

MARCO NORMATIVO DE LOS ARCHIVOS EN EL ESTADO DE LAS AUTONOMÍAS

SEVERIANO FERNÁNDEZ RAMOS*

Fecha recepción: 20 de octubre de 2015

Fecha de aceptación: 1 de diciembre de 2015

Resumen: Examen de la evolución y situación actual de las leyes españolas en materia de archivos. Se realiza un análisis desde el contexto general de la segunda mitad de la década de 1975 hasta la Constitución de 1978 y la legislación autonómica elaborada desde entonces. Se concluye con los retos que plantean la administración y gestión electrónica de la documentación.

Abstract: This paper examines the evolution and present situation of the Spanish legislation concerning archives. The analysis covers from the general context of the second half of the decade of 1975 to the Constitution of 1978 and the legislation of the autonomous regions passed since then. The final section is devoted to the challenges issued by the administration and electronic management of documentation.

Keywords: Constitution of 1978; legislation on archives; autonomous regions; good administration; administrative transparency.

I PRELUDIO: LA SITUACIÓN LEGAL DE LOS ARCHIVOS CONTEMPORÁNEA A LA CONSTITUCIÓN

Desde el punto de vista estrictamente legal, el aspecto más notorio de la ordenación legal de los archivos en la España inmediatamente anterior a la Constitución de 1978 es justamente la ausencia de una ley en esta materia: tras siglo y medio, la ordenación se mantenía relegada al ámbito de las reglamentaciones de servicio, articuladas a partir del tradicional criterio de vinculación

* Catedrático de Derecho Administrativo. Universidad de Cádiz.

de la estructura y funcionamiento de los archivos a un específico cuerpo funcional, el ciertamente prestigioso cuerpo facultativo de archiveros¹.

Esta circunstancia, es decir, la ausencia de norma con rango de ley en materia de archivos, conllevó varias consecuencias relevantes. Desde el punto de vista interno, la ordenación de los archivos en simples normas reglamentarias, además cada vez más petrificadas por su falta de adaptación a los cambios del entorno político-administrativo², determinó la imposibilidad, no ya de la articulación de un sistema de archivos propiamente —impensable en la época que tratamos—, sino de la imprescindible conexión entre los archivos y la gestión administrativa. Las estructuras administrativas acabaron por ignorar a los archivos y éstos, a su vez, se confinaron en el venerable ámbito de lo historicista y académico³. Ciertamente, en las postrimerías del régimen franquista se realizó algún intento normativo de conservación y de

1. Sobre estas cuestiones, vid. LÓPEZ GÓMEZ, P. «El sistema archivístico español anterior a la Constitución de 1978», *Boletín de la ANABAD*, XXXVIII, 1-2 (Madrid, 1988), pp. 149 y ss.; CRUZ HERRANZ, L.M. de la. «Panorama de los archivos españoles durante el siglo XIX y primer tercio del siglo XX». En: *Historia de los archivos y de la archivística en España*. Valladolid: Universidad de Valladolid, 1998, pp. 121 y ss.; *IDEM*. «Los archivos y la archivística en España e Iberoamérica: pasado, presente y futuro». En: *Archivos y sistemas*. Madrid: Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, 2000, pp. 23 y ss.

2. Debe recordarse que el Reglamento de Régimen y Gobierno de los Archivos del Estado de 1901 no fue formalmente derogado hasta 2011.

3. PESCADOR DEL HOYO, C. «Los archivos, esos grandes olvidados». *Documentación administrativa*, n. 177 (Madrid, 1978), ya se lamentó de la omisión de los archivos en la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958. Por su parte, SÁNCHEZ BLANCO, A. «El sistema de archivos: de las referencias histórico-culturales a las bases de las administraciones públicas». *Revista española de Derecho Administrativo*, n. 67 (Madrid, 1990), pp. 359-392, puso de manifiesto el error de la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958, al ignorar la imprescindible conexión de los archivos y los procedimientos administrativos. El mismo autor volvió sobre la misma cuestión, en «De la actividad archivística como función pública y de su incidencia en los derechos de los ciudadanos y en la buena administración». *Revista general de Derecho Administrativo*, n. 17 (Madrid, 2008).

racionalización de los archivos, pero carente del impulso político imprescindible para su efectividad⁴.

Pero, sobre todo, desde el punto de vista externo, esto es referente a la posición de los ciudadanos, destaca la absoluta falta de reconocimiento en norma alguna de un derecho ciudadano subjetivo a acceder a los documentos depositados en los archivos, no ya a los administrativos, algo comprensible perfectamente en un contexto político autocrático, sino ni siquiera a los archivos históricos, a diferencia del existente en otros países de nuestro entorno⁵.

Asimismo, la ausencia de una ley de archivos impidió la consideración conjunta de los archivos estatales y locales, quedando éstos huérfanos de ordenación sectorial durante todo este largo período, abandonados a las parcas disposiciones contenidas en la legislación de régimen local⁶. Los archivos son, pues, en el caso de los administrativos, simples dependencias al servicio exclusivo interno de la administración, y en el caso de los históricos, instrumentos del régimen franquista al servicio de la construcción de la identidad nacional⁷. En todo caso, son «archivos del poder».

4. Como es bien sabido, la Ley 26/1972, de 21 de junio, sobre Defensa del Tesoro Documental y Bibliográfico de la Nación, calificó los fondos existentes en los Archivos de la Administración Pública, Central, Local e Institucional como pertenecientes al «Tesoro Documental y Bibliográfico de la Nación», «cualquiera que fuera la época a la que pertenecieran». Asimismo, los intentos racionalizadores del Decreto 914/1969 se vieron frustrados por su modesta posición en el ordenamiento.

5. Las normas se limitaban a distribuir habilitaciones y prohibiciones entre los órganos y agentes de la propia administración; por ejemplo, para la expedición de una copia o certificación se precisará la autorización de tal o cual autoridad, relegándose la posición del ciudadano a la de un usuario sujeto a una situación reglamentaria. Sobre esta cuestión me ocupé ampliamente en FERNÁNDEZ RAMOS, S. *El derecho de acceso a los documentos administrativos*. Madrid: Marcial Pons, 1997, pp. 293-294.

6. Sobre estas disposiciones, vid. CAYETANO MARTÍN, M.C. «Los archivos municipales españoles». En: *Archivos y sistemas*. Madrid: Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, 2000, p. 105 y ss.

7. Vid. MARTÍNEZ GARCÍA, L. «Archivos y políticas públicas». En: *DIEZ años de archivística*. Universidad de Valladolid (ejemplar mecanografiado).

Con todo, y a pesar del contexto político adverso, sería injusto no reconocer que, con todas las limitaciones propias de entonces, en esta época se extendió la red de archivos históricos provinciales, instituciones que serían —lo son aún— capitales en las décadas siguientes en un contexto político absolutamente dispar⁸. Igualmente, esta pobreza del marco legal no impidió el más que meritorio desarrollo en esta época de la ciencia archivística, a cargo básicamente de los propios profesionales del ramo, tanto por parte de una generación excepcional de funcionarios del cuerpo facultativo del Estado, como también a cargo de fuertes personalidades fajadas en la administración local⁹.

2 LOS ARCHIVOS EN LA CONSTITUCIÓN

Como es bien sabido, la Constitución de 1978 contempló los archivos desde una doble perspectiva.

2.1 EL DERECHO CONSTITUCIONAL DE ACCESO A LOS ARCHIVOS ADMINISTRATIVOS

De un lado, la Constitución de 1978 en el Título IV ordenó al legislador regular lo que denominó el «*acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos*» (art. 105.b)¹⁰. Lo cierto es que se trataba de un mandato constitucional extraordinariamente

8. Vid. LÓPEZ GÓMEZ, P. *Boletín de la ANABAD*, Tomo 57, n. 1 (Madrid, 2007), dedicado a las jornadas «1931-2006: 75 Aniversario de la Creación de los Archivos Históricos Provinciales: pasado, presente y futuro». En particular, MARTÍNEZ GARCÍA, L. «Los archivos históricos provinciales y la pavorosa revolución»; y OCAÑA LACAL, D. «Los Archivos Históricos Provinciales en la legislación: evolución y perspectivas en su setenta y cinco aniversario».

9. Vid. HEREDIA HERRERA, A. «Archivos y archiveros entre la Guerra Civil y la España de las autonomías». En: *Historia de los archivos y de la archivística en España*. Valladolid: Universidad de Valladolid, 1998, p. 177 y ss.

10. Obsérvese que la Constitución no reconoce expresamente el «derecho», si bien se ha inferido sin dificultad de la mención de los «ciudadanos».

avanzado para su época, pues por aquel entonces sólo algunas de las democracias más avanzadas del mundo habían reconocido e implantado un derecho de acceso de la ciudadanía a la documentación pública¹¹.

De hecho, la Constitución de 1978 bien pudo limitarse a reconocer un derecho ciudadano de acceso a los archivos históricos, lo cual ya habría supuesto en aquellas fechas un avance importante¹². Pero, en cualquier caso, lo cierto es que ese avance del constituyente, a pesar de que sirvió de inspiración para otros países¹³, no encontró en el nuestro la acogida que merecía. En no pocas ocasiones el artículo 105.b) CE ha sido considerado como mera extravagancia del constituyente, y las más de las veces, ha sido simplemente ignorado.

2.2 EL REPARTO COMPETENCIAL EN MATERIA DE ARCHIVOS

De otro lado, la Constitución contempló los archivos, ahora en el Título VIII, como materia objeto de distribución competencial entre el Estado y las comunidades autónomas. En concreto, el art. 149.1.28 CE reservó al Estado como competencia exclusiva la «*defensa del patrimonio cultural, artístico y monumental español contra la exportación y la expoliación; museos, bibliotecas y archivos*»

11. Estados Unidos (1966), Dinamarca (1970), Noruega (1970), Francia (1978), Países Bajos (1978).

12. Lo cierto es que es discutible que la Constitución utilizara la expresión archivos «administrativos» en el sentido técnico de la legislación de archivos, esto es en oposición a archivos «históricos». Cabe más bien pensar que se refiere, como a los registros, a archivos de titularidad de la Administración Pública, tanto administrativos como históricos.

13. Así, la revisión de la Constitución de la República Portuguesa efectuada en 1989, se inspiró abiertamente en el art. 105.b) CE, al reconocer que los «*ciudadanos tienen el derecho de acceso a los archivos y registros administrativos, sin perjuicio de lo dispuesto en la Ley en materias relativas a la seguridad interna y externa, a la investigación criminal y a la intimidad de las personas*» –art. 268.2–.

de titularidad estatal, sin perjuicio de su gestión por las Comunidades Autónomas».

De entrada, debe observarse cómo en este precepto la Constitución, siguiendo una concepción largamente asentada en nuestra legislación histórica, anudó la temática relativa a los archivos a unas instituciones inequívocamente de carácter cultural, como son las bibliotecas y museos. Pero este precepto debe conectarse con el art. 148.1.15 CE, el cual permitió la asunción por parte de todas las comunidades autónomas de competencias (exclusivas) sobre «*Museos, bibliotecas y conservatorios de interés de la Comunidad Autónoma*». Y aun cuando este art. 148.1.15 CE no mencionó expresamente a los archivos, los estatutos de autonomía los incluyeron en este bloque competencial.

Así, los estatutos de autonomía diferenciaron dos niveles competenciales en materia de archivos: de un lado, atribuyeron a la respectiva comunidad autónoma una competencia plena o exclusiva (que incluye la función legislativa) en relación con los archivos de interés para la comunidad autónoma que no sean de titularidad estatal —donde se incluyen todos los archivos públicos no estatales así como los archivos privados—; y, de otro lado, atribuyeron una función ejecutiva a la comunidad autónoma para la gestión de los archivos de titularidad estatal cuya ejecución no se reserve el Estado, en el marco de los convenios que, en su caso, puedan celebrarse con el Estado¹⁴.

De este modo, las competencias normativas en materia de archivos parecen depender exclusivamente del criterio de la titularidad de los archivos:

14. Así, entre 1984 y 1989 se suscribieron numerosos convenios en los que el Estado mantiene la titularidad (propiedad) de las instalaciones y fondos, pero la gestión se cede a la comunidad autónoma en la que se ubica el centro (fundamentalmente los archivos históricos provinciales). El resultado no deja de presentar aspectos arbitrarios. Así, la administración del Estado conserva la titularidad y gestión del Archivo de la Real Chancillería de Valladolid, pero, en cambio, el archivo estatal de la Real Chancillería de Granada es de gestión autonómica.

- En relación con los archivos de titularidad estatal, le corresponde al Estado una competencia normativa plena.
- En relación con el resto de los archivos —los «*que no sean de titularidad estatal*»—, correspondería la competencia normativa plena a la comunidad autónoma¹⁵.

Dejando de lado la crucial cuestión de qué se entiende por archivos de titularidad estatal¹⁶, si nos atuviéramos exclusivamente a los títulos competenciales señalados, habría que concluir que la legislación española sobre archivos se bifurca en dos ámbitos perfectamente separados, sin comunicación alguna:

- De un lado, la legislación estatal relativa a los archivos de titularidad estatal (con independencia de su gestión), y,
- de otro lado, la legislación autonómica relativa al resto de los archivos (públicos de titularidad no estatal y privados).

De entrada, este mecanismo de reparto competencial ha suscitado la cuestión sobre la posición de los archivos de titularidad estatal cuya gestión el Estado, en aplicación de la previsiones

15. *Vid.* LINDE PANIAGUA, E. «Los museos, bibliotecas y archivos de titularidad estatal». *Patrimonio cultural y derecho*, n. 2 (Madrid, 1998), pp. 81 y ss.; FERNÁNDEZ DE GATTA SÁNCHEZ, D. «La legislación sobre archivos: régimen vigente y retos futuros». *Tabula*, 10, *Combates por la memoria: archivística de la posmodernidad* (Salamanca, 2007), pp. 255 y ss.

16. A este respecto, y de forma similar a lo que sucedió en otros ámbitos o sectores (como fue el caso de la asistencia social), la interpretación que prevaleció en los procesos de traspasos fue en extremo burda, en el sentido de que la administración del Estado reputó de titularidad estatal los archivos históricos que en aquel momento dependían del Ministerio de Cultura, delimitación que no está exenta de conflictos. En todo caso, parece que por archivos de titularidad estatal deben entenderse aquéllos que custodian y organizan la documentación en poder de la Administración General del Estado y demás instituciones estatales, lo cual justifica probablemente que aún hoy en día deba mantenerse la calificación de los archivos históricos provinciales como archivos de titularidad estatal, a pesar de complejo encaje de estas instituciones en los sistemas autonómicos de archivos.

constitucional y estatutarias, ha traspasado a las comunidades autónomas, caso característico —como es bien sabido— de los históricos provinciales. Así, tempranamente la legislación autonómica sobre archivos incluyó dentro de sus respectivos sistemas de archivos a los históricos provinciales.

No obstante, el Tribunal Constitucional (STC 103/1988, FJ 4, precisamente la sentencia que enjuició la constitucionalidad de la Ley andaluza de Archivos 3/1984), aun cuando admitió esta inclusión de archivos de titularidad estatal pero gestión autonómica en el sistema archivístico autonómico, precisó que las comunidades autónomas no pueden regular el régimen de los archivos de titularidad estatal. Y la transferencia de la gestión sobre estos archivos no conlleva la atribución de la potestad reglamentaria, pues lo que el art. 149.1.28 CE prevé es la posibilidad de transferir la gestión de los establecimientos citados a las comunidades autónomas, y que, una vez hecho, a la comunidad autónoma corresponde «*la ejecución de la legislación del Estado*», esto es, sujetando su gestión a las normas reglamentarias que en desarrollo de su legislación dicte el Estado (STC 17/1991, FJ 19)¹⁷.

Todavía en estos parámetros, algunas de las reformas estatutarias efectuadas la década pasada trataron de abrir un hueco, para lo cual explicitaron que la competencia ejecutiva de la respectiva comunidad autónoma comprende «*la regulación del funcionamiento, la organización y el régimen de personal*» de dichos archivos¹⁸.

17. La Generalitat de Cataluña había rechazado la competencia del Estado para dictar un reglamento de organización, funcionamiento y personal de los archivos, bibliotecas y museos de titularidad estatal.

18. Así, por ejemplo, el Estatuto de Autonomía de Cataluña de 2006 –art. 127– declara que corresponde a la Generalitat la competencia exclusiva sobre: «*Los archivos, las bibliotecas, los museos y los otros centros de depósito cultural que no son de titularidad estatal, que incluye en todo caso: Primero. La creación, la gestión, la protección y el establecimiento del régimen jurídico de los centros que integran el sistema de archivos y el sistema bibliotecario, de los museos y de los otros centros de depósito cultural. Segundo. El establecimiento del régimen jurídico de los bienes documentales, bibliográficos y culturales que están depositados en los mismos. Tercero. La conservación y la recuperación de los bienes que integran el*

Impugnado el precepto del estatuto catalán por entenderse que estas potestades exceden del concepto de «gestión» que figura como límite de la competencia autonómica en esta materia, el Tribunal Constitucional (STC 31/2010, FJ 73) rechazó la impugnación por considerar que la competencia ejecutiva autonómica se extiende a la regulación del funcionamiento y organización de estos museos (y archivos) y de su personal, «*sin perjuicio de que todo ello se someta a la competencia normativa del Estado*» (¿?). Más tarde, precisará que la potestad reglamentaria que permite la competencia de ejecución «*no es una potestad reglamentaria de alcance general sino que queda limitada a la emanación de reglamentos de organización interna y de ordenación funcional de la competencia ejecutiva autonómica*» (STC 14/2013, FJ 6)¹⁹. La cuestión es que los estatutos hablan expresamente de regular el régimen

patrimonio documental y bibliográfico catalán». Además, corresponde a la Generalitat «*la competencia ejecutiva sobre los archivos, las bibliotecas, los museos y los centros de depósito cultural de titularidad estatal situados en Cataluña, cuya gestión no se reserve expresamente el Estado, que incluye, en todo caso, la regulación del funcionamiento, la organización y el régimen de personal*». De modo más abreviado, el Estatuto de Autonomía para Andalucía, tras la reforma de 2007 –art. 68–, dispone que corresponde a la comunidad autónoma la competencia exclusiva sobre «*Archivos, museos, bibliotecas y demás colecciones de naturaleza análoga que no sean de titularidad estatal*». Pero añade: «*La Comunidad Autónoma asume competencias ejecutivas sobre los museos, bibliotecas, archivos y otras colecciones de naturaleza análoga de titularidad estatal situados en su territorio cuya gestión no se reserve el Estado, lo que comprende, en todo caso, la regulación del funcionamiento, la organización y el régimen de su personal*». «*La Junta de Andalucía colaborará con el Estado a través de los cauces que se establezcan de mutuo acuerdo para la gestión eficaz de los fondos del Archivo de Indias y de la Real Chancillería*». En otros casos, como el Estatuto de Castilla y León, únicamente se produjo una reenumeración de los preceptos.

19. Desde la STC 18/1982, de 4 de mayo, el Tribunal Constitucional viene declarando que la competencia autonómica de «ejecución» se extiende generalmente a todos los actos aplicativos, esto es, a la potestad de administrar que comporta, junto a las facultades de mera gestión, la de dictar reglamentos *internos* de organización de los servicios correspondientes en la medida en que éstos sean necesarios para la mera estructuración *interna* de la organización administrativa.

de personal, y es muy dudoso que hoy en día pueda calificarse el régimen de personal de un servicio como mera cuestión de organización interna. Es decir, el Constitucional evita la declaración de inconstitucionalidad, pero minimiza el alcance de la atribución estatutaria, contradiciendo incluso el tenor literal del precepto estatutario.

Pero, sobre todo, la principal fuente de confusión ha venido de la incidencia en esta materia del título competencial relativo al patrimonio histórico o cultural, lo que ha llevado al Tribunal Constitucional a diferenciar la competencia para definir e integrar los elementos que componen el patrimonio documental y la competencia sobre los archivos que contienen dichos documentos (*«valoramos como intervenciones legislativas diferentes la calificación de documentos y la ordenación de archivos»*).

Y esto ha tenido una doble consecuencia. Desde la perspectiva del Estado, el Tribunal Constitucional —STC 103/1988— advirtió que el ejercicio de la competencia exclusiva de la comunidad autónoma sobre los archivos radicados en su ámbito territorial y *de titularidad no estatal* debe adecuarse al límite mismo dimanante del art. 149.1.28 CE relativo a la competencia exclusiva del Estado en lo que atañe a la *«defensa del patrimonio cultural, artístico y monumental español contra la exportación y la expoliación»*. De este modo, en relación con el conjunto de los documentos integrantes del Patrimonio Histórico de la Nación, incluido el Patrimonio Documental, y con independencia de su titularidad, le corresponde al Estado una competencia normativa, eso sí, limitada a la defensa contra la exportación y expoliación de los bienes integrantes del mismo.

Pero desde la perspectiva autonómica, se admite que *«las competencias autonómicas sobre patrimonio histórico incluyen la capacidad para definir los elementos integrantes del mismo, y ello aun en el caso de que los documentos de interés para la comunidad autónoma se integren en archivos de titularidad estatal, siendo la comunidad autónoma la que puede establecer la definición y los elementos integrantes de su patrimonio documental con independencia de la titu-*

laridad de los documentos y del archivo en que se hallen ubicados» (STC 103/1988, FJ 3). En el caso de los históricos provinciales, esta competencia autonómica presenta un claro fundamento, desde el punto y hora que en estos archivos se deposita, además de documentación procedente de la administración territorial del Estado, la procedente también de la administración autonómica (y local).

Por su parte, el estatuto catalán de 2006 (disposición adicional decimotercera) dio un paso ulterior al contemplar documentación integrada en un archivo de titularidad y gestión estatal. En concreto, tras distinguir entre los *fondos propios de Cataluña* (¿?)²⁰ situados en el Archivo de la Corona de Aragón y en el Archivo Real de Barcelona y los *fondos comunes con otros territorios* de la Corona de Aragón, declaró, respecto de los primeros, que se *«integran en el sistema de archivos de Cataluña»*, mientras que respecto de los segundos dispuso la colaboración de la Generalitat con el Patronato del Archivo de la Corona de Aragón, con las correspondientes comunidades autónomas y con el Estado. A este respecto, el Constitucional (STC 31/2010, FJ 74) consideró que no contradice el art. 149.1.28 CE, en relación con el art. 149.2 CE, que los fondos ubicados en archivos de titularidad estatal se integren en sistemas archivísticos de las comunidades autónomas, *«en cuanto ello implique una calificación que sólo añade una sobreprotección a dichos fondos, pero sin incidencia en la regulación, disposición o gestión de los fondos documentales ni de los archivos en que se ubican»*²¹.

20. ¿Pueden calificarse, en rigor, de fondos propios «de» Cataluña, unos fondos del siglo XV o XVI? ¿No sería más correcto hablar de fondos de interés de la comunidad?

21. *«El art. 149.1.28 CE reserva al Estado la titularidad de determinados archivos, sin perjuicio de su posible gestión por las comunidades autónomas, por lo que los estatutos de autonomía no pueden atribuir a las comunidades autónomas potestades de disposición sobre los bienes o fondos de los archivos de titularidad estatal que menoscaben o perturben las competencias del Estado para regular y gestionar sus archivos. Ahora bien, la integración en el sistema de archivos de Cataluña de sus fondos situados en el Archivo de la Corona de Aragón y en el Archivo Real de Barcelona no supone alteración del régimen unitario de éstos, ni conlleva afectación*

Esta doctrina constitucional se asienta en la concurrencia de dos significados en la noción constitucional de «archivo»: de un lado, el referido a los fondos documentales, como conjuntos orgánicos de documentos; y, de otro, el que atañe a las instituciones responsables de la custodia, conservación y tratamiento de tales fondos. Esta distinción, que —como es sabido— está plenamente asentada en la legislación, tanto estatal como autonómica, según el alto tribunal, permite que las comunidades autónomas, en el ejercicio de sus competencias sobre patrimonio cultural, puedan otorgar una determinada calificación a *fondos documentales de su interés integrados en archivos de titularidad estatal*, a los efectos de su protección, pero sin que esa calificación confiera a la comunidad autónoma facultades de disposición u ordenación sobre los fondos documentales ni sobre los archivos en que se ubican (STC 14/2013, FJ 5).

Pero algunas leyes autonómicas no se contentaron con incluir los archivos de titularidad estatal y gestión autonómica en el sistema archivístico propio, sino que integraron también archivos de titularidad y gestión estatal. Es el caso de la Ley del Parlamento de Cataluña 10/2001, de 13 de julio, de archivos y documentos,

alguna de la competencia estatal, como expresamente reconoce la representación procesal del Parlamento de Cataluña, de manera que la prescripción estatutaria, que no puede significar la desaparición de la titularidad y libre disposición estatal de esos fondos, se limita a introducir una calificación que sólo puede añadir una sobreprotección a dichos fondos». Esta apreciación fue reiterada en las sentencias que resolvieron los recursos de inconstitucionalidad promovidos contra la misma disposición adicional decimotercera por el Consejo de Gobierno de la Diputación General de Aragón (STC 46/2010, de 8 de septiembre), el Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears (STC 47/2010, de 8 de septiembre) y la Generalitat de la Comunidad Valenciana (STC 48/2010, de 9 de septiembre), añadiendo que si la competencia estatal sobre el Archivo de la Corona de Aragón no resulta desconocida ni invadida por la disposición impugnada, en nada se veían afectadas la disposición adicional primera del Estatuto de Autonomía de Aragón, la disposición adicional primera del Estatuto de Autonomía de las Illes Balears, ni la disposición adicional tercera del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana.

la cual integró en el sistema de archivos de Cataluña el Archivo de la Corona de Aragón [art. 20.1 a)].

Pues bien, el Tribunal Constitucional (STC 14/2013, FJ 6), rechazó la inconstitucionalidad de este precepto, porque a tenor de la propia Ley 10/2001, de 13 de julio, *«los archivos de titularidad estatal, incluidos los integrados en el Sistema de Archivos de Cataluña, se rigen por la legislación estatal»* —art. 3.2—. *«La antinomia que pudiera resultar de que la propia Ley que integra archivos de titularidad estatal en el sistema de archivos de Cataluña les excluya de su ámbito de aplicación, debe ser resuelta, mediante una comprensión de los preceptos de la Ley que permite concluir que, efectivamente, quedan fuera del ámbito de la Ley impugnada los archivos de titularidad estatal, incluso aunque éstos custodien fondos que la legislación autonómica declare ahora o en el futuro como pertenecientes al patrimonio documental autonómico. De este modo, la inclusión de los archivos de titularidad estatal en el sistema de archivos de Cataluña debe entenderse vinculada a la protección añadida que la comunidad autónoma pueda dispensar a fondos documentales obrantes en tales archivos, al ser el de la protección de los fondos documentales uno de los fines que la Ley asigna al sistema de archivos de Cataluña (art. 16.1)»*²².

Comoquiera que por Ley de la Comunidad Autónoma de Castilla y León 7/2004, de 22 de diciembre, se dio una nueva redacción al art. 47 de la Ley 6/1991, de 19 de abril, de archivos y patrimonio documental de Castilla y León, para incluir en el sistema de archivos de Castilla y León *«el Archivo General de Simancas, el Archivo de la Real Cancillería de Valladolid, el Archivo General de la Guerra Civil Española con sede en Salamanca y, en general, todos los archivos históricos de titularidad estatal y de interés para la Comunidad de Castilla y León existentes en el territorio*

22. El alto tribunal se cuida de declarar que, en relación con el Archivo de la Corona de Aragón, en cuanto archivo cuya gestión tiene reservada el Estado, la comunidad autónoma de Cataluña carece de competencias sobre el mismo, sin perjuicio de su participación en el Patronato del Archivo de la Corona de Aragón constituido por el Real Decreto 1267/2006, de 8 de noviembre.

de ésta», se planteó un nuevo conflicto²³. Pero comoquiera que la Ley de Castilla y León, a diferencia de la catalana, no contiene una expresa salvedad de la competencia exclusiva del Estado, el Tribunal Constitucional (STC 38/2013, FJ 5) declaró nulo el precepto de la Ley de Castilla y León²⁴. Diferencia de fallos que parece, pues, sustentarse en razonamientos marcadamente formalistas. Se trataría, en cierto modo, de salvar las apariencias, de acuerdo con la vieja tradición castellana de hacer profesión pública de fe.

La siguiente vuelta de tuerca fue la Ley de Castilla y León 8/2004, de 22 de diciembre, que introdujo una disposición (adicional séptima) en la Ley 12/2002, de 11 de julio, del patrimonio cultural de Castilla y León, en virtud de la cual se declaró como bien de interés cultural la documentación que se contiene en los archivos de titularidad estatal antes mencionados²⁵. Pues bien, dado que la Ley 12/2002, a cuyo régimen se someten los

23. Conviene advertir que el art. 47 de la Ley, ya desde su redacción originaria, incluía en el sistema archivístico de Castilla y León los archivos históricos provinciales, los cuales son archivos de titularidad estatal cuya gestión ha sido traspasada a la comunidad autónoma. Lo que la reforma operada por la ley 7/2004 llevó a cabo fue incorporar al sistema archivístico autonómico el Archivo General de Simancas, el Archivo de la Real Chancillería de Valladolid, el Archivo General de la Guerra Civil Española (actual Centro Documental de la Memoria Histórica) y, en general, todos los archivos históricos de titularidad estatal y de interés para la comunidad de Castilla y León existentes en el territorio de ésta.

24. Según el Constitucional, refuerza esta apreciación el que el propio art. 47 de la Ley, que desde su redacción originaria inserta en el sistema castellano-leonés a los archivos históricos provinciales pese a ser también de titularidad estatal, acompañara esa inclusión de la mención «*sin perjuicio de la normativa del Estado que les sea de aplicación*» (actual apartado 6), salvedad que no se hace en relación con los archivos estatales ahora incorporados.

25. Conviene subrayar que esa declaración como bien de interés cultural no se refería a los archivos de titularidad estatal en sí mismos considerados, sino a los documentos que se encuentran recogidos en los mismos. También debe recordarse que los archivos de titularidad estatal y los bienes muebles custodiados en los mismos ya quedaron sometidos al régimen de los bienes de interés cultural por disposición del artículo 60.1 LPHE.

bienes que hayan obtenido la declaración de interés cultural para la comunidad autónoma de Castilla y León, no contiene (como sucedía con la Ley 6/1991) una exclusión respecto a la aplicación de dicho régimen en cuanto a los archivos de titularidad estatal y a los documentos que en ellos se encuentran recogidos, el Constitucional (STC 136/2013, FJ 5) entiende que ello implica que la declaración de bien de interés cultural, efectuada en virtud del precepto impugnado, supone la sujeción al régimen de protección de los bienes muebles de dicha ley, y, por consiguiente, a la necesidad de obtener la autorización de la consejería competente en materia de cultura de la comunidad autónoma de Castilla y León para llevar a cabo cualquier actuación que suponga la modificación, restauración, traslado o alteración de la documentación protegida en los archivos de titularidad estatal a la que afecta la declaración de bien de interés cultural (artículos 32.2 y 45).

Esto es, con tal declaración se condiciona el libre ejercicio de las competencias estatales sobre la documentación referida, con lo que se produce un menoscabo respecto de éstas que contradice el orden constitucional de distribución de competencias; situación que es predicable respecto de la documentación albergada en todos los archivos de titularidad estatal existentes en la comunidad autónoma de Castilla y León, *incluso de aquellos cuya gestión fue objeto de atribución en virtud de convenio* suscrito el 5 de junio de 1986, pues, con independencia de que la comunidad autónoma pueda ejercer funciones de gestión, ni puede alterar unilateralmente el convenio, ni tiene más facultades normativas, ni puede dictar otras normas que los reglamentos internos de organización de los servicios correspondientes, en la medida en que éstos sean necesarios para la mera estructuración interna de la organización administrativa (STC 136/2013, FJ 5).

En definitiva, en la legislación vigente se ha consagrado, con el aval del Tribunal Constitucional, una artificial disociación entre las competencias sobre archivos y las competencias sobre los fondos documentales en ellos contenidos, como si se tratase de instituciones diversas, criterio que ha dado como resultado un

complejo solapamiento de regímenes jurídicos²⁶. Una rectificación sobre la noción de Patrimonio Documental —en el sentido más adelante defendido— podría ayudar a clarificar este enmarañado panorama competencial.

3 LA LEGISLACIÓN ESTATAL SOBRE ARCHIVOS

3.1 LA LEGISLACIÓN ESTATAL BÁSICA EN MATERIA DE ARCHIVOS: EL LLAMADO SISTEMA ESPAÑOL DE ARCHIVOS

Al inicio del proceso autonómico algunas voces autorizadas del sector profesional de los archivos reivindicaron la implantación de un sistema nacional de archivos, mediante una ley estatal de alcance general que garantizara la homogeneización del tratamiento documental y la coordinación de todos los archivos españoles²⁷. Sin embargo, si, tal como parece desprenderse de los títulos competenciales antes señalados, el Estado no está legitimado para disciplinar otros archivos que no sean los de su titularidad, deberá reconocerse que el Estado carece de títulos suficientes para articular un verdadero Sistema Nacional de Archivos, que integrase de un modo coherente y coordinado a los archivos públicos de todas las administraciones públicas territoriales. Un tal sistema requeriría —al menos— de una competencia estatal de carácter básico —tal como sucede, por ejemplo, en materia de sa-

26. Vid. MARTÍNEZ GARCÍA, L. «El sistema español de archivos en la Constitución: la confrontación entre teoría y realidad». En: *Actas del VII Congreso Nacional de ANABAD, Boletín XLIX*, 3-4 (Madrid, 1999), p. 149, donde se pone de manifiesto la contradicción que supone disociar la titularidad de los archivos de la titularidad de la documentación.

27. Vid. HEREDIA HERRERA, A. «Definición de funciones y planificación de servicios técnicos de archivos en el ámbito estatal y el ámbito autonómico». *Boletín de la ANABAD*, XXXV, 2-3 (Madrid, 1985), pp. 191 y 204. Asimismo, en las conclusiones del II Congreso Nacional de ANABAD, de 1984, se insistía en la urgencia de una ley estatal que coordinara la política y estructura del sistema archivístico estatal y autonómico. *Boletín de la ANABAD*, XXXV, 2-3 (Madrid, 1985).

nidad o de educación, ámbitos en los que existen con propiedad sendos sistemas nacionales de salud y educación—, competencia que no parece que pueda inferirse del título competencial estatal relativo a la defensa contra la exportación y expoliación de los bienes integrantes del patrimonio histórico español, de carácter evidentemente parcial²⁸.

En consecuencia, debe concluirse que los sistemas autonómicos de archivos coexisten con un sistema estatal propio de archivos pero sin integrarse en éste. De un sistema nacional de archivos sólo podrá hablarse en un sentido impropio, como mera suma de los sistemas estatal y autonómico. Por tanto, los mecanismos de relación, muy necesarios por cierto²⁹, deben, en principio, fundamentarse no ya en instrumentos de coordinación sino de cooperación y colaboración entre unos y otros sistemas de archivos³⁰.

En este sentido, mientras los preceptos referentes al Patrimonio Documental contenidos en la Ley 16/1985, de 25 de junio, de Patrimonio Histórico Español (en adelante LPHE), presentan un alcance general, aun cuando la LPHE menciona de pasada un Sistema Español de Archivos (y de bibliotecas y museos —art. 66—), las normas relativas a los archivos se ciñen, de acuerdo con el orden competencial señalado más arriba, prácticamente a los archivos de titularidad estatal —arts. 60.1, 61, 62, 63, 65—³¹.

28. CRUCES BLANCO, E. «Los sistemas de archivos de las comunidades autónomas». En: *ARCHIVOS y sistemas: Escuela Iberoamericana de Archivos: experiencias y materiales*. Madrid: Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, 2000, p. 70, se lamenta de la indefinición e inexistencia del sistema español de archivos.

29. De ello es expresivo el asunto del traslado de los fondos del Archivo de Medinaceli, resuelto (es un decir) por la sentencia de la Audiencia Nacional 22.9.1999 (RJCA 1999\3641).

30. Así, ALBERCH I FUGUERAS, R. «Unidad y diversidad: archivos y archiveros ante el siglo XXI». En: *HISTORIA de los archivos y de la archivística en España*. Valladolid: Universidad de Valladolid 1998 p. 246. También lo pusimos de manifiesto en FERNÁNDEZ RAMOS, S. «El sistema estatal de archivos públicos: Pasado, presente y futuro». *Revista d'arxius*, n. 1 (Valencia, 2002), pp. 127-166.

31. Las únicas normas de alcance general son: el art. 59.1, que contiene una definición de archivo, y el art. 64 sobre la posibilidad de declaración de utilidad pública a efectos expropiatorios. Asimismo, mientras que algunos de los órga-

Es expresivo de esta debilidad del Sistema Español de Archivos el hecho de que, a diferencia de los dos restantes sistemas españoles previstos en la LPHE, el Estado tardara 26 años en aprobar el Reglamento reclamado en la Ley, hasta la aprobación del Real Decreto 1708/2011, de 18 de noviembre, por el que se establece el Sistema Español de Archivos y se regula el Sistema de Archivos de la Administración General del Estado y de sus Organismos Públicos y su régimen de acceso. Y, en todo caso, siguiendo de cerca las pautas de la Ley 10/2007, de 22 junio, de la lectura, del libro y de las bibliotecas, respecto al Sistema Español de Bibliotecas, el Real Decreto 1708/2011 configura el Sistema Español de Archivos sobre la base de relaciones de cooperación voluntaria (exposición de motivos)³².

Así, el Real Decreto 1708/2011 se limita poco más que a declarar que forman parte del Sistema Español de Archivos: a) El Sistema de Archivos de la Administración General del Estado y sus organismos públicos. b) Los sistemas archivísticos autonómicos, provinciales, locales, en función de las relaciones de cooperación, basadas en el principio de voluntariedad, que se establezcan, y sin perjuicio de la aplicación de su respectiva normativa —art. 3.2—³³. Y la norma recalca que las relaciones de la Administra-

nos consultivos previstos en la LPHE en materia de patrimonio histórico pueden cumplir una función integradora —caso del Consejo del Patrimonio Histórico—, la configuración de la Comisión Superior Calificadora de Documentos Administrativos prevista en la LPHE —art. 58— es referida exclusivamente a los «*documentos de la Administración del Estado y del sector público estatal*», y así se ha plasmado en su definitiva conformación reglamentaria.

32. Siguiendo nuestra más señera tradición de declaraciones retóricas, la exposición de motivos añade: «*La nueva regulación pretende dotar a las Administraciones y agentes implicados de herramientas suficientemente flexibles que posibiliten la comunicación archivística dentro de un marco dinámico de cooperación interadministrativa*».

33. El paralelismo con la Ley 10/2007, de 22 junio, de la lectura, del libro y de las bibliotecas, respecto al Sistema Español de Bibliotecas, es evidente —art. 14.2—. Por ello, la asignación al Ministerio de Cultura de funciones como órgano coordinador del Sistema —art. 3.4—, debe entenderse en esta clave de cooperación.

ción General del Estado con los sistemas archivísticos autonómicos se regularán por lo establecido en los respectivos convenios de colaboración que, con tal fin, se suscriban con las comunidades autónomas —art. 4.2—. Y con este objetivo se crea el Consejo de Cooperación Archivística, órgano colegiado específico de composición interadministrativa, encargado de canalizar la cooperación archivística entre las administraciones públicas implicadas —art. 5.1—³⁴.

3.2 EXCURSO SOBRE LA EXTENSIÓN DEL PATRIMONIO DOCUMENTAL DE TITULARIDAD PÚBLICA

Como he intentado exponer, la principal causa del entrecruzamiento de títulos competenciales entre el Estado y las comunidades autónomas en materia de archivos deriva de la incidencia en este ámbito del título competencial relativo al patrimonio cultural, que perturba el inicialmente sencillo planteamiento del texto constitucional. De otro lado, la configuración en la LPHE de los archivos como instituciones exclusivamente culturales que tienen por objeto la gestión de una parte del patrimonio cultural, está en el fundamento de una política de archivos parcial y menguada, origen a su vez del distanciamiento constante entre los archivos históricos y administrativos y de la aparente inviabilidad de un sistema estatal de archivos³⁵.

34. De nuevo es evidente el paralelismo con el Consejo de Cooperación Bibliotecaria de la Ley 10/2007, de 22 junio —art. 14.2—. La web del ministerio informa que el Consejo de Cooperación Archivística se constituyó en junio de 2013, y posteriormente se reunió el 11 de diciembre de 2014.

35. *Vid.* FERNÁNDEZ RAMOS, S. «Legislación y sistemas de archivos de las administraciones públicas». En: *Los sistemas de archivos de las comunidades autónomas*. Toledo: Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, 2002, pp. 29 y ss.; FERNÁNDEZ RAMOS, S. «El sistema estatal de archivos públicos: pasado, presente y futuro». *Revista d'arxius*, n. 1 (Valencia, 2002), p. 160 y ss.

Sin embargo, en mi modesta opinión, la causa principal de estos entrecruzamientos se encuentra en una simple determinación legal, originada en una norma además preconstitucional. Como es bien sabido, la Ley 26/1972, de 21 de junio, sobre Defensa del Tesoro Documental y Bibliográfico de la Nación, calificó los fondos existentes en los Archivos de la Administración Pública, Central, Local e Institucional como pertenecientes al «*Tesoro Documental y Bibliográfico de la Nación*», «*cualquiera que fuera la época a la que pertenecieran*». Y este criterio fue asumido y ampliado tanto por la LPHE —art. 49.2— como por la legislación autonómica³⁶.

Este criterio de no exigir antigüedad alguna a los documentos públicos para su integración en el patrimonio histórico es, sin duda, un criterio bien intencionado, movido por la voluntad de proteger preventivamente dichos bienes, pues, como los archiveros saben mejor que nadie, los documentos que hoy se generan son las fuentes de información del mañana. Sin embargo, tal vez no se han valorado suficientemente las consecuencias que entraña este criterio, a mi modo de ver distorsionantes, y si existen otras alternativas para conseguir los efectos pretendidos sin forzar la necesaria coherencia de las instituciones integrantes del patrimonio histórico.

En efecto, cabe dudar de la idoneidad de un criterio que supone integrar en el patrimonio histórico o cultural, de un modo indiscriminado, todo documento que produce o reciben las personas y entidades del sector público, con independencia de su antigüedad y de su contenido y, en definitiva, de si incorpora o no efectivamente un valor cultural. Criterio que aboca inevitablemente a contradicciones lógicas de difícil solución. Así, una de las directrices elementales del patrimonio histórico es la conservación de los bienes que lo integran, pero las propias normas que ordenan los documentos y archivos públicos disciplinan, por

36. A diferencia de la Ley 26/1972, la LPHE y la legislación autonómica imponen esta calificación en poder de otras entidades no públicas y con independencia de que los documentos se encuentren en un archivo público.

necesidades imperiosas del propio sistema archivístico, la práctica de la eliminación de los documentos. Como es bien sabido, el patrimonio documental no alcanza la dimensión de histórico hasta la tercera o cuarta edad del ciclo vital de los documentos, pero antes de llegar a ellas buena parte del patrimonio documental público es francamente desechable³⁷.

Por esta razón, alguna ley autonómica se ve obligada a realizar una pirueta conceptual. Así, tras prohibir la destrucción de bienes que formen parte del patrimonio documental, se ve obligada a añadir: «*Lo dispuesto en el apartado anterior no se aplicará en el caso de los bienes a que hacen referencia los artículos 80 y 81 [...] de esta Ley (esto es los documentos de entidades públicas y asimiladas), cuando se trate de labores de selección y expurgo habituales en la gestión de archivos*»³⁸. Si esto es así, cabe preguntarse si tiene verdaderamente sentido declarar solemnemente como bienes integrantes del patrimonio cultural unos bienes que pueden (y deben) destruirse con total normalidad, no como algo excepcional o patológico.

Más aún, todas las normas que ordenan la destrucción de documentos públicos, tanto estatales como autonómicas, se cuidan de precisar que no podrá ser eliminado ningún documento público que incorpore un valor jurídico, informativo o cultural, de modo que se está reconociendo implícitamente que el resto de los documentos, que sí pueden ser eliminados, carecen de valor histórico o cultural alguno.

En mi modesta opinión, los documentos públicos como el resto de los bienes públicos —tales como equipamientos, instalaciones...—, en el sentido amplio de bienes de titularidad pública, son indudablemente merecedores de protección jurídica, pero para articular dicha protección no es preciso que tengan que ser

37. HEREDIA HERRERA, A. «Política archivística andaluza: luces y sombras». *Op. cit.* Sobre las razones de la eliminación, *vid.* CRUZ MUNDET, J.R. «La gestión de documentos y archivos: una herramienta al servicio de la calidad». *Revista d'arxius*, n. 1 (Valencia, 2002), p. 21.

38. Ley de Asturias 1/2001 sobre Patrimonio Cultural –art. 90.1–.

calificados, en todo caso, como bienes integrantes del patrimonio cultural. De hecho, tanto la propia LPHE como la legislación autonómica someten a los documentos públicos a un régimen de protección específico e intenso, en aplicación de las técnicas no ya del patrimonio histórico sino del dominio público³⁹.

Y vaya por delante que este criterio que aquí se apunta no supone, en modo alguno, descartar la incorporación de los documentos públicos al patrimonio histórico. Lo único que sucederá es que no se tratará de una incorporación indiscriminada, sino que tales documentos se integrarían en el patrimonio documental cuando efectivamente incorporen una valor cultural o histórico, para lo cual podrían combinarse los dos criterios previstos en relación con el patrimonio de titularidad privada: esto es, los documentos que alcancen una antigüedad mínima —que no parece que deba ser superior a los cuarenta años previstos para las instituciones privadas que realizan actividades de interés social— se incorporarían *ope legis* al patrimonio documental, y ello sin perjuicio de que se integren en el mismo todos los documentos, aun de antigüedad inferior, de los que, tras la oportuna valoración documental, se determine la conveniencia de su conservación precisamente por incorporar valores culturales. Igualmente, documentos que excedan del plazo legalmente fijado podrán ser eliminados tras el correspondiente proceso de valoración, pues la simple antigüedad no concede siempre calidad de histórico o cultural a un documento.

Este criterio permitiría racionalizar tanto el reparto de competencias entre el Estado y las comunidades autónomas, como en el seno de cada instancia territorial. En el primer caso, al deslindar

39. La LPHE —art. 28.2— establece que los bienes muebles integrantes del PHE no podrán ser enajenados por las administraciones públicas, y son imprescriptibles. Más abiertamente, algunas normas autonómicas establecen que los documentos de titularidad pública son inalienables, imprescriptibles e inembargables, lo que viene a equivaler a una declaración de demanialidad —art. 132.1 Constitución—. Ley de la Comunidad de Madrid 4/1993 —art. 31.1—; Ley de La Rioja 4/1994 —art. 26.1—, Ley de Cataluña 10/2001 —art. 12.1—.

claramente las competencias en materia de archivos de las atribuciones en relación con el patrimonio histórico, se evitaría la perturbadora disociación actual entre archivos y fondos documentales. Y, dentro de cada sistema archivístico, este criterio permitiría diferenciar adecuadamente las competencias en esta materia: de un lado, el órgano competente en materia de protección del patrimonio cultural y, de otro lado, el órgano competente en materia de coordinación del correspondiente sistema de archivos. Que una y otra responsabilidad se confíen al mismo departamento o a departamentos diferentes y cuáles sean estos, tal vez no sea ya tan significativo si se conviene que lo verdaderamente relevante no son los arbitrios orgánicos —siempre coyunturales, siempre circunstanciales—, sino que lo fundamental es diferenciar adecuadamente las funciones públicas de protección del patrimonio documental y de coordinación de cada sistema de archivos y gestión documental, como funciones públicas sustancialmente diversas.

También este criterio aquí defendido contribuiría a aclarar el régimen jurídico de esas materias, evitando algunas situaciones manifiestamente ilógicas. Así, por ejemplo, desde la legislación de patrimonio cultural se imponen determinadas restricciones a la circulación física de documentos (comunicaciones previas e, incluso, autorizaciones previas) que ningún órgano cultural, en su sano juicio, ha tratado de aplicar a la documentación administrativa de gestión.

3.3 LA LEGISLACIÓN ESTATAL PROPIA EN MATERIA DE ARCHIVOS: EL SISTEMA DE ARCHIVOS DE LA ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO

Como es conocido, la LPHE parte de una concepción tradicional de los archivos como instituciones (exclusivamente) culturales⁴⁰

40. Así, el paralelismo entre la noción de archivos y la de bibliotecas, ambas contenidas en el art. 59 de la LPHE es evidente: en el apartado 1º se entiende por

y, por ello, las normas contenidas en la Ley están pensadas prácticamente para una clase de archivos: los históricos. Pero, incluso a pesar de esta limitación, las determinaciones contenidas en la LPHE sobre los archivos estatales son abiertamente elementales, y precisadas de un amplio desarrollo reglamentario⁴¹.

Sin embargo, mientras ya desde la década de los años 80 existía en materia de bibliotecas y museos una normativa reglamentaria común a todos los centros de titularidad estatal, en cambio, en materia de archivos de titularidad estatal, hasta los inicios de este siglo XXI las normas estatales en materia de archivos eran de carácter marcadamente orgánico y singular⁴². De hecho, lo que llama más poderosamente la atención del observador era la aparente incapacidad de la administración del Estado para articular, no ya un sistema nacional de archivos de dudosa viabilidad constitucional, sino ni tan siquiera para ordenar los propios archivos

archivos las *instituciones culturales* donde se reúnen, conservan y difunden los conjuntos orgánicos de documentos; mientras que en el apartado 2º se definen las bibliotecas como las *instituciones culturales* donde se conservan, reúnen, clasifican y difunden los conjuntos de libros y materiales bibliográficos, de modo que la diferencia estribaría exclusivamente en el objeto material.

41. De un modo explícito, la propia LPHE se remite hasta en seis ocasiones a la potestad reglamentaria: arts. 57.2 (Reglamentariamente se establecerán las condiciones para la realización de la consulta de los documentos a que se refiere este artículo, así como para la obtención de reproducciones de los mismos); art. 58 (composición, funcionamiento y competencias específicas de la comisión superior calificadora de documentos administrativos); art. 63.1 (admisión en depósito de bienes de propiedad privada o de otras administraciones públicas); art. 65.1 (coordinación del funcionamiento de todos los archivos del ministerio y de los organismos a él vinculados); y art. 65.2 (la documentación de los organismos dependientes de la administración del Estado será regularmente transferida, según el procedimiento que por vía reglamentaria se establezca, a los archivos del Estado). Además, del artículo 55 se deduce también una remisión reglamentaria al procedimiento para la eliminación de los documentos integrantes del patrimonio documental.

42. La excepción más importante era el Real Decreto 2598/1998, de 4 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de Archivos Militares, que articula un verdadero subsistema en relación con los archivos dependientes del Ministerio de Defensa.

de titularidad inequívocamente estatal, estableciendo un régimen común que cohesionara al menos el sistema de archivos de la propia administración del Estado⁴³.

En cualquier caso, esta ausencia de un marco legal claro ha dado lugar a todo tipo de disfunciones, por ejemplo, en materia de transferencias y de eliminación⁴⁴. Y también en materia de acceso a la documentación obrante en los archivos estatales. Baste recordar el «Informe sobre Archivos» elaborado desde el propio Ministerio de Presidencia en 2006, a propósito del acceso a la documentación sobre la Guerra Civil y la ulterior represión política, en el cual se concluye que los investigadores o personas interesadas en consultar esta documentación se encuentran con frecuentes obstáculos:

«Las posibilidades reales de una investigación dependen, muchas veces, de factores como el desconocimiento de la existencia de los fondos, su embrionario estado de catalogación, la ausencia de digitalización o, en ocasiones, las peculiaridades de las culturas administrativas de los organismos públicos o entidades privadas que los custodian [sic]. Debido a todos estos factores, y a la carencia de unas normas de acceso homogéneas, las condiciones de consulta de nuestros archivos vienen siendo objeto de numerosas quejas y

43. Así, TORREBLANCA LÓPEZ, A. «Externalización y privatización en los archivos de la Administración General del Estado». *Boletín de la ANABAD*, LI (Madrid, 2001), pp. 100 y 114, señala como causa de la ineficacia del sistema estatal de archivos la ausencia de un marco legislativo adecuado, así como la aparente falta de voluntad del órgano competente en materia de archivos para ejercer de cabecera del sistema.

44. Las transferencias de documentos tenían lugar de forma harto irregular, práctica que tiene en buena medida amparo en las amplias excepciones y lagunas del Decreto 914/1969, extendiéndose por departamentos y organismos públicos estatales fenómenos de «balcanización» de sus propios archivos, al margen de cualquier pertenencia a un sistema global. Sobre ello, *vid.* MARTÍNEZ, L. «El sistema español de archivos en la Constitución: la confrontación entre teoría y realidad». *Op. cit.*, pp. 121-122 y 146.

reclamaciones, tanto por parte de los investigadores como de los ciudadanos en general».

Pero, sobre todo, esta ausencia de un marco legal claro ha ofrecido resquicios para que desde distintos departamentos y organismos estatales se desarrollasen políticas propias de archivo que, de facto, han marginado a los órganos teóricamente competentes en materia de patrimonio documental: piénsese en las prácticas cada vez más extendidas de externalización y privatización de la gestión de los fondos documentales, con los riesgos que ello puede entrañar si no se ordenan adecuadamente, tanto para la seguridad e integridad de la documentación, como para la confidencialidad de la información contenida⁴⁵; o en la pérdida, a veces expolio, de ingentes masas de patrimonio documental, originada por los procesos de privatización de empresas públicas (algunas creadas durante la dictadura de Primo de Rivera y aun antes), con manifiesto incumplimiento de la LPHE⁴⁶; o, en fin, la ejecución de macroproyectos para la gestión de la documentación administrativa desde instancias ajenas al propio Ministerio de Cultura⁴⁷.

45. Vid. TORREBLANCA LÓPEZ, A. «Externalización y privatización en los archivos de la Administración General del Estado», y FERNÁNDEZ RAMOS, S. «La privatización de la gestión de los archivos públicos: aspectos legales», ambos en *Boletín de la ANABAD*, LI (Madrid, 2001). Una crítica a las razones de ahorro de costes que se enuncian para justificar estas prácticas, en SANCHÍS MORENO, F.J.; ANTEQUERA BORREDÁ, R. «El archivo en la organización administrativa». *Revista d'arxius*, n. 1 (2002), p. 110-111.

46. Vid. TORREBLANCA LÓPEZ, A. «Externalización y privatización en los archivos de la Administración General del Estado». *Op. cit.*, pp. 103 y ss.

47. Desde el año 2006 funcionada el llamado Centro de Almacenamiento de Documentación Administrativa, promovido desde la Dirección General del Patrimonio del Ministerio de Hacienda, con el objetivo de trasladar a un único centro los archivos estatales. El centro está adscrito a la Sociedad Estatal de Gestión Inmobiliaria de Patrimonio (Segipsa), la cual ofrece una serie de servicios básicos a los organismos de la AGE, entre ellos recogida, almacenamiento, consulta y entrega de la documentación, así como servicios complementarios de digitalización, indexación, almacenamiento en soportes informáticos y consultas *on-line*. Son clientes del mismo: Tribunal de Cuentas, Agencia Española

Este vacío normativo no empezó a subsanarse hasta la aprobación en el año 2000 del primer Real Decreto relativo a la Comisión Superior Calificadora de Documentos Administrativos, órgano nuclear para el funcionamiento del sistema estatal de archivos⁴⁸, norma a la que siguió el fundamental Real Decreto 1164/2002, de 8 de noviembre, *«por el que se regula la conservación del patrimonio documental con valor histórico, el control de la eliminación de otros documentos de la Administración General del Estado y sus organismos públicos y la conservación de documentos administrativos en soporte distinto al original»*⁴⁹. Pero, como es bien sabido, el marco normativo no se colmó hasta la aprobación, mediante procedimiento de urgencia, del citado Real Decreto 1708/2011, de 18 de noviembre⁵⁰, disposición que vino por fin

de Medicamentos y Productos Sanitarios (AEMPS), Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas (Archivo General), Oficina Española de Patentes y Marcas, Ministerio de Justicia, Delegación del Gobierno en Madrid, D.G. del Catastro, Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación, D.G. de Ferrocarriles, Instituto para la Diversificación y Ahorro de la Energía (IDAE), Sociedad Estatal de Participaciones Industriales (SEPI), I.E. de Oceanografía, Sepes Entidad Estatal de Suelo, Turespaña e Instituto de la Juventud. <http://www.segipsa.es/es/areas-de-actividad/cada/clientes/>.

48. Real Decreto 139/2000, de 4 febrero, a su vez derogado por el 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. La CSCDA se viene reuniendo una o dos veces al año, dictaminando principalmente peticiones de eliminación de series documentales.

49. Asimismo, el Real Decreto 1164/2002 supuso un impulso decisivo a la creación de las Comisiones Calificadoras de Documentos Administrativos departamentales, posteriormente eliminadas en su mayoría por el Real Decreto 776/2011, de 3 de junio, por el que se suprimen determinados órganos colegiados y se establecen criterios para la normalización en la creación de órganos colegiados en la Administración General del Estado y sus organismos públicos, alegando razones de austeridad y racionalización de las estructuras administrativas. Con todo, quedan algunas, como la Comisión Calificadora de Documentos Administrativos del Ministerio del Interior, regulada por Orden INT/533/2014, de 19 de marzo.

50. De la urgencia del procedimiento de elaboración de este Real Decreto, de la que se quejó abiertamente el Consejo de Estado, es expresivo que el dictamen del alto órgano consultivo es de fecha de 17 de noviembre de 2011,

a derogar formalmente los vetustos y anacrónicos Decretos de archivos de 1901 y 1947⁵¹.

Si se contrasta esta situación con la de las bibliotecas y museos estatales, tal vez no sea aventurado imputar buena parte de esta situación a la —errónea— asimilación de los archivos a las mencionadas instituciones culturales, y a la consiguiente dificultad desde un departamento sectorial, como el de cultura, para coordinar unas estructuras administrativas que atañen a indistintos ministerios y organismos públicos y que inciden directamente en la gestión administrativa y en la información a los ciudadanos. Y es discutible que un Real Decreto esté en condiciones de servir de eje para el sistema de archivos de titularidad estatal, como acredita la fuga del régimen general del Real Decreto 1708/2011 de importantes sectores de la propia Administración General del Estado⁵².

mientras que el propio Real Decreto es de fecha de 18 de noviembre, tan solo un día después: «*La celeridad con la que ha tramitado el nuevo expediente (con plazo de siete días para informar los distintos Ministerios a los que se ha consultado), y la prontitud con que ha debido emitirse el presente dictamen, fruto del corto plazo establecido al efecto en la consulta, impide que se haya podido profundizar en un texto tan importante y recibir buena parte de los informes solicitados*». Sobre el proceso de gestión del RD 1708/2011, véase, DESANTES FERNÁNDEZ, B. «El procedimiento de acceso desarrollado en el RD 1708/2011, de 18 de noviembre: entre la realidad y el deseo». En: *El derecho a saber y el deber de la privacidad: el acceso a los documentos*. VI Congreso de Archivos de Castilla y León. *Tabula*, n. 15 (Salamanca, 2012) pp. 111 y ss.

51. Decreto de 22 de noviembre de 1901, por el que se aprueba el Reglamento de Archivos del Estado, y el Decreto de 24 de julio de 1947, sobre ordenación de los Archivos y Bibliotecas y del Tesoro Histórico-documental y Bibliográfico. Sin embargo, no se deroga el Decreto 914/1969, de 8 de mayo, del Archivo de la Administración Civil del Estado, limitándose a prever que las normas y plazos de transferencias de documentos de los Departamentos ministeriales al Archivo General de la Administración establecidos en el Decreto 914/1969, «*serán sustituidos progresivamente por los calendarios de conservación y normas técnicas de transferencia que se aprueben en el marco del Sistema de Archivos de la Administración General del Estado*» (disposición transitoria 1ª).

52. El Sistema Archivístico de la Defensa se rige por su normativa específica, salvo el régimen de acceso a los documentos obrantes en el mismo (dispo-

Por ello, tal vez sería oportuno postular la aprobación de una norma con rango de ley, tal como se ha hecho con las bibliotecas. En primer lugar, desde un punto de vista interno, una ley está en mejores condiciones para integrar y articular los archivos administrativos y los históricos, de modo que si no se impiden, sí al menos se dificultan los conocidos movimientos centrífugos que se producen en este ámbito. En segundo lugar, dado que las comunidades autónomas gestionan archivos de titularidad estatal regidos exclusivamente por la legislación estatal, la ordenación de los mismos en una norma con rango de ley dotaría una mayor estabilidad y certidumbre jurídica que permitiría a las comunidades autónomas conocer el marco normativo al que deben ajustarse en el ejercicio de sus competencias ejecutivas⁵³.

4 LA LEGISLACIÓN AUTONÓMICA: LOS SISTEMAS AUTONÓMICOS DE ARCHIVOS

Como puede fácilmente comprenderse, es rigurosamente imposible sintetizar en unos pocos trazos las diversas y evolucionadas políticas desarrolladas en materia de archivos a lo largo de estas tres décadas en las diecisiete comunidades autónomas. La política implementada por cada comunidad autónoma ha estado, desde luego, condicionada por diversos factores, como el modelo territorial propio, los cambios de signo político, las vicisitudes presupuestarias... Por ello, permítaseme, en un ejercicio de simplificación —con todo lo que comporta—, centrarme en el plano

sición adicional 4ª), y se prevé que se podrá crear mediante Real Decreto un sistema archivístico propio del Ministerio de Asuntos Exteriores (disposición adicional 5ª). Además, el Ministerio del Interior cuenta con su propio Sistema Archivístico (Orden INT/2528/2002, de 2 de octubre).

53. Así lo defendimos en «El sistema estatal de archivos públicos: pasado, presente y futuro». *Revista d'arxius*, n. 1 (Valencia, 2002), p. 165. En este sentido se ha pronunciado también TORREBLANCA LÓPEZ, A. «Externalización y privatización en los archivos de la Administración General del Estado». *Op. cit.*, p. 114.

legislativo y, desde esta (limitada) perspectiva, diferenciar de un modo convencional dos etapas ideales en la ordenación autonómica de los archivos.

4.1 LAS LEYES AUTONÓMICAS DE ARCHIVOS DE PRIMERA GENERACIÓN

En enero de 1984, un año antes de la aprobación de la LPHE, se promulgó en Andalucía la primera ley autonómica sobre archivos (la Ley 3/1984, de 9 de enero, de Archivos), por lo que puede decirse que la ley andaluza es no sólo la primera ley autonómica, sino la primera ley, sin más, sobre archivos en nuestro ordenamiento, en la que se inspiraron en gran medida las siguientes leyes autonómicas⁵⁴. Por esta razón, creo que la experiencia de la comunidad autónoma andaluza puede servir de testigo de un modelo representativo de política autonómica en materia de archivos, lo cual no quiere decir, evidentemente, que todas las políticas autonómicas se ajusten exactamente a este modelo⁵⁵.

Lo primero que destaca en los planteamientos fundacionales de la ley andaluza —y de la catalana que le siguió— es la vinculación de los archivos a la recuperación y conservación no ya de la historia y de la cultura en general, sino, de manera especial, «*de la cultura y de la historia de la comunidad*», con la finalidad explícita de afianzar la conciencia de la identidad propia⁵⁶. Propósito

54. Las más inmediatas fueron la Ley de Cataluña 6/1985, de 26 de abril, de Archivos, y la Ley de Aragón 6/1986, de 28 de noviembre, de Archivos. Debe también destacarse el pionero trabajo de HEREDIA HERRERA, A. «El Patrimonio Documental Andaluz: protección e investigación». *Boletín de la ANABAD*, XXXIII, n. 2 (Madrid, 1983).

55. *Vid.* FERNÁNDEZ RAMOS, S. «La Ley de Archivos de Andalucía: una experiencia». *Boletín de la ANABAD*, n. 4/2001 (Madrid, 2001), pp. 9-40; así como HEREDIA HERRERA, A. «Política archivística andaluza, luces y sombras». *Tria* (Sevilla, 2005), testimonio particularmente cualificado, al tratarse de una de las directoras del Archivo General de Andalucía.

56. En este sentido, la exposición de motivos de la Ley de Cataluña 6/1985, de Archivos, declaraba abiertamente que «*Para Cataluña este patrimonio es muy*

que debe enmarcarse en el contexto histórico de los inicios del proceso autonómico, así como en una reacción a la instrumentalización de los archivos con idéntica finalidad a lo largo de régimen franquista.

En cualquier caso, sin prejuzgar estas intencionalidades políticas, lo cierto es que esta directriz va a planear sobre la ordenación legal, en el sentido de que estas leyes autonómicas se ocupan no sólo y ni siquiera principalmente de los archivos, sino fundamentalmente del patrimonio documental como parte integrante del patrimonio histórico o cultural. De hecho, las comunidades autónomas que ordenaron esta materia con posterioridad a la de Aragón optaron por denominar a sus respectivas leyes de Archivos y Patrimonio Documental⁵⁷.

Con todo, la Ley andaluza 3/1984 introdujo una serie de innovaciones, en buena medida acertadas, que serían recogidas en las normas posteriores. Así, en relación con el patrimonio documental de titularidad pública, incluyó también los documentos de corporaciones de derecho público y de los gestores privados de servicios públicos⁵⁸, y declaró su carácter inalienable, impres-

importante, porque constituye la base documental de su historia y uno de los fundamentos de su identidad nacional». Sobre esta cuestión, véase CERDÁ DÍAZ, J. *Los archivos municipales en la España contemporánea*. Gijón: Trea, 1998, pp. 354 y ss.

57. Ley de Canarias 3/1990, de 22 de febrero, de Patrimonio Documental y Archivos; Ley de la Región de Murcia 6/1990, de 11 de abril, de Archivos y Patrimonio Documental; Ley de Castilla y León 6/1991, de 19 de abril, de Archivos y Patrimonio Documental; Ley de la Comunidad de Madrid 4/1993, de 21 de abril, de Archivos y Patrimonio Documental; Ley de La Rioja 4/1994, de 24 de mayo, de Archivos y Patrimonio Documental.

58. En esta línea, Ley de Aragón 6/1986 –art. 3–; Decreto Xunta de Galicia 307/1989 –art. 4.1–; Ley de Canarias 3/1990 –art. 2–; Ley 6/1990 de la Región de Murcia –art. 2–; Ley de Castilla y León –art. 4–; Ley de la Comunidad de Madrid 4/1993 –art. 4–; Ley 9/1993 del Patrimonio Cultural Catalán –art. 19.1–; Ley de La Rioja 4/1994 –art. 4–; Ley de 4/1998, de 11 de junio, del Patrimonio Cultural Valenciano –art. 76.1–; Ley de Extremadura 2/1999, de 29 de marzo, del Patrimonio Cultural e Histórico –art. 75.1–; Ley de Asturias 1/2001, de 6 de marzo, del Patrimonio Cultural –art. 80–; Ley de Cantabria 3/2002 de Archivos –art. 5–.

criptible e inembargable⁵⁹. Y en relación con los documentos de titularidad privada acortó los plazos de integración en el patrimonio documental de los documentos de ciertas entidades privadas, criterios todos que serían seguidos en gran medida por la LPHE⁶⁰. No obstante, no puede dejar de señalarse que, en algún caso, se ha incurrido en un exceso de intervencionismo poco realista y desproporcionado⁶¹.

Por su parte, en relación con los archivos, la Ley andaluza 3/1984 tuvo el innegable acierto de contemplar, por vez primera de forma explícita, la articulación de un sistema coherente de archivos, integrado por todos los archivos de uso público de competencia autonómica, independientemente de su titularidad —autonómica, local o privada, incluidos los de titularidad estatal y gestión autonómica—, determinación que —como nos consta—

59. En este sentido de considerar los documentos públicos bienes de dominio público, véase TORREBLANCA LÓPEZ, A. «Externalización y privatización en los archivos de la Administración General del Estado». *Op. cit.*, p. 78. Por lo demás, el criterio legal sería seguido, además, por las demás normas autonómicas: Ley 6/1990 de la Región de Murcia –art. 