

Memorándum N° PRESIDENCIA/0223/2017

Metepec, México; 18 de agosto de 2017

M. en D. CATALINA CAMARILLO ROSAS
SECRETARIA TÉCNICA DEL PLENO DEL INFOEM
P R E S E N T E

Por instrucción de la Comisionada Presidenta Josefina Román Vergara, y con fundamento en el artículo 14, fracciones X y XI del Reglamento Interior del Instituto de Transparencia y Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de México y Municipios; le remito, para los efectos a que haya lugar, el **voto particular** emitido por la Comisionada Presidenta Josefina Román Vergara en la resolución dictada en el recurso de revisión número 01593/INFOEM/IP/RR/2016, aprobada por el Pleno de este Instituto en la Vigésimo Novena Sesión Ordinaria, de fecha dieciséis de agosto de dos mil diecisiete.

Sin más por el momento, aprovecho la ocasión para enviarle un cordial saludo.

A T E N T A M E N T E



DIANA GRISELDA LUNA TAMARIZ
COORDINADORA DE PROYECTOS

C.c.p. **Mtro. José Guadalupe Luna Hernández**, Comisionado. Para su conocimiento y efectos conducentes.
Minutario

Instituto de Transparencia, Acceso a la Información Pública y
Protección de Datos Personales del Estado de México y Municipios
Tels. (722) 2 26 19 80 * Lada sin costo: 01 800 821 0441 * www.infoem.org.mx

Calle de Pino Suárez s/n actualmente
Carretera Teolcá - Ixtapan No. 111,
Col. La Michoacana, C.P. 52166
Metepec, Estado de México





Metepéc, México; 18 de agosto de 2017

VOTO PARTICULAR QUE FORMULA LA COMISIONADA PRESIDENTA JOSEFINA ROMÁN VERGARA, EN RELACIÓN A 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 VIGÉSIMO NOVENA SESIÓN ORDINARIA DE FECHA DIECISÉIS DE AGOSTO DE DOS MIL DIECISIETE, EN EL RECURSO DE REVISIÓN 01593/INFOEM/IP/RR/2017.

Con fundamento en lo dispuesto por el artículo 14 fracciones X y XI del Reglamento Interior del Instituto de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de México y Municipios, la que suscribe **Josefina Román Vergara** emite **VOTO PARTICULAR** respecto a la resolución del recurso de revisión 01593/INFOEM/IP/RR/2017, pronunciada por el Pleno de este Instituto, ante el proyecto presentado por el Comisionado **José Guadalupe Luna Hernández** en la Vigésimo Novena Sesión Ordinaria, de fecha dieciséis de agosto de dos mil diecisiete.

Voto que versa sobre los siguientes puntos:

Es de destacar, que la suscrita coincide con el sentido en que se resolvió el recurso de revisión en cuanto a ordenar la entrega de la versión pública de la licitación, concesión, comprobantes de pagos, recibos, cheques, pólizas y contratos generados por motivo la construcción y operación de la planta tratadora de aguas residuales "El Capulín", en el municipio de Huixquilucan, así como el estado actual en el que se encuentra.

Empero, se destaca que no se comparte la resolución en cuanto a que no se realizó un estudio pertinente a los planos de obra y, por lo tanto, se ordena su entrega en versión pública, esto por las razones siguientes.

Con lo que respecta a los planos, tratándose de obras públicas, son parte integrante del expediente único de obra, además de ser documentos que contienen diseños considerados únicos, mismos que pueden ser objeto de falsificación o se refieren a la propiedad intelectual de la persona que los creó.

Esto es así, ya que los planos son considerados como documentos, cuya utilización indebida puede dar origen a un grave riesgo, por lo que de ser proporcionados, se estarían transgrediendo principios de la Ley de Protección de Datos Personales del Estado de México y Municipios, ya que se insiste, esos documentos pueden ser objeto de imitación o falsificación, situación que transgrede el derecho de autor de la persona que los elabora.

Lo anterior es así, puesto que los planos estructurales, arquitectónicos o aquellos que formen parte del expediente único de obra, a los cuáles pretende acceso el solicitante, son documentos que constituyen creaciones originales susceptibles de ser divulgadas o reproducidas en distintos medios; documentos que por su propia y especial naturaleza tienen el carácter de privados, máxime que el derecho mexicano les otorgan una protección especial.

