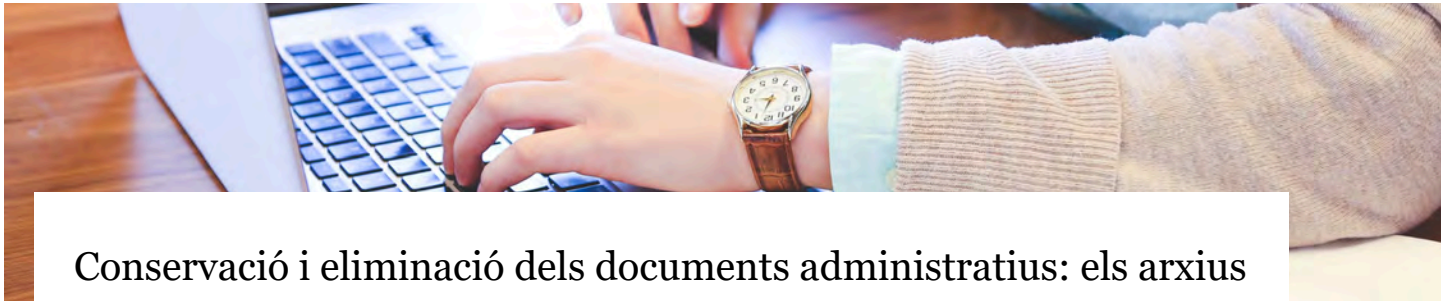


EAPC - Aprofundim en el procediment administratiu i en el funcionament de les administracions públiques



Conservació i eliminació dels documents administratius: els arxius

08-05-2018

1. L'arxiu, ara més a prop

La implantació de l'Administració electrònica canvia radicalment la posició dels arxius davant dels procediments administratius. En l'Administració tradicional, que treballava en paper, l'arxiu era el lloc físic on es conservaven els expedients administratius una vegada resoltos els procediments –l'anomenat *arxiu definitiu*- i també el dipòsit intermedi on es custodiaven els expedients administratius mentre durava la tramitació –l'arxiu de gestió. L'arxiu era, per tant, una unitat administrativa i un espai físic aliè a la instrucció i la resolució dels procediments, destinats a la conservació, la custòdia i la posada a disposició de la documentació dipositada. Amb el funcionament electrònic de l'Administració, desapareix l'arxiu com a espai físic –sens perjudici de mantenir la custòdia dels documents generats abans de la implantació de l'Administració electrònica i dels posteriors que no tinguin format electrònic-, i es converteix en un arxiu electrònic, destinat a ser el suport dels documents electrònics. Aquesta manera nova de materialitzar-se l'actuació de l'Administració implica que l'arxiu, en la faceta de repositori o contenidor dels documents electrònics, té un paper fonamental durant la tramitació dels procediments administratius ja que és l'eina a la qual en tot moment han d'acudir tant les persones interessades com la persona instructora i, en general, tots els agents de l'Administració que intervenen en la instrucció i la resolució dels procediments administratius. La consulta o l'aportació de documents a l'expedient administratiu s'ha de fer necessàriament a través de l'arxiu electrònic.

2. Arxius electrònics, però també presencials

Així com la Llei 30/1992 limitava la referència als arxius administratius a una cita incidental en els preceptes sobre el dret d'accés a arxius i registres, la Llei 39/2015 dedica preceptes específics al règim jurídic dels arxius, tot distingint entre l'arxiu electrònic (art. 17) i l'arxiu de documents corresponents a procediments ja iniciats abans de l'entrada en vigor de la mateixa llei (disposició

transitòria 1). En realitat, la Llei 39/2015, com fa també en altres matèries, regula amb una certa extensió l'arxiu en la versió electrònica i al·ludeix mínimament als arxius tradicionals, que necessàriament han de seguir existint, amb una remissió a la normativa anterior pel que fa a l'arxiu dels documents corresponents a procediments iniciats a l'empesa de la legislació anterior –que no només seran documents en paper, sinó també electrònics-, i amb una benintencionada i matisada exigència –sempre que sigui possible- que siguin digitalitzats els documents en paper associats a procediments administratius finalitzats abans de l'entrada en vigor de la llei.

