

## **COMENTARIOS AL DOCUMENTO BÁSICO DE LA LEY FORAL DE TRANSPARENCIA Y GOBIERNO ABIERTO**

La Asociación de Archiveros de Navarra considera una iniciativa altamente positiva y muy necesaria la elaboración y promulgación de una ley foral que impulse y regule la transparencia en la actividad pública y en el gobierno, el acceso a la información pública y la colaboración y participación ciudadana. Es encomiable también el hacer públicas las líneas básicas del anteproyecto de Ley, para posibilitar la participación y presentación de sugerencias.

Como profesionales de la gestión de documentos que somos, facilitar un acceso adecuado a los documentos, y por lo tanto, a la información y datos que contienen, ha sido y es una de nuestras funciones fundamentales; forma parte de nuestro código deontológico y nuestra profesión carece de sentido si no se lleva a cabo. Una adecuada gestión de los archivos y documentos de las Administraciones Públicas facilita y posibilita este derecho ciudadano de acceso, además de reflejar el grado de cultura democrática de una sociedad. Este compromiso profesional nos induce a contribuir con una serie de ideas y sugerencias con el fin de conseguir la mejor ley posible. Nos gustaría además, tener la posibilidad de contribuir y presentar propuestas, cuando este documento actual, muy básico, se concrete en un texto articulado de anteproyecto de ley.

Antes de entrar en el análisis del texto en sí, creemos necesarias una serie de consideraciones generales sobre el documento presentado.

En primer lugar, sorprende que para la redacción de este documento no se haya tenido en cuenta o se ignore la normativa foral sobre archivos y documentos que regula aspectos relacionados con el acceso a los documentos y las funciones de los archivos respecto a la transparencia y al buen gobierno. Tampoco se menciona en ningún momento la existencia de un órgano de carácter asesor competente en materia de conservación/eliminación y acceso a los documentos. Nos referimos más concretamente a la Ley Foral 12/2007, de 4 de abril, de Archivos y Documentos y a la Comisión de Evaluación Documental de Navarra, regulada por el Decreto Foral 75/2006, de 30 de octubre.

En segundo lugar, creemos que deberían definirse y usarse con mayor rigor técnico ciertos términos. Términos como información pública, datos y documentos públicos, se usan con demasiada laxitud en el texto presentado y no queda claro el objeto de regulación de la Ley cuando se pretende garantizar el derecho de acceso. Documentos, información y datos en poder de la Administración Pública hay muchos y de diferentes características y debería estudiarse si el tratamiento es el mismo. Sin afán de exhaustividad habría que distinguir: documentos que evidencian actuaciones administrativas, información (documentación, ficheros de datos...) de apoyo para llevar a cabo actuaciones administrativas, obras de creación, información elaborada para difusión y conocimiento público, registros y ficheros de datos estructurados...

Dicho esto, a continuación pasamos al análisis del documento presentado.

## **DISPOSICIONES GENERALES**

- No se señala el ámbito de aplicación de la Ley. Es de suponer que además de las Administraciones Públicas, se añadirán dentro de su ámbito las demás entidades de derecho público, así como las personas físicas y jurídicas cuando gestionen bienes y servicios públicos.

- *“está preparado para rendir cuentas...”*

En el caso de las Administraciones Públicas, son los documentos los que evidencian y prueban las actuaciones administrativas y las decisiones políticas. Es decir, los documentos producidos por las AAPP en el ejercicio de sus funciones, además de su valor informativo, tienen un valor como testimonio de actuaciones. Por lo tanto, impulsar y desarrollar una adecuada política de gestión de documentos y de archivos desde su génesis, garantiza la transparencia y el control de los poderes públicos. Consideramos que la transparencia administrativa y un buen sistema de gestión de documentos son indisociables. La transparencia necesita de una buena gestión de documentos para ser real y efectiva y una buena gestión de documentos asegura la transparencia. No se puede rendir cuentas si no se toman medidas para la correcta preservación de los documentos y se evita su destrucción incontrolada. Debería existir un compromiso en la ley para impulsar la gestión de documentos y archivos en la Administración Pública como uno de los pilares de la transparencia y del buen gobierno.

- En el apartado que señala las finalidades del portal del Gobierno Abierto, cabría añadir además:
  - Puesta a disposición de los ciudadanos de los cauces necesarios para hacer efectivo el derecho de acceso: formulario de solicitud de documentos públicos, información de los archivos en que se custodian, instrumentos para la búsqueda de información (aplicaciones, bases de datos,...)

