

INFORME AL PROYECTO DE DECRETO XX/2018, DE XX DE XXX, DEL CONSELL POR EL QUE SE APRUEBA LA POLÍTICA DE GESTIÓN DE DOCUMENTOS ELECTRÓNICOS DE LA GENERALITAT

Por la Ilma. Subsecretaria se remitió el 9 de mayo de 2017 el proyecto de Decreto del Consell arriba referenciado al que efectuamos unas notas previas el 28 de junio de 2017. Posteriormente el 18 de septiembre de 2017 por el centro gestor se remitió el proyecto revisado que fue informado el 15 de noviembre, y tras una reunión con representantes de la Subdirección General del Libro, Archivos y Bibliotecas, el 3 de enero de 2018, se remite un nuevo texto que, aun cuando no se nos ha solicitado el informe formalmente, es el documento que ahora examinamos.

CONSIDERACIÓN PREVIA SOBRE EL ALCANCE DE ESTE INFORME.

Este informe versa sobre el proyecto de Decreto del Consell por el que se aprueba la Política de Gestión de Documentos Electrónicos de la Generalitat (PDPGDE) que fue incluido en el Plan Normativo de la Generalitat y tramitado como una disposición de carácter general, habiéndose solicita el informe a esta Abogacía al amparo del artículo 5.1.a) de la Ley 10/2005.

Dado que en el proyecto se entremezclaron partes con carácter normativo y partes expositivas que no debían tener la condición de normas, se plantearon dudas sobre la naturaleza y forma que debía adoptar el documento, proponiéndose tanto en las reuniones celebradas con representantes de la Dirección General de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones y con representantes de la Subdirección General del Libro, Archivos y Bibliotecas, como en nuestras notas previas de 30 de junio de 2017 y en el informe emitido el 15 de noviembre de 2017 varias alternativas sobre la naturaleza y forma que podía adoptar la citada política, partiendo de que la propuesta originaria de aprobarla como un Decreto.

Una de las alternativas propuestas, dada la forma y el estado de tramitación, fue la aprobación como un texto mixto con una parte reglamentaria y otra parte instrumental no normativa, opción que fue admitida por el Consell Jurídic Consultiu en el Dictamen 56/2017, de 25 de enero de 2017, cuyo dictamen reprodujimos parcialmente en el informe anterior, para lo cual se debía extraer del texto del Anexo que contiene la Política de Gestión de Documentos Electrónicos de la Generalitat (PGDE) todas aquellos aspectos que regularan procedimientos, desarrollaran Leyes o Decretos o modificaran la regulación ya establecida en las normas vigentes y que, por ello, debían tener la consideración de disposición de carácter general, ubicándolos bien en el articulado del PDPGDE bien en las disposiciones adicionales, transitorias o finales según procediera, dejando para el Anexo, que podría estructurarse en apartados, las determinaciones no normativas.

El texto remitido el 3 de enero de 2018 responde a dicho carácter mixto, distinguiendo entre la aprobación de la política, que se incluye como un anexo y consta de una parte principal y diez Anexos, que tiene carácter instrumental no normativo, y una parte reglamentaria que

Tel. 963 866 000 telefonades des de fora de la Comunitat Valenciana
llamadas desde fuera de la Comunidad Valenciana



modifica determinados artículos del del Decreto 220/2014, de 12 de diciembre, del Consell, por el que se aprueba el Reglamento de Administración Electrónica de la Comunitat Valenciana, en adelante RAECV.

No obstante lo anterior, no podemos dejar de señalar que la disposición final primera del Decreto 220/2014, de 12 de diciembre, del Consell, por el que se aprueba el Reglamento de Administración Electrónica de la Comunitat Valenciana, en adelante RAECV habilitaba al Director General de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones para que en el plazo de doce meses aprobara *“las normas técnicas de adaptación al Esquema Nacional de Interoperabilidad, que incluirán la política de gestión y conservación de documentos electrónicos de la Generalitat, que se elaborará en colaboración con el órgano competente en materia de archivos de la Generalitat”*, por lo que, de no afectar a disposiciones legales vigentes, de haberse producido en el plazo de doce meses establecido (hoy superado con creces) la política podría haber sido aprobada mediante resolución.