No només és lògic, sinó que és imprescindible que es faci un esforç en la digitalització dels documents rellevants conservats en paper que conservin alguna vigència, ja que d'una altra manera no és possible donar compliment a una de les grans novetats de la llei, la que situa sota la responsabilitat de l'Administració instructora l'aportació al procediment dels documents elaborats per qualsevol Administració, tant si la presentació és preceptiva com si és facultativa per a la persona interessada, aportació que s'ha de fer mitjançant les xarxes corporatives de les administracions públiques, les plataformes d'intermediació de dades o d'altres sistemes electrònics habilitats a aquest efecte (art. 28).

La llei tampoc no presta atenció al fet que després de la seva entrada en vigor les diferents administracions han seguit i seguiran emetent documents en format paper. Això està passant, en primer lloc, quan per falta de mitjans tècnics es continua la tramitació en la forma tradicional tot i l'obligatorietat de la forma electrònica. En aquests casos, la forma no electrònica comporta una irregularitat en l'acte administratiu dictat, però sigui quin sigui el grau d'invalidesa que el defecte provoqui, es continuarà generant documents en paper, que s'hauran de conservar en el format original.

En segon lloc, perquè en aplicació de la disposició transitòria 3 de la Llei 39/2015, la forma escrita en paper es manté per als procediments iniciats abans de l'entrada en vigor de dita llei sota aquesta modalitat, ja que l'exigència de la forma electrònica establerta per la Llei 39/2015 només és aplicable als procediments iniciats després de la seva entrada en vigor. Això no exclou, és clar, que els procediments iniciats sota la normativa anterior en format electrònic s'hagin de conservar com a tals, però no d'acord amb la Llei 39/2015 sinó amb la norma anterior, la Llei 11/2007, de 22 de juny, d'accés electrònic dels ciutadans als serveis públics.

En tercer lloc, la disposició final 7 de la Llei 39/2015, que retarda l'eficàcia dels preceptes sobre el registre electrònic i de l'arxiu electrònic per dos anys des de l'entrada en vigor de la llei, fins i tot per a expedients iniciats amb posterioritat a l'entrada en vigor de la llei, obre una altra via per mantenir determinats fluxos de documentació en paper. És reconeguda amb caràcter general l'obligació de l'Administració des de l'entrada en vigor de la llei d'actuar electrònicament, però no s'estableix de manera recíproca l'obligació que les persones interessades emprin també la forma electrònica en les seves relacions amb l'Administració. En conseqüència, es pot mantenir la forma en paper en les comunicacions de les persones interessades que, d'acord amb l'article 14.2 de la llei, es veuran obligades a relacionar-se electrònicament amb l'Administració un cop finalitzat el període de dos anys esmentat més amunt. Aquestes comunicacions en paper entraran físicament a l'Administració, ja que l'article 16.5 de la Llei 39/2015, que determina que els documents presentats de manera presencial davant les administracions públiques han de ser digitalitzats per

l'oficina d'assistència en matèria de registres, amb devolució dels originals a la persona interessada, està sens dubte afectat per la demora d'eficàcia establerta a la disposició final 7 de la llei.

També, finalment, es generarà documentació en paper en les comunicacions en els dos sentits amb les persones físiques no obligades a la relació electrònica amb l'Administració i que no hagin optat voluntàriament per la relació electrònica. Fins a l'eficàcia plena de l'article 16.5, no hi haurà cap precepte que obligui la persona interessada a retirar el document original presentat un cop digitalitzat. Des de la perspectiva de l'Administració, en les comunicacions amb la persona interessada haurà de transformar el document generat originalment en format electrònic en format paper. Ara bé, si es compleixen les exigències de l'article 27.3.c de la Llei 39/2015, tant al document a notificar com a l'ofici de notificació, en particular, que hi consti la condició de còpia i que continguin un codi generat electrònicament o un altre sistema de verificació que permeti contrastar l'autenticitat de la còpia mitjançant l'accés als arxius electrònics de l'òrgan emissor, probablement no serà necessari que l'Administració conservi cap document en paper acreditatiu de l'intent de notificació.