Consideramos que en este Portal se debería poner a disposición de los ciudadanos los Calendarios de Conservación de series documentales resultado del trabajo de la Comisión de Evaluación Documental. (información que se va a incorporar a la página web de Archivos, en proceso de actualización)

## **TITULO 1. TRANSPARENCIA EN LA ACTIVIDAD PÚBLICA**

### Transparencia en la actividad Pública

- *“Los ciudadanos tienen derecho a acceder a los documentos públicos sin discriminación de ningún tipo; instrumento indispensable para que puedan intervenir en los asuntos públicos, regulándose en su doble vertiente de:...”*.

La redacción de este punto es totalmente confusa y puede dar lugar a interpretaciones erróneas. Tienen derecho a acceder a los documentos sin discriminaciones ¿de los documentos o de los ciudadanos? ¿A todos los documentos o sólo a aquellos en los que tienen la condición de interesados o son de libre acceso? En primer lugar, el derecho de acceso no puede ser un derecho ilimitado, ni cualquier ciudadano puede acceder a cualquier documento, como se infiere de esta redacción.

En segundo término, el derecho de acceso no es solamente un instrumento para intervenir en los asuntos públicos, también es imprescindible para el ejercicio de otros derechos personales o reales.

Vemos además, tal y como hemos señalado anteriormente, que no hay una definición adecuada de documento público y que debería distinguirse del concepto de información. Consideramos que debería ser tenida en cuenta la definición de Documentos de titularidad pública dada en la Ley Foral 12/2007.

- *“Derecho a buscar y obtener la información que obra en poder de la Administración”*

¿Esto quiere decir que el ciudadano tiene derecho a “buscar” en cualquiera de las bases de datos que obran en poder de las Administraciones Públicas? ¿Cómo se concreta ese derecho? ¿Qué medios existen actualmente para que el ciudadano pueda “buscar” esa información? ¿Tiene la Administración organizados todos sus archivos y sus documentos y dispone de instrumentos (aplicaciones, bases de datos) que permitan buscarlos y localizarlos? El desarrollo del sistema archivístico y de gestión de documentos debería ser tal que se garantice esa labor de búsqueda de información.

- *“Derecho a recibir información de la Administración, quien debe recogerla y hacerla pública sin que medie petición previa”.*

Además del deber de recogerla, tiene el deber de custodiarla de forma diligente. Para hacer efectiva la transparencia, los poderes públicos no sólo deben tener la información, sino que ésta debe estar en disposición de ser servida. La Administración cuenta con los archivos como un instrumento más para poner a disposición de los ciudadanos la información y la documentación que produce, si bien respetando la legislación vigente en materia de acceso.

### **Transparencia en la actividad pública en general**

- *“La Administración tiene la obligación de proporcionar y difundir de forma constante, veraz y objetiva, la información de mayor relevancia para garantizar la transparencia en su actividad y la implicación de la ciudadanía”:*

Esta mayor relevancia puede estar bien como principio programático, pero no deja de ser un principio jurídico indeterminado. Esperamos ver cómo se concreta en el articulado. ¿Quién va a controlar la mayor o menor relevancia de la información?

Queda la duda, una vez más, acerca del término información de mayor relevancia. No sabemos que hay que proporcionar al ciudadano ¿Información elaborada? ¿Expedientes o documentos administrativos? ¿Ambas cosas?

### **Transparencia en la gestión administrativa**

Se insiste en la noción de información más relevante.

Sorprende que aquí se incluye como algo específico de la legislación de subvenciones, los límites a la publicación de datos de los beneficiarios de subvenciones; límites al derecho de acceso que son generales y son los establecidos en el artículo 37 de la Ley 30/92.

## **TITULO II. DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACION PUBLICA**

- *“El derecho de acceso a la información pública constituye el derecho a buscar y obtener la información que obre en poder de la Administración y a acceder a los documentos obrantes en sus archivos y registros.*

*Son objeto de este derecho aquellos documentos públicos a los que no les es de aplicación la obligación de la Administración de su puesta a disposición, libre y gratuita, para la ciudadanía y que, por ello, precisan de la petición de éstos.”*

Habría que distinguir entre documentos de titularidad pública, es decir la obtenida por las AAPP en el ejercicio de sus funciones, y documentos de libre acceso que, además de ser de titularidad pública, no están sometidos a plazos de restricción por las características de su contenido. (Ley Foral 12/2007, de 4 de abril, de archivos y documentos, artículo 4)

Entender que toda la documentación elaborada o recibida por la Administración en el ejercicio de sus funciones, es de acceso libre puede chocar con la legislación vigente en Procedimiento Administrativo, Protección de Datos, Propiedad Intelectual, la Ley Foral de Archivos y Documentos y, sobre todo, contra el artículo 18 de la Constitución Española.