Señalado a qué responde la propuesta ahora remitida, hemos de advertir que esta Abogacía en el citado informe de 15 de noviembre de 2017 efectuó las consideraciones que estimó pertinentes respecto al proyecto de Decreto y sus anexos, en las que se ratifica, por lo que no procede valorar en este momento la forma en la que el órgano proponente ha plasmado esas observaciones en el Proyecto de Decreto que examinamos, máxime cuando el mismo va a ser objeto de dictamen por el Consell Jurídic Consultiu, salvo en aquellos aspectos que supongan una observación a la nueva redacción que haya podido darse o a aquellas observaciones no atendidas que supongan una vulneración del ordenamiento jurídico. Al respecto cabe advertir que si bien por el proyecto pretende modificar determinados artículos del RAECV que en el texto originario se encontraban en la PGDE, no sucede así con la regulación del procedimiento de valoración, conservación y eliminación de los documentos electrónicos, cuyos procedimientos no se ajustan en su totalidad a las previsiones del Decreto 189/2005, de 2 de diciembre, del Consell, por el que se regula la Junta Calificadora de Documentos Administrativos y el procedimiento de valoración, conservación y eliminación del patrimonio documental de los archivos públicos, sin que se prevea la modificación de esa norma.

La razón por la que limitamos el alcance de este informe es que los informes que esta Abogacía emite sobre los proyectos de disposiciones de carácter general, según se deriva del artículo 5.2.a) de la Ley 10/2005, de 9 de diciembre, de Asistencia Jurídica a la Generalitat, son preceptivos pero no son vinculantes, tal como establece el artículo 6.1 de la Ley 10/2005, si bien si el órgano proponente se aparta del mismo deberá motivarlo. En consecuencia no debemos pronunciarnos sobre el contenido definitivo del Decreto, pues al ser nuestro informe no vinculante, puede ser que el órgano proponente se hayan separado motivadamente del mismo.

Con las limitaciones sobre el alcance de este informe que acabamos de señalar examinamos el proyecto remitido, respecto al cual efectuamos las siguientes

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

PRIMERA.- SOBRE EL TÍTULO

Atendiendo al artículo 4 del Decreto 24/2009, de 13 de febrero, que regula la forma, estructura y procedimiento de elaboración de proyectos normativos de la Generalitat, en adelante Decreto 24/2009, para identificar plenamente la materia objeto de regulación, el



título debería recoger también las modificaciones que se efectúan mediante el Decreto que se informa.

SEGUNDA.- SOBRE EL PREÁMBULO.

En el preámbulo del Decreto, tras enumerar los motivos por los que debe aprobarse la PGDE y antes de mencionar que también se modifica el RAECV, debe señalarse que dado que la citada política son las orientaciones o directrices que define una organización para la creación y gestión de documentos auténticos, fiables y disponibles a lo largo del tiempo, de acuerdo con las funciones y actividades que le son propias, carecen de rango reglamentario, debiendo ser consideradas como normas internas de la administración, sin eficacia ad extra.

TERCERA.- SOBRE LA PARTE DISPOSITIVA.

Siguiendo lo señalado en el epígrafe anterior, debería completarse el artículo único indicando que la PGDE tiene el carácter de directrices o normas orientadoras, careciendo de rango reglamentario, tal como se ha indicado en otros Decretos que también han adoptado una forma mixta (por ejemplo, el Decreto 24/2009)

Por otra parte, siguiendo el criterio del artículo 33.1 del Decreto 24/2009, las modificaciones previstas del RAECV deberían incluirse en el apartado de disposiciones finales, ya que se trata de preceptos que modifican el derecho vigente y la modificación no es el objeto principal de la disposición.

En cuanto a la estructura de la disposición que modifica el RAECV, debería figurar como disposición final primera y su título hacer mención a la norma que se modifica (Modificación del Decreto 220/2014, de 12 de diciembre, del Consell, por el que se aprueba el Reglamento de Administración Electrónica de la Comunitat Valenciana). Además, debería subdividirse en cada una de las modificaciones y estas numerarse en cardinales arábigos.

Dado que la norma modificada es el RAECV y a la espera de la tramitación de una modificación en profundidad del mismo para adaptarlo a la Ley 39/2015, hemos de hacernos eco de una observación contenida en el dictamen del Consell Jurídic Consultiu 802/2017, sobre una modificación reciente de dicho Reglamento en el que se indicó *“Por otro lado, a lo largo del Decreto 220/2014, se citan en distintos artículos (3, 5, 6, 9, 12, 28 entre otros) la Ley estatal 11/2007, de 22 de junio, de Acceso Electrónico de los Ciudadanos a los Servicios Públicos así como la Ley 30/1992, de 26 de noviembre (artículos 20, 27, 37), sobre procedimiento administrativo, normas actualmente derogadas por la Ley 39/2015, de 1 de octubre; por lo que debería procederse a la supresión de dichas citas por la normativa actualmente vigente.”*