Potser dona una mica de llum a aquesta problemàtica el que disposa l'article 46.1 de la Llei 40/2015, d'1 d'octubre, de règim jurídic del sector públic, de caràcter bàsic, segons la qual tots els documents utilitzats en les actuacions administratives s'han d'emmagatzemar per mitjans electrònics, llevat quan no sigui possible. La norma afecta tant els documents emesos per les administracions públiques, que obligatòriament han d'adoptar la forma electrònica, com els procedents de les persones interessades, i té plena vigència. Aquest precepte ofereix un cert suport per fonamentar l'opció de la no necessitat d'arxiu del paper generat en les actuacions administratives.

3. El règim jurídic dels arxius a la Llei 39/2015 i a la Llei 40/2015: seguretat i interoperabilitat

La Llei 39/2015 dedica a la regulació dels arxius des de la perspectiva del procediment administratiu comú un article, el 17, que és el precepte més rellevant des del punt de vista de la regulació material, i les disposicions transitòries 1, 2 (aplicable només a l'Administració general de l'Estat) i 4, i es refereix de manera incidental als arxius en altres preceptes del text. La Llei 40/2015 estableix l'article 46 regles amb caràcter bàsic sobre l'arxiu electrònic de documents.

L'arxiu electrònic és una peça fonamental en el funcionament de l'Administració electrònica, que, com indica l'exposició de motius de la llei, no pot ser encara una manera especial de gestió dels procediments sinó que ha de constituir l'actuació habitual de les administracions. Un funcionament íntegrament electrònic de l'Administració serveix millor als principis d'eficàcia i eficiència, en estalviar costos a la ciutadania i a les empreses, i reforça les garanties de les persones interessades, ja que la constància de documents i actuacions en un arxiu electrònic facilita el compliment de les obligacions de transparència perquè permet oferir una informació puntual, àgil i actualitzada a les persones interessades.

La principal novetat en matèria d'arxius que presenta la Llei 39/2015 és l'obligació de cada Administració pública de mantenir un arxiu electrònic únic dels documents pertanyents a procediments finalitzats. Aquesta exigència apareix completada amb un seguit d'obligacions orientades a assolir la protecció adequada de la informació ubicada en els arxius i també la seva

interoperabilitat, entenent per aquesta la capacitat de compartir dades i possibilitar l'intercanvi d'informació i coneixement entre si. En aquest sentit, la llei estableix les obligacions de conservar els expedients en un format que permeti garantir l'autenticitat, la integritat i la conservació del document i també la seva consulta amb independència del temps transcorregut des de l'emissió, i també d'assegurar la possibilitat de traslladar les dades a altres formats i suports que garanteixin l'accés des de diferents aplicacions. Respecte als documents electrònics que continguin actes administratius que afectin drets o interessos dels particulars, la Llei 40/2015 prescriu que s'han de conservar en suports d'aquesta naturalesa, ja sigui en el mateix format a partir del qual es va originar el document o en un altre qualsevol que asseguri la identitat i la integritat de la informació necessària per reproduir-lo.

La política de seguretat que s'ha d'aplicar en la utilització dels mitjans electrònics i que afecta, per tant, l'arxiu electrònic, la determina l'Esquema Nacional de Seguretat que, d'acord amb l'article 156.2 de la Llei 40/2015, és constituït pels principis bàsics i requisits mínims que garanteixin adequadament la seguretat de la informació tractada.

Tant la Llei 39/2015 com la Llei 40/2015 assenyalen que els mitjans o suports en què s'emmagatzemin documents han de disposar de mesures de seguretat que garanteixin la integritat, l'autenticitat, la confidencialitat, la qualitat, la protecció i la conservació dels documents emmagatzemats, d'acord amb el que disposa l'Esquema Nacional de Seguretat. En particular, han d'assegurar la identificació dels usuaris i el control d'accessos, així com el compliment de les garanties que estableix la legislació de protecció de dades.

