

OPINIÓN PARTICULAR DEL COMISIONADO JOSÉ GUADALUPE LUNA HERNÁNDEZ EN EL RECURSO DE REVISIÓN 00299/INFOEM/IP/RR/2018.

Resumen de la opinión. Se presenta una síntesis de las facultades del Comité de Transparencia para *“resolver sobre la información que deberá clasificarse”*.

ÍNDICE

I. Consideraciones Generales.....	2
II. Facultades del Comité de Transparencia.....	3

I. Consideraciones Generales

1. He concurrido con mi opinión particular de la presente resolución emitida por el Pleno del Instituto de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de México y Municipios, en su Octava sesión ordinaria de fecha veintitrés (23) de octubre de dos mil diecisiete promovido por [REDACTED] en contra de la respuesta de la **Ayuntamiento de Huixquilucan** procedimiento al que se le asignó el número de expediente 00299/INFOEM/IP/RR/2018.
2. La resolución puntualmente determina ordenar al Sujeto Obligado, haga entrega en versión pública VIA SAIMEX, de:
 - a) *"1. Los recibos de nómina de las cuatro quincenas correspondientes a los meses de noviembre y diciembre, así como el recibo por concepto de pago de aguinaldo, todos del año 2017, respecto del servidor público referido en la solicitud de información."*
3. Y si bien es cierto estoy de acuerdo en el sentido en que se resuelve el recurso de mérito; también lo es que resulta dable hacer énfasis en la respuesta otorgada por parte del Sujeto Obligado a la solicitud de información 00004/HUIXQUIL/IP/2018. Por tal motivo y en términos de lo señalado por el artículo 14 fracción XI del Reglamento Interior del Instituto de Transparencia y

Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios formulo la presente opinión particular.

II. Facultades del Comité de Transparencia.

4. Mi opinión particular se deriva de un hecho de especial importancia: ¿Cuáles son las facultades del Comité de Transparencia?, en virtud que de la contestación primigenia remitida por el Sujeto Obligado, se advierte una pretendida e indebida clasificación de la información, la cual fue propuesta por el servidor público habilitado y posteriormente aprobada por el Comité de Información.
5. En ese orden de ideas, primeramente, es preciso traer a contexto el artículo 3 de la ley de la materia en sus fracciones IV y XXXIX, que establecen lo siguiente:

Artículo 3. Para los efectos de la presente Ley se entenderá por:

...

IV. Comité de Transparencia: Cuerpo colegiado que se integre para resolver sobre la información que deberá clasificarse, así como para atender y resolver los requerimientos de las Unidades de Transparencia y del Instituto;

...

XXXIX. Servidor público habilitado: Persona encargada dentro de las diversas unidades administrativas o áreas del sujeto obligado, de apoyar, gestionar y entregar la información o datos personales que se ubiquen en la misma, a sus respectivas

unidades de transparencia; respecto de las solicitudes presentadas y aportar en primera instancia el fundamento y motivación de la clasificación de la información;

...

6. Dicho precepto, advierte diversas referencias a algunos conceptos de quien propone y quien aprueba una eventual clasificación de la información. Conceptos que se observan precisos ya que al Comité se le faculta para “resolver sobre la información que deberá clasificarse” y en el caso del Servidor Público Habilitado, este debe “aportar en primera instancia el fundamento y motivación de la clasificación”.
7. Siguiendo el mismo contexto, el artículo 49 de nuestro mismo ordenamiento jurídico establece lo siguiente:

Artículo 49. Los Comités de Transparencia tendrán las siguientes atribuciones:

...

II. Confirmar, modificar o revocar las determinaciones que en materia de ampliación del plazo de respuesta, clasificación de la información y declaración de inexistencia o de incompetencia realicen los titulares de las áreas de los sujetos obligados;

...

VIII. Aprobar, modificar o revocar la clasificación de la información;
(Énfasis añadido)

8. Por otro lado, los argumentos de que es el Comité el que aprueba la clasificación de la información se derivan de lo señalado en los artículos 53 fracción X y 59 fracción V que se refiere a las facultades de la Unidad de Transparencia y de los servidores públicos habilitados, dichas disposiciones normativas señalan:

Artículo 53. Las Unidades de Transparencia tendrán las siguientes funciones:

...

X. Presentar ante el Comité, el proyecto de clasificación de información;

...

Artículo 59. Los servidores públicos habilitados tendrán las funciones siguientes:

...

V. Integrar y presentar al responsable de la Unidad de Transparencia la propuesta de clasificación de información, la cual tendrá los fundamentos y argumentos en que se basa dicha propuesta;

9. Ahora bien, dentro del Título Séptimo, "Acceso a la información pública", el artículo 168, determina atribuciones para el titular del área, al señalar:

Artículo 168. En caso de que los sujetos obligados consideren que los documentos o la información deban ser clasificados, se sujetará a lo siguiente:

I. El Área deberá remitir la solicitud, así como un escrito en el que funde y motive la clasificación al Comité de Transparencia, mismo que deberá resolver para:

- a) Confirmar la clasificación;*
- b) Modificar la clasificación y otorgar total o parcialmente el acceso a la información;*
- y c) Revocar la clasificación y conceder el acceso a la información.*

10. A la luz de los preceptos jurídicos transcritos, se aprecia que, una vez que se ha localizado la información y que esta debe clasificarse, el Titular del área debe remitir una "solicitud" junto con un escrito que "funde y motive la clasificación al Comité de Transparencia "haciendo énfasis en que las atribuciones del servidor público habilitado es quien hace una propuesta que contendrá los fundamentos y motivación, para ulteriormente el Comité resuelva la "solicitud" del titular del área, que podría: confirmar, modificar o revocar la clasificación propuesta por el titular del área.

11. De esta manera, el Titular del área no se encuentra facultado para clasificar la información, sino que queda sujeta a que el Comité de Transparencia **CONFIRME, MODIFIQUE o REVOQUE** tal determinación, con lo que el Comité es un órgano de control preventivo, con efectos de tutela que pretenden evitar una lesión en la esfera del derecho del gobernado.

12. A partir de esta interpretación, se daría adecuado cumplimiento a lo establecido en la ley, ya que el Titular del área determina clasificar la información,

solicitándole al Comité de Transparencia que DETERMINE si dicha información es correcta, a través de un escrito que va fundado y motivado, en consecuencia, el Comité puede **confirmar, modificar, revocar**, y en su caso aprobar la determinación, que consiste en un proyecto de acuerdo de clasificación. En ese contexto, en la especie el Comité se colige no analizó la propuesta remitida por el Titular del Área, sino probablemente aprobó en automático la determinación del Titular del Área, en todo caso lo correcto hubiera sido revocar dicha propuesta, haciendo uso correcto de sus atribuciones para estar en condiciones de emitir acuerdos legalmente válidos.

JOSÉ GUADALUPE LUNA HERNÁNDEZ

COMISIONADO

(RÚBRICA)