Al respecto, es de señalarse que la Ley Federal del Derecho de Autor tiene por objeto la protección de los derechos de los autores, de los artistas, intérpretes o ejecutantes, así como de los editores, de los productores y de los organismos de radiodifusión, en relación con sus obras literarias, artísticas o científicas, en todas sus manifestaciones, sus interpretaciones o

ejecuciones, sus ediciones, sus emisiones, así como de los otros derechos de propiedad intelectual.

Así mismo, el artículo 11 de dicha legislación federal, determina que el derecho de autor es el reconocimiento que hace el Estado en favor de todo creador de obras literarias y artísticas, en virtud del cual otorga su protección para que el autor goce de prerrogativas y privilegios exclusivos de carácter personal y patrimonial; los primeros integran por el llamado derecho moral y los segundos por el patrimonial.

Por su parte, los artículos 12 y 13, fracción VIII de la Ley Federal, establecen que el Autor es la persona física que ha creado una obra literaria, artística o científica y que los derechos de autor se reconocen respecto de las obras arquitectónicas.

En ese sentido, el titular de los derechos patrimoniales prevé, de manera libre, transferir sus derechos patrimoniales u otorgar licencias de uso exclusivas o no exclusivas¹, además, toda transmisión de derechos patrimoniales del autor será onerosa y temporal. Si existe ausencia de acuerdo sobre el monto de la remuneración o del procedimiento para fijarla, así como sobre los términos para su pago, la determinarán los tribunales competentes.

Los actos, convenios y contratos por los cuales se transmitan derechos patrimoniales y las licencias de uso deberán celebrarse por escrito, de lo contrario serán nulos de pleno derecho. Además, para que surtan efecto frente a terceros, deberán inscribirse en el Registro Público del Derecho de Autor del Instituto Nacional del Derecho de Autor.

¹ Cfr. Artículos 30 y 32 de la Ley Federal del Derecho de Autor

Por otro lado, existe la posibilidad de que los titulares de los derechos patrimoniales de autor puedan exigir una remuneración compensatoria por la realización de cualquier copia o reproducción hecha sin su autorización.²

Ahora bien, la citada legislación autoral permite la posibilidad de que una obra sea realizada por encargo cuando, mediante un contrato, una de las partes (encargado o comisionado) se obliga a realizar una obra y a entregarla a quien la encarga (comitente), a cambio del pago de un precio, situación que debe plasmarse por escrito.

El comitente podrá divulgar la obra sin autorización del comisionado o encargado, pero no al contrario. A falta de contrato individual de trabajo por escrito, los derechos patrimoniales corresponderán al comisionado o encargado.³

Finalmente, el artículo 92 de la Ley Federal del Derecho de Autor, establece que, salvo pacto en contrario, el autor de una obra de arquitectura no podrá impedir que el propietario de ésta le haga modificaciones, pero tendrá la facultad de prohibir que su nombre sea asociado a la obra alterada.

Aunado a lo anterior, los artículos 5.10 y 5.19 del Código Civil del Estado de México establecen que los bienes pueden ser de dominio del poder público o de propiedad de los particulares; en este supuesto, los bienes les pertenecen legalmente a particulares; por lo que, no puede aprovecharse ninguno sin su consentimiento o autorización de la ley.

Por todo lo antes expuesto, esta ponencia concluye que los planos estructurales y arquitectónicos, o aquellos que formen parte del expediente único de obra, no son

² Cfr. Artículo 40 de la Ley Federal del Derecho de Autor

³ Cfr. Artículo 83 de la Ley Federal del Derecho de Autor

documentos públicos; sino por el contrario se trata de documentales cuya propiedad corresponde a sus titulares patrimoniales o autores, según sea el caso; tan es así que, pueden ser susceptibles de ser protegidos por la legislación de derechos de autor vigente; en términos de su artículo 5, así, para su acceso, forzosamente debe requerirse la acreditación de un interés jurídico, no así, la tramitación de un procedimiento de acceso a la información pública.

Por consiguiente, resulta evidente que los planos estructurales, arquitectónicos, o los que forman parte del expediente único de obra, solicitados por el recurrente, constituyen información de índole personal, la cual tiene carácter de confidencial, por lo tanto se ubican en las hipótesis de clasificación de la información y se debe atender a lo que disponen los artículos 122, 130, 131, 143, fracción I, 147 y 149 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios, cuyo contenido es de la literalidad siguiente:

“Artículo 122. La clasificación es el proceso mediante el cual el sujeto obligado determina que la información en su poder actualiza alguno de los supuestos de reserva o confidencialidad, de conformidad con lo dispuesto en el presente título.