Actualment, la norma que estableix l'Esquema Nacional de Seguretat és el [Reial decret 3/2010, de 8 de gener, pel qual es regula l'Esquema Nacional de Seguretat en l'àmbit de l'Administració electrònica](#), dictat en compliment de la Llei 11/2007. La finalitat de l'Esquema Nacional de Seguretat és la creació de les condicions necessàries de confiança en l'ús dels mitjans electrònics, mitjançant mesures per garantir la seguretat dels sistemes, les dades, les comunicacions i els serveis electrònics, que permeti als ciutadans i a les administracions públiques l'exercici de drets i el compliment de deures a través d'aquests mitjans.

El Reial decret 3/2010 estableix els principis bàsics i els requisits mínims que permeten una protecció adequada de la informació i els serveis, i determina les dimensions de seguretat i els seus nivells, la categoria dels sistemes, les mesures de seguretat adequades i l'auditoria periòdica de la seguretat. Implanta l'elaboració d'un informe per conèixer regularment l'estat de seguretat dels sistemes d'informació i estableix el paper de la capacitat de resposta davant d'incidents de seguretat de la informació del Centre Criptològic Nacional.

Respecte a la interoperabilitat, l'article 156.1 de la Llei 40/2015 regula l'Esquema Nacional d'Interoperabilitat, que comprèn el conjunt de criteris i recomanacions en matèria de seguretat, conservació i normalització de la informació, dels formats i de les aplicacions que han de tenir en compte les administracions públiques per prendre decisions tecnològiques que garanteixin la interoperabilitat. És establert pel [Reial decret 4/2010, de 8 de gener, pel qual es regula l'Esquema Nacional d'Interoperabilitat en l'àmbit de l'Administració electrònica](#), també en aplicació de la Llei 11/2007. La finalitat de l'Esquema Nacional d'Interoperabilitat és la creació de les condicions necessàries per garantir el nivell adequat d'interoperabilitat tècnica, semàntica i organitzativa dels sistemes i de

les aplicacions utilitzades per les administracions públiques, que permeti l'exercici de drets i el compliment de deures mitjançant l'accés electrònic als serveis públics, a la vegada que redunda en benefici de l'eficàcia i l'eficiència.

4. L'eliminació dels documents

La Llei 39/2015 aborda en l'últim incís del segon apartat de l'article 17 un aspecte que mai no s'havia tractat en les normes sobre procediment administratiu, l'eliminació dels documents, i indica que ha de ser autoritzada d'acord amb el que estableix la normativa aplicable. Aquesta matèria ha generat tradicionalment molts dubtes perquè no és inclosa en la normativa de procediment administratiu, generalment més coneguda, de manera que, tot i el seu laconisme, el nou precepte s'ha de valorar favorablement perquè crida l'atenció sobre una regulació pràcticament desconeguda per la majoria del personal de les administracions públiques, però amb una importància pràctica no menor.

La normativa aplicable en matèria d'arxius i documents a Catalunya és la [Llei 10/2001, de 13 de juliol, d'arxius i documents](#). Entre els seus continguts figura l'establiment d'un sistema de gestió documental format pel conjunt d'operacions i de tècniques, integrades en la gestió administrativa general, basades en l'anàlisi de la producció, la tramitació i el valor dels documents, que tenen com a finalitat controlar d'una manera eficient i sistemàtica la creació, la recepció, el manteniment, l'ús, la conservació i l'eliminació o la transferència dels documents (art. 2.e).

Les normes generals sobre eliminació de documents són incloses a l'article 9, el qual pren com a referència les fases activa i semiactiva de la documentació, és a dir, i respectivament, quan la documentació està en tràmit o és utilitzada habitualment en l'activitat de la unitat administrativa, o, un cop conclou la tramitació ordinària, ja no és utilitzada d'una manera habitual per la unitat que l'ha produïda en la seva activitat. Ens diu el precepte citat que, un cop concloues les fases activa i semiactiva, s'ha d'aplicar a tots els documents públics la normativa d'avaluació, sobre la base de la qual se'n determina la conservació, per raó del valor cultural, informatiu o jurídic, o bé l'eliminació. Finalitza el precepte prohibint l'eliminació de cap document si no se segueixen la normativa i el procediment establerts per via reglamentària.