Nada obsta para que introdujera una nueva disposición final al RAECV en el mismo sentido de la disposición final cuarta de la Ley 39/2015 o decimotercera de la Ley 40/2015¹ que disponga que las referencias hechas a la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y a la Ley 11/2007, de 22 de junio, de Acceso Electrónico de los Ciudadanos a los Servicios Públicos se entenderán hechas a la Ley del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas o a la Ley de Régimen Jurídico del Sector Público, según corresponda. Ahora bien, consideramos que dicha supresión es innecesaria por cuanto, además de las ya citadas disposiciones finales de la Leyes 39/2015 y 40/2015, el punto 3 de la disposición derogatoria de la Ley 39/2015, que deroga la Ley 30/1992 y la Ley 11/2007 dispone que *“Las referencias contenidas en normas*

¹ Dichas disposiciones dicen: *“Las referencias hechas a la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, se entenderán hechas a la Ley del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas o a la Ley de Régimen Jurídico del Sector Público, según corresponda.”*



vigentes a las disposiciones que se derogan expresamente deberán entenderse efectuadas a las disposiciones de esta Ley que regulan la misma materia que aquéllas”, por lo que las referencias hechas a aquellas Leyes en el RAECV deben entenderse hechas a las vigente Leyes 39 y 40.

CUARTA.- CUESTIONES FORMALES SOBRE EL ANEXO PGDE.

Desde un punto de vista formal, debería suprimirse la paginación que figura en el índice pues no sólo no se corresponde con la actual sino que no es posible mantenerla para su publicación en el DOGV, así como los números cardinales arábigos que preceden al título de cada uno de los Anexos de la PGDE. Igualmente debe eliminarse la mención a la presentación en el párrafo quinto de la introducción pues ha sido suprimida.

En otro orden de cosas, la supresión del apartado 2.1 obliga a reenumerar todos los epígrafes, con la consiguiente alteración de todas las remisiones que se efectúan a otros apartados. Para evitar esta situación la alternativa es dotar de un nuevo contenido al apartado 2.1, como podría ser la regulación de la publicidad que va a darse a la política, que ahora se contiene en la introducción.

QUINTA.- SOBRE EL ALCANCE DE LA POLÍTICA.

Tal como indicamos en nuestro informe de 15 de noviembre de 2017, la expresión que debe utilizarse para referirse a los organismos autónomos y las entidades de derecho público vinculadas o dependientes de la Administración Pública de la Generalitat es la de “**organismos públicos de la Generalitat**” (artículo 2.3. a) de la Ley de Hacienda) y si se quisiera detallar más, lo que no se considera necesario, podría hacerse referencia a sus subdivisiones en organismos autónomos, entidades públicas empresariales de la Generalitat y otras entidades de derecho público distintas de las anteriores. El hecho de que mencionáramos en el informe el ámbito del RAECV es más amplio que el de la PGDE no supone que debiera extenderse su alcance a las instituciones de la Generalitat mencionadas en el artículo 20.3 del Estatuto de Autonomía de la Comunitat, porque, según el artículo 69 RAECV, lo que aprueba la Administración de la Generalitat es su política de gestión de documentos electrónicos y dichas instituciones no forman parte de la Administración de la Generalitat, siendo entes independientes que gozan de autonomía orgánica y funcional. Por tanto, debe eliminarse la referencia a dichas instituciones en el alcance de la política.

En cuanto a la aplicación de la política a las sociedades mercantiles y fundaciones, a las que se refieren los apartados b) y c) del artículo 3.2 de la Ley de Hacienda mencionados como parte de la “Organización”, consideramos que deben ser excluidos pues están fuera del ámbito de aplicación del RAECV que únicamente se aplica al sector público instrumental en sus relaciones de derecho público y ni las fundaciones ni las sociedades tienen relaciones de derecho público. Por tanto, la PGDE debería quedar acotada a la Administración de la Generalitat y los organismos públicos de la Generalitat, a los que se refiere al artículo 3.2.a del artículo 2 de la Ley de Hacienda.

No obstante, nada impediría que mediante los oportunos acuerdos y de manera voluntaria la PGDE se aplicara a otros entes e instituciones.

SEXTA.- SOBRE LOS ROLES Y RESPONSABILIDADES (2.4).

Deberá quedar justificado que las competencias que se atribuyen a los órganos administrativos en este apartado tienen encaje en las competencias y funciones que ya tienen asignadas o suponen reiteración de atribuciones efectuadas por otras normas, pues de no ser así supondría una modificación de los reglamentos orgánicos y funcionales que debería incluirse en la parte reglamentaria del Decreto.



Debemos reiterar que el párrafo segundo del apartado 2.4.2.3 vulnera el artículo 15.1 del Decreto 189/2005 porque atribuye las competencias para la elaboración de propuestas de las tablas de valoración documental al personal responsable de archivo y el personal experto en gestión documental, cuando en el citado artículo 15.1 esta función se encomienda a “la Comisión de Valoración Documental correspondiente”.

SÉPTIMA.- SOBRE LOS PROCESOS DE GESTIÓN DOCUMENTAL (2.5)

En el apartado de acceso y trazabilidad (2.5.5), debe quedar claro que lo que se regula en la PGDE respeta plenamente al derecho de los ciudadanos a acceder a la información administrativa en los términos regulados en el Decreto 105/2017, del Consell, de 28 de julio, de desarrollo de la Ley 2/2015, de 2 de abril, de la Generalitat, en materia de transparencia y de regulación del Consejo de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno, con el que, como ya señalamos, la PGDE deberá coordinarse y, junto a las restantes normas que regulan la transparencia, deberá citarse entre la normativa que rige el acceso a los documentos administrativos en el apartado 2.5.5.1, pues de modificar a la regulación establecida dicho Decreto debería haberse tramitado como una disposición de carácter general.

Por otro lado, estando tasadas las limitaciones al acceso a los documentos en el artículo 14 de la Ley 19/2013, al que remite la Ley autonómica de Transparencia, deberán justificarse las razones por las que se deja abierta a otras limitaciones por razón de interés público o privados susceptibles de protección.

Los apartados del 2.5.6 al 2.5.9 se refieren a la valoración, conservación y eliminación de los documentos electrónicos que se regulan en el Decreto 189/2005, por lo que su inclusión, como hemos venido reiterando, sería innecesaria. Ahora bien, aun cuando la Abogada que informa es consciente que los procedimientos seguidos en la actualidad por la JCDA pudieran no ajustarse plenamente a lo dispuesto en dicho Decreto, si se opta por incluir dichas fases en la PGDE, para ser conforme a derecho deberá regularse en los mismos términos que en el Decreto 189/2005 o, de no ser así, plantearse como una modificación del Decreto 189/2005.

Por ello, no se considera adecuado que en el apartado dictamen se indique que *“una vez aprobada la propuesta de dictamen por parte de la JCDA, se publica en el DOGV mediante resolución del conseller competente en materia de cultura, que incluye los siguientes datos”*, pues da a entender que la resolución del Conseller se limita a hacer públicos en el DOGV los dictámenes aprobados por la JCDA y, además, los datos contenidos no coinciden con los fijados en el artículo 17. La razón de nuestra disconformidad es que el artículo 17 establece las propuestas de tablas informadas favorablemente por la JCDA deben ser aprobadas por resolución del Conseller, no simplemente que las hace públicas así como que el contenido tasado de la resolución en el artículo 17 es mayor que el contenido en la PGDE.

Respecto al apartado conservación, la indicación de que la conservación se ajustará a los plazos establecidos en el dictamen de la JCDA sin mencionar la necesidad de su aprobación por resolución del conseller se considera incompleta y, en los términos en los que se regula, no ajustada a derecho, por cuanto la redacción propuesta permite entender que basta con el dictamen (favorable o no) de la JCDA, lo que no se ajusta al artículo 17 del Decreto 189/2005 según el cual es necesario que las propuestas de tablas de valoración que hayan sido informadas favorablemente por la JCDA sean aprobadas por resolución del conseller competente en materia de cultura. Esta misma observación es extensible a lo dispuesto en el anexo V sobre el calendario de conservación.

En cuanto a las referencias a la eliminación de los documentos tanto en el apartado de conservación como en el de destrucción o eliminación, hemos de insistir en que son las resoluciones del Conseller que aprueban las tablas de valoración las que deben prever la



eliminación de la documentación (art. 18.2), sin que se prevea un acto formal de la JCDA de autorización de la eliminación (el artículo 18.3 dice que *“El expediente de eliminación, en el caso de la documentación relativa a la Generalitat, se comunicará a la JCDA, la cual lo revisará en la primera reunión que celebre y formulará las observaciones que estime pertinentes, comunicándolo posteriormente a los responsables de la custodia de la documentación en el plazo de diez días para que se proceda, si no hay ningún inconveniente, a su eliminación.”*). Por tanto, ni la JCDA autoriza expresamente la eliminación, como se ha establecido en el apartado 2.5.7 (pág. 54) ni la eliminación de documentos requerirá el dictamen preceptivo de la JCDA y su aprobación mediante resolución del Conseller competente en materia de cultura publicada en el DOGV como dice el apartado 2.5.9.1 (pág. 61). Sin embargo, se aproxima más a la regulación legal la afirmación de la página 62 que dice *“La destrucción sólo se podrá llevar a cabo cuando se haya aprobado así en la tabla de valoración documental correspondientes por Resolución del conseller competente en materia de cultura”*.

OCTAVA.- PROCEDIMIENTOS INSTRUMENTALES PARA LA GESTIÓN DE DOCUMENTOS: PROTOCOLO DE DIGITALIZACIÓN DE DOCUMENTOS

Ya advertimos en nuestro informe anterior que las copias electrónicas compulsadas no han sido previstas en la Ley 39/2015, que regula la validez y eficacia de las copias realizadas por las Administraciones Públicas, y que en el supuesto de que el interesado deba presentar un documento original y este estuviera en formato papel, lo que deberá obtener es una copia auténtica según los requisitos del artículo 27, que dispone que todas las copias electrónicas realizadas por los órganos competentes de las Administraciones en las que quede garantizada la identidad del órgano que ha realizado la copia y su contenido son copias auténticas y que las copias auténticas tendrán la misma validez y eficacia que los documentos originales. De ello se deduce que las copias electrónicas compulsadas reguladas en el artículo 64 han perdido su razón de ser, puesto que todas las copias que se obtengan deben ser copias auténticas (no copias electrónicas compulsadas) debiendo entenderse que dicho artículo ha sido implícitamente derogado, razón por la que debería eliminarse la referencia a las copias electrónicas compulsadas en el 3.1.3.4.2.3 y a la compulsación electrónica de documentos en el Anexo X..

NOVENA.- ANEXOS.

Como ya dijimos en su momento, el Anexo VIII al regular la firma electrónica de documentos por el ciudadanos incide en las relaciones jurídicas de los ciudadanos con la Administración y, por este motivo, debería ser regulado en una disposición de carácter general y propusimos su supresión o su reconsideración. Sin embargo, el texto se ha remitido prácticamente en los mismos términos por lo que debemos reiterar que es contrario a derecho regular en un documento que carece de valor reglamentario la utilización de la firma electrónica de documentos por los ciudadanos, máxime cuando ello ya viene regulado en el Decreto 220/2014.

A ello debemos añadir que recientemente se ha aprobado el Decreto 218/2017, de 29 de diciembre, del Consell, de modificación del Decreto 220/2014, del Consell, por el que se aprueba el Reglamento de administración electrónica (DOGV núm. 8212 de 15.01.2018) que afecta a esta materia pues ha regulado sistemas de autenticación y firma electrónica alternativos a la firma electrónica avanzada y a la firma reconocida o cualificada y ha adaptado el rango normativo de la autorización de las actuaciones administrativas automatizadas, modificando los artículos 26 y 80 del Decreto 220/2014, ambos citados en este Anexo. Por lo expuesto, se recomienda la supresión de este Anexo y, de no suprimirse, deberá eliminarse toda



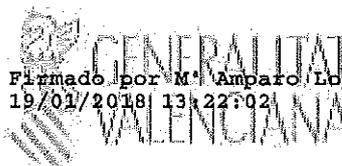
referencia a la firma electrónica de documentos por los ciudadanos y revisar la regulación de las actuaciones ad intra de la Administración adaptándolo a las modificaciones efectuadas.

Por lo que respecta al Anexo X, que ya dijimos en su momento que considerábamos innecesario, hemos de reiterar que la regulación establecida en la Ley 39/2015, dado su carácter básico debe prevalecer sobre la regulación que pueda contenerse en el Decreto 220/2014, debiendo ajustarse a sus previsiones a aquella norma y entenderse derogados aquellos preceptos que no se ajusten a sus determinaciones. Por las mismas razones que hemos expuesto en el anexo VII, no deberían mencionarse los documentos aportados por los ciudadanos ni por las razones expuestas en el epígrafe anterior la compulsión electrónica de documentos.

Por último, se advierte que el artículo 60.6 que se reproduce ha sido modificado por el propio Decreto que informamos, por lo que deberá corregirse.

Es cuanto cumpelenos informar, si bien cabe recordar que, de conformidad con el artículo 6.1 de la Ley 10/2005, de 9 de diciembre, de Asistencia Jurídica a la Generalitat, el presente informe tiene carácter preceptivo, pero no vinculante, aunque los actos y resoluciones administrativas que se aparten de él habrán de ser motivados.

Valencia, 19 de enero de 2018
LA ABOGADA DE LA GENERALITAT

 Firmado por M.^a Amparo López Feced el
19/01/2018 13:22:02

ILMA. SRA. SUBSECRETARIA DE LA CONSELLERIA DE HACIENDA Y MODELO ECONÓMICO