

Comentarios al borrador del Anteproyecto de Ley de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno

1. Artículos 8 y 9.

El uso del término **información pública** para englobar el conjunto del derecho de acceso, a pesar de la existencia de una definición en el artículo 9 es confuso y puede suponer un límite en el derecho de acceso. Si tenemos en cuenta la definición que establece el Diccionario de la lengua de la Real Academia Española, **información** es el término que significa:

- a) Acción y efecto de informar, es decir (tomando la definición de “*informar*” del mismo diccionario): “*Enterar, dar noticia de algo*”.
- b) Comunicación o adquisición de conocimientos que permiten ampliar o precisar los que se poseen sobre una materia determinada.

Sin embargo, convendría hacer mención al concepto de **documento de titularidad pública** tal y como se establece en, por ejemplo, el artículo 9.1 de la Ley 7/2011, de 3 noviembre, de Documentos, Archivos y Patrimonio Documental de Andalucía: “*los de titularidad de las personas físicas o jurídicas, tanto públicas como privadas, enumeradas en el apartado siguiente, producidos y recibidos en el ejercicio de las competencias que les son propias, sin perjuicio de la normativa estatal o internacional que les afecte*”. Además, estos documentos, por ser garantes de derechos y obligaciones de las Administraciones y de los ciudadanos deben gozar de unas características propias tales como las que establece el artículo 11.1 de la citada ley andaluza (“*Los documentos de titularidad pública, a efectos de su validez, han de cumplir los requisitos de autenticidad, fiabilidad, integridad, disponibilidad y contextualización, de acuerdo con la normativa que sea de aplicación*”). Características estas que ya vienen de algún modo definidas en el propio Código Civil, en su artículo 1216 (“*Son documentos públicos los autorizados por un Notario o empleado público competente, con las solemnidades requeridas por la ley*”) y que vienen definidas por dos características:

- a) Su autorización por un empleado público competente.
- b) Unos requisitos formales propios.

Además, el artículo 1218 del Código Civil establece la fuerza probatoria que, sólo el documento de titularidad pública puede tener en derecho: “*Los documentos públicos hacen prueba, aun contra tercero del hecho que motiva su otorgamiento y de la fecha de éste. También harán prueba contra los contratantes y sus causahabientes, en cuanto a las declaraciones que*

en ellos hubiesen hecho los primeros". En todos estos elementos inciden todavía más los artículos 317 y 319 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

En definitiva, toda información pública deberá plasmarse en un documento o será consecuencia de un documento de titularidad pública (porque tal y como se define en la legislación archivística más reciente –el artículo 2 de la Ley 7/2011, de 3 noviembre, de Documentos, Archivos y Patrimonio Documental de Andalucía – el **documento** es *"toda información producida por las personas físicas o jurídicas de cualquier naturaleza como testimonio de sus actos, recogida en un soporte, con independencia de la forma de expresión o contexto tecnológico en que se haya generado. Se excluyen de este concepto las publicaciones que no formen parte de un expediente administrativo"*). Sin este soporte material y formal, el derecho de acceso de los ciudadanos se verá mermado ya que el acceso a la información pública no presupone el acceso al documento que, hoy por hoy, es el único elemento generador de derechos y obligaciones entre Administración y ciudadanos. Es más, el artículo 13 de este borrador de Anteproyecto de Ley establece la exclusión de las solicitudes de información *"para cuya divulgación sea necesaria una acción previa de reelaboración"*, lo que reafirma nuestra postura de que el elemento definitorio del acceso debiera girar en torno al documento y no a la información.

A modo de ejemplo: los medios de comunicación o los centros de documentación producen información (incluso las Administraciones), pero sólo las Administraciones producen documentos entendidos como *"el testimonio material de un hecho o acto elaborado de acuerdo con unas características de tipo material y formal"* (Diccionario de Terminología Archivística, 2º ed., Ministerio de Cultura, 1995).

