme a las disposiciones legales aplicables;

III. Plan y programas de estudio que la Autoridad Educativa otorgante considere procedentes de acuerdo con las disposiciones legales aplicables; y

IV. Los demás requisitos que señale el presente Reglamento y los Acuerdos Específicos que al efecto expida la Autoridad Educativa."

Del precepto legal anterior se tiene que para que la Autoridad Educativa, otorgue la autorización y reconocimiento de validez oficial, a un particular, es necesario que acrediten como requisito, que el personal directivo y docente cuente con la preparación para impartir educación, se hace mención que una vez cumplido dicho requisito y los demás que pide la Ley en la materia, se otorga la autorización, esto se resalta debido a que en ningún momento hay una relación directa de supra-subordinación, entre los docentes y directivos y el Estado, la relación se configura, entre particulares, la autoridad educativa, solo verifica la preparación académica de los docentes y directivos para asegurar la preparación de estos.

Se tiene en el caso de las instituciones privadas, es decir, que no pertenecen a la esfera gubernamental, al Estado como ente soberano, que cuando hay una relación de trabajo entre particulares, ésta se regirá de conformidad con las leyes aplicables, el Estado no podrá intervenir, a menos de que haya un conflicto entre las partes y alguna de ellas así lo decida, ~~intervenirá solo para dirimirlo, pero en ningún caso aunque el Estado le otorgue la facultad~~

de proporcionar un servicio público al particular, en este caso de impartir educación, se configura una relación con el mismo Estado, ya que si se ve la naturaleza de la autorización, ésta es otorgada estrictamente al patrón, por tanto es una relación laboral entre particulares.

Pero que solamente son de trámite, quien convalida y autoriza de manera efectiva es la autoridad educativa, toda vez que como ya se precisó anteriormente deben contener las características de acto de autoridad, y para el caso que nos ocupa no se configura este hecho, puesto que quien origina y legitima el acto de autoridad es la Secretaría de Educación, ahora bien sirve de apoyo el argumento vertido en la resolución 500/13 de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la ponencia del Ministro Alberto Pérez Dayán; "...no tiene el carácter de autoridad para los efectos del juicio de amparo, debido a que en la especie no actuaron en un plano de supra a subordinación con respecto al menor quejoso -como requisito indispensable para la procedencia del amparo-, puesto que ni siquiera están facultadas para reconocer oficialmente los estudios realizados en los diferentes grados de la educación preescolar, ni para autorizar o negar la dispensa de la edad exigida para la inscripción oficial de un menor, ya que esa atribución es exclusiva de las autoridades de la Secretaría de Educación Pública según se desprende de lo previsto en los artículos 11 y 32 de la Ley General de Educación y en el punto 5 de las Normas de Control Escolar relativas a la inscripción, reinscripción, acreditación, promoción, regularización y certificación en la Educación Básica. Al contrario, la actuación de aquéllas se limitó al cumplimiento de la normatividad establecida para el ingreso de los menores a los diferentes grados de la educación preescolar, lo cual implica que la relación con el quejoso se dio en un plano de igualdad..."

Precisado todo lo anterior esta Ponencia considera que el sentido de la resolución se debió confirmar la respuesta del Sujeto Obligado y ultima que siendo el centro educativo una institución que brinda educación particular, y que los trabajadores en ella no son servidores públicos, la documentación relacionada los trabajadores de estos centros, es información confidencial al tratarse de personas que laboralmente están sujetas a un régimen de contratación particular, que de ninguna forma adquieren el carácter de servidores públicos y en consecuencia la documentación que se exhibió para efectos de su contratación no

toda vez que son presentados por el particular, es decir, el propietario del centro escolar, a la Secretaría de Educación, para que verifique el perfil académico y profesional del personal directivo y docente, y así expida la autorización para laborar como docente o directivo escolar.

Finalmente si bien los particulares después de la reforma constitucional de la que se hizo mención, se incorporan como sujetos que emiten actos de autoridad, no todos los actos emitidos por estos constituyen actos de autoridad.

Por todo lo expuesto es que formulo el presente voto particular disidente, en los términos precisados, por tal motivo para confirmar la respuesta del Sujeto Obligado.

Javier Martínez Cruz
Comisionado
(Rúbrica)