En el Título I establece que el derecho de acceso es un único derecho con una doble vertiente: una activa, como el derecho a buscar y obtener la información y acceder a los documentos obrantes en sus archivos y registros, y otra pasiva, como el derecho a recibir la información que se establezca legamente directamente de la Administración, y sin necesidad de mediar petición previa. Sin embargo, en este punto, establece que este derecho de acceso a la información pública es, exclusivamente, el derecho en su forma activa, estableciendo su objeto, de una manera residual: todo lo que no sea de libre puesta a disposición por la Administración. Es decir, sería el derecho de acceso a la información pública, estrictu sensu, o el derecho de acceso a la información pública en su vertiente activa.

- *El ejercicio de este derecho respetará los límites que a dicho acceso impone la legislación estatal (LRJ-PAC, LOPDCP), así como los que al efecto determine la legislación sectorial dictada por el Estado en ejercicio de sus competencias exclusivas: Registro Civil, Registro Penal, Registro Mercantil, información sanitaria, seguridad pública, seguridad nacional.*

Cabe recordar, como se ha expuesto al principio, que existe una normativa foral que regula el derecho de acceso a los documentos generados o recibidos por las Administraciones Públicas de la Comunidad Foral de Navarra:

- Ley Foral 12/2007, de 4 de abril, de archivos y documentos, en concreto el artículo 20.
- Decreto Foral 75/2006, de 30 de octubre por el que se aprueba el Reglamento que regula la composición, organización y funcionamiento de la comisión de Evaluación Documental. El artículo 5 d) de este Decreto Foral atribuye a la Comisión de Evaluación documental la función de fijar “para la Administración de la Comunidad Foral de Navarra los plazos de acceso a los documentos”.

No se puede olvidar en este apartado la metodología empleada y el trabajo desarrollado hasta la actualidad por la Comisión de Evaluación Documental de Navarra. Un método, basado en un exhaustivo estudio y análisis documental recogido en las fichas de identificación de series documentales, que ha cristalizado en forma de 336 acuerdos que determinan los plazos de acceso y conservación/eliminación de series documentales custodiadas por el Gobierno de Navarra. Véase la ficha de identificación aprobada y los acuerdos en el Anexo al final del documento.

### **Procedimiento de Solicitud**

*“El procedimiento será sencillo y rápido y se iniciará mediante la presentación de la correspondiente solicitud precisa -dirigida al órgano competente (el que disponga de la información solicitada) - sin necesidad de explicitar motivación alguna.”*

**Plazo máximo para la resolución de este procedimiento:** *1 MES. La solicitud se entenderá estimada una vez transcurrido el plazo de resolución.*

Los plazos de acceso o restricción los marca la Comisión de Evaluación Documental de acuerdo con la legislación vigente, pero el ejercicio del derecho de los ciudadanos puede ser diferente en las oficinas o archivos por cuestiones de accesibilidad.

El procedimiento de poner en uso los documentos de libre acceso, se realiza de dos maneras: una publicando dichos documentos a través de las herramientas existentes (Portal de Navarra, Boletín oficial, tablón de anuncio...) o a través de las hojas de solicitud de consulta de documentos existentes en los Archivos del Sistema Archivístico de la Administración de la Comunidad Foral.

Si la documentación está evaluada de libre acceso la consulta es inmediata. Si no fuera de libre acceso y la persona solicitante considera vulnerado su derecho de acceso, la Comisión de Evaluación Documental es el órgano competente para informar sobre dicha reclamación (Decreto Foral 75/2006, de 30 de octubre, artículo 5.5)

En el caso de los documentos que obran en poder del Sistema Archivístico de la Administración de la Comunidad Foral, el proceso de acceso de los ciudadanos a los documentos está establecido en el artículo 3 de la carta de servicios de archivos publicada en ORDEN FORAL 23/2010, de 10 marzo, del Consejero de Cultura y Turismo-Institución Príncipe de Viana.

Un plazo de un mes para la resolución de la solicitud de acceso a la documentación es excesivo. La media europea en los países que han regulado el derecho de acceso de modo específico es de 15 días. Además, es necesario tener en cuenta, que los ciudadanos tienen el mismo plazo de 1 mes para presentar recursos administrativos. ¿Y si la documentación solicitada es precisa para incorporar a un recurso?

Debería especificarse que la resolución denegatoria tiene que ser motivada.

### **Forma en la que se evacuará la información solicitada**

Sería recomendable evitar la palabra “evacuación”, ya que suena mal. Mejor usar: ofrecerá/servirá/facilitará.

Los Archivos garantizan tanto el derecho de acceso a los documentos, como la protección de los datos de los ciudadanos. Sería conveniente controlar los “canales de evacuación de la información” para no agredir otros derechos, como los derechos fundamentales que marca la Constitución Española

### **Impugnación**

*“Los ciudadanos podrán impugnar la negativa de la información, expresa o por inactividad de la Administración, mediante la interposición de los recursos administrativos o contencioso – administrativos procedentes.”*

No puede ser una disyuntiva. En todo caso, la ley debe disponer la posibilidad de interponer un recurso administrativo previo a la vía contenciosa.

Si la persona solicitante considera vulnerado su derecho de acceso, la Comisión de Evaluación Documental es el órgano competente para informar sobre dicha reclamación (Decreto Foral 75/2006, de 30 de octubre, artículo 5.5) por lo que deberá tenerse en cuenta este informe preceptivo a la hora de establecer el recurso administrativo correspondiente y el órgano que deba resolverlo.

*“La actuación de los miembros del Gobierno y de los Altos Cargos de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra, deberá estar siempre presidida por el interés general y la transparencia en su gestión teniendo como marco de referencia la Ley Foral 2/2011, de 17 de marzo, por la que se aprueba Código del Buen Gobierno.”*

Convendría recordar que la Ley Foral 12/2007 de 12 de abril de Archivos y Documentos en su artículo 4.6 establece que: “los documentos generados o recibidos por las personas en el ejercicio de sus funciones como cargos públicos se consideran de titularidad pública a todos los efectos, por lo que se integran en el sistema archivístico correspondiente”. En el caso del Gobierno de Navarra, ingresarán en el Archivo de la Administración de la Comunidad Foral.

## ANEXO

Referencia a la normativa foral sobre archivos, documentos y acceso.

Ley Foral de Archivos y Documentos:

[http://www.navarra.es/home\\_es/Actualidad/BON/Boletines/2007/48/Anuncio-3/](http://www.navarra.es/home_es/Actualidad/BON/Boletines/2007/48/Anuncio-3/)

Comisión de Evaluación Documental:

[http://www.navarra.es/home\\_es/Actualidad/BON/Boletines/2006/139/Anuncio-0/](http://www.navarra.es/home_es/Actualidad/BON/Boletines/2006/139/Anuncio-0/)

Criterios de conservación y eliminación:

[http://www.navarra.es/home\\_es/Actualidad/BON/Boletines/2007/107/Anuncio-4/](http://www.navarra.es/home_es/Actualidad/BON/Boletines/2007/107/Anuncio-4/)

Ficha de Identificación de Series Documentales

[http://www.navarra.es/home\\_es/Actualidad/BON/Boletines/2007/107/Anuncio-1/](http://www.navarra.es/home_es/Actualidad/BON/Boletines/2007/107/Anuncio-1/)

Dictámenes:

Documentación contable (común a toda la Administración):

[http://www.navarra.es/home\\_es/Actualidad/BON/Boletines/2009/35/Anuncio-22/](http://www.navarra.es/home_es/Actualidad/BON/Boletines/2009/35/Anuncio-22/)

Servicio de Promoción de Empleo e Igualdad de Oportunidades (SNE):

[http://www.navarra.es/home\\_es/Actualidad/BON/Boletines/2010/27/Anuncio-33/](http://www.navarra.es/home_es/Actualidad/BON/Boletines/2010/27/Anuncio-33/)

Hacienda Tributaria:

[http://www.navarra.es/home\\_es/Actualidad/BON/Boletines/2010/108/Anuncio-13/](http://www.navarra.es/home_es/Actualidad/BON/Boletines/2010/108/Anuncio-13/)

Servicio de Industrias Agrarias y Explotaciones Agropecuarias:

[http://www.navarra.es/home\\_es/Actualidad/BON/Boletines/2011/149/Anuncio-9/](http://www.navarra.es/home_es/Actualidad/BON/Boletines/2011/149/Anuncio-9/)

Antigua Delegación de Educación (AGE)

[http://www.navarra.es/home\\_es/Actualidad/BON/Boletines/2011/178/Anuncio-6/](http://www.navarra.es/home_es/Actualidad/BON/Boletines/2011/178/Anuncio-6/)