El procediment d'eliminació dels documents, el regula al [Decret 13/2008, de 22 de gener, sobre accés, avaluació i tria de documents](#), el qual és aplicable a les administracions de Catalunya i a determinats ens estatutaris, i als documents privats que formen part del patrimoni documental català.

Es defineix l'eliminació com la destrucció o supressió d'informació o documents per qualsevol sistema que n'impossibiliti la recuperació o accés posterior i utilització, i s'assenyala com una de les possibles conseqüències de l'avaluació dels documents, que és el procediment pel qual se'n determina el valor cultural, informatiu o jurídic, precisament per decidir-ne sobre la conservació o l'eliminació.

El principi bàsic és que cap dels documents públics i privats dins de l'àmbit d'aplicació del decret no pot ser eliminat sense seguir el procediment que s'hi estableix. La Comissió Nacional d'Accés, Avaluació i Tria Documental pot decidir els casos en els quals l'existència d'una còpia o suport de substitució de documents pot permetre l'eliminació de documents amb valor jurídic, informatiu o cultural, llevat que els suports dels documents originals tinguin un valor cultural o altres característiques que n'aconsellin la conservació.

En qualsevol cas, no es poden eliminar els documents mentre subsisteixi el seu valor probatori de drets i obligacions de persones físiques o jurídiques o mentre no hagin transcorregut els terminis que la legislació estableix per a la seva conservació. En cap cas no es poden eliminar els documents declarats bé cultural d'interès nacional ni els inclosos en el Catàleg del Patrimoni Cultural Català.

Per dur a terme l'avaluació de documents, el Decret 13/2008 estableix dos procediments:

a) El procediment d'aprovació de taules d'avaluació i accés documental referides a sèries documentals públiques. Les sèries documentals són un conjunt de documents organitzats d'acord amb un sistema de classificació o conservats com una unitat pel fet de ser el resultat d'un mateix procés de formació o de classificació, o de la mateixa activitat, o perquè tenen una mateixa tipologia; o per qualsevol altra relació derivada de la seva producció, recepció o ús. Les taules d'avaluació i accés documental determinen, per a cada sèrie documental, el termini de conservació. L'aprovació s'efectua per ordre de la persona titular del departament competent en matèria de cultura, a proposta de la Comissió Nacional d'Accés, Avaluació i Tria Documental.

Les taules d'avaluació aprovades es poden consultar en un buscador allotjat a [l'adreça](#) següent.

b) El procediment d'avaluació dels documents públics als quals no sigui aplicable una taula d'avaluació i accés documental, i d'avaluació dels documents privats en qualsevol cas. El procediment s'inicia a instància de part i l'ha de resoldre la Comissió Nacional d'Accés, Avaluació i Tria Documental en el termini màxim de quatre mesos amb silenci positiu, excepte en sol·licituds d'avaluació de documents d'entitats públiques, en què l'incompliment del deure de resoldre i notificar en termini té efectes desestimatoris.

El Decret 13/2008 completa la regulació de l'eliminació dels documents exigint que tots els titulars de documents públics disposin d'un registre de destrucció de documents, el qual ha d'estar a disposició de consulta de la Comissió Nacional d'Accés, Avaluació i Tria Documental i de la Inspecció del departament competent en matèria de cultura. A més a més, abans de fer-ne efectiva l'eliminació, s'estableix l'obligatorietat de dur a terme les operacions prèvies següents:

a) Disposar d'un inventari de la documentació a destruir.

b) Obtenir l'autorització de la secretaria general o de la direcció de l'organisme o entitat titular de la documentació.

c) Comprovar que cap circumstància administrativa o jurídica hagi alterat el termini de conservació fixat per als documents a eliminar.

En darrer terme, l'eliminació de documentació s'ha de comunicar a la Comissió Nacional d'Accés, Avaluació i Tria Documental, d'acord amb les instruccions que la Comissió estableixi.



Pablo Herráez Vilas

Director d'Assessoria Jurídica de l'Agència Catalana de l'Aigua, doctor en dret i llicenciat en filosofia