Los supuestos de reserva o confidencialidad previstos en las leyes deberán ser acordes con las bases, principios y disposiciones establecidos en la Ley General y, en ningún caso, podrán contravenirla.

Los titulares de las áreas de los sujetos obligados serán los responsables de clasificar la información, de conformidad con lo dispuesto en la presente Ley y demás disposiciones jurídicas aplicables.

Artículo 130. Los sujetos obligados deberán aplicar, de manera restrictiva y limitada, las excepciones al derecho de acceso a la información y sólo podrán

invocarlas cuando acrediten su procedencia, sin ampliar las excepciones o supuestos de reserva o confidencialidad previstos en la Ley General y la presente Ley, aduciendo analogía o mayoría de razón.

Artículo 131. La carga de la prueba para justificar toda negativa de acceso a la información, por actualizarse cualquiera de los supuestos de clasificación previstos en esta Ley corresponderá a los sujetos obligados; en tal caso deberá fundar y motivar debidamente la clasificación de la información, de conformidad con lo previsto en la presente Ley.

Artículo 143. Para los efectos de esta Ley se considera información confidencial, la clasificada como tal, de manera permanente, por su naturaleza, cuando:

- I. Se refiera a la información privada y los datos personales concernientes a una persona física o jurídico colectiva identificada o identificable;

...

Artículo 147. Para que los sujetos obligados puedan permitir el acceso a información confidencial requieren obtener el consentimiento de los particulares titulares de la información.

Artículo 149. El acuerdo que clasifique la información como confidencial deberá contener un razonamiento lógico en el que demuestre que la información se encuentra en alguna o algunas de las hipótesis previstas en la presente Ley."

(Énfasis añadido)

Es decir, el Sujeto Obligado deberá de clasificar como confidencial de forma total la información solicitada –planos-, en el cual deberá motivar la clasificación de la información, debiendo realizar el Acuerdo por el que se clasifique la información, un razonamiento lógico

en el que demuestre que la información se encuentra en alguna o algunas de las hipótesis previstas en la Ley de la Materia, emitido por su Comité de Transparencia.

Siendo así que, en el presente caso, se debió de ordenar la versión pública de la licitación, concesión, comprobantes de pagos, recibos, cheques, pólizas y contratos generados por motivo la construcción y operación de la planta tratadora de aguas residuales “El Capulín”, en el municipio de Huixquilucan, el estado actual en el que se encuentra; así como, el acuerdo de clasificación de los planos en atención a los argumentos anteriormente vertidos.

Finalmente, es importante señalar que el Sujeto Obligado en su respuesta señaló que la información solicitada se encontraba clasificado como información reservada, en virtud de que hacer público los documentos solicitados ponen en riesgo la integridad de las instalaciones y funcionamiento de la planta de tratamiento, ya que en diversas instalaciones de infraestructura hidráulica vinculada a los servicios públicos, se han registrado saqueos y actos de vandalismo que han derivado en daños a los equipos e instalaciones en general e incluso implican que salgan de operación.

Además, indicó que las plantas de tratamiento trabajan con equipos mecánicos, eléctricos, e instrumentos especiales, siendo muchos de ellos de importación y, que de ser dañados o sustraídos generarían un daño al erario público, además de verse colapsados los procesos de tratamiento instalados, lo que repercutiría en la salud pública y medio ambiente, ya que se verterían las aguas residuales sin recibir el tratamiento necesario y sin observar las normas oficiales mexicanas.

Por lo cual, la ponencia resolutoria desestima la respuesta, en virtud de que adolece de los requisitos de forma y fondo que deben observarse en los casos de restricción al derecho de

acceso a la información pública en términos de la legislación vigente para la clasificación de la información.

Sin embargo, esta Ponencia, cree conveniente señalar que, se debió de ordenar el acuerdo de clasificación de la información como reservada, sólo en el caso de que la información ordenada ponga en riesgo las instalaciones de infraestructura hidráulica, debiendo valorar el daño que la entrega de la información le causaría, de conformidad con los artículos 129 y 140 de la Ley de Transparencia.

En mérito de lo expuesto con antelación, la que suscribe reitera que comparte el sentido en el que se resolvió el recurso de revisión materia del presente voto; no obstante, considerando las circunstancias particulares y excepcionales del presente caso, se debió haber analizado la información contenida en el expediente único de obra, esto es, los planos, para así ordenar su respectivo el acuerdo de clasificación; así como, ordenar en su caso, el acuerdo de clasificación de la información como reservada de la información ordenada.

Josefina Román Vergara
Comisionada Presidenta
Rúbrica