2. Artículo 10.

Debemos resaltar la vaguedad de las excepciones contempladas en este artículo y en el artículo anterior, ya que: ¿en qué casos se puede ver afectada, por ejemplo, la defensa o la seguridad nacional? Se trata de excepciones tan amplias que puede suponer una limitación injustificada al acceso. Por otro lado, sería planteable un plazo general de inaccesibilidad con obligación de su revisión cada cierto tiempo para que no se puedan producir limitaciones en el acceso a documentos con antigüedad considerable.

3. Artículo 15.

No parece razonable que no se admitan este tipo de solicitudes ya que no sería propio de la Administración desconocer el órgano competente,

pudiendo lesionar los derechos de los ciudadanos y convertirse en una puerta por la que se inadmitiera por parte de la Administración un buen número de solicitudes. Más aún, parece ciertamente contradictorio con el artículo 16.1 de este borrador de Anteproyecto.

4. Artículo 16.

Este es uno de los problemas de hablar de **información pública** y no de **documentos de titularidad pública**. Si un documento forma parte de un procedimiento tramitado por el organismo X, independientemente de que su órgano productor hay sido el organismo X o el organismo Y, y el procedimiento no plantea problemas en el acceso, ¿por qué el organismo X ha de pedir autorización al organismo Y?

5. Artículo 17.

- Apartado 1º.

Debería establecerse un plazo para la remisión desde el órgano receptor no competente al órgano competente para resolver ya que esto puede generar dilaciones en la resolución que pueden ir en perjuicio de los ciudadanos.

- Apartado 4º.

No es concebible en una Administración moderna que el silencio se entienda como negativo. En aras de las transparencia que pretende este Anteproyecto se debería establecer la obligación de resolver por parte de la Administración para que las denegaciones de acceso estuvieran motivadas. No obstante, la situación de la Administración aconseja que el silencio sea negativo y se recomienda que se tomen las medidas oportunas para conseguir una mayor diligencia en la atención a las solicitudes de acceso.

6. Artículo 18.

Se debería incluir un artículo específico dedicado a los archivos públicos como unidades específicas responsables, desde hace mucho tiempo, de resolver, entre otras cuestiones, las establecidas en las letras **b.** a **d.** del apartado 1º de este artículo. En este sentido, debería haber un compromiso de la Administración en este Anteproyecto de velar por el correcto funcionamiento de los sistemas de archivos y de sus centros para una correcta gestión de los documentos de las Administraciones, dotándolos de medios humanos y materiales y estableciendo políticas globales y coherentes de gestión de los mismos. Y esto es importante porque los

archivos públicos y sus archiveros son los elementos clave en una correcta gestión de los documentos públicos como garantes de su valor legal y su fiabilidad, así como de que sea eficaz la aplicación de cualquier legislación sobre acceso.

7. Artículo 21.4.

Como se ha comentado para el artículo 17.4, la Administración debería estar obligada a la resolución y notificación de la misma, evitando el silencio negativo.

8. Disposición adicional primera (apartado 1º).

Remitimos a lo comentado para los artículos 8 y 9 del Anteproyecto. Resulta curioso que es la única vez donde aparece mencionado el término **documento**.

9. Disposición final primera.

Se deben incluir los **documentos de titularidad pública** en los artículos 35 h) y 37 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

10. Otros comentarios.

Se debería incluir un artículo relativo a la Comisión Superior Calificadora de Documentos Administrativos del Estado y a los órganos equivalentes en el resto de Administraciones como los órganos colegiados responsables. Estas Comisiones tienen, entre sus competencias, *“la accesibilidad y utilización de los documentos y series documentales”* (art. 1 c) del Real Decreto 1401/2007, de 29 de octubre, por el que se regula la composición, funcionamiento y competencias de la Comisión Superior Calificadora de Documentos Administrativos).

Al hilo de la potenciación de las Comisiones Calificadoras u organismos equivalentes en el resto de Administraciones, creemos que podría ser interesante la aplicación de un modelo de actuación semejante o parecido al que ha establecido Cataluña en el art. 5 del Decreto 13/2008, de 22 de enero, sobre acceso, evaluación y selección de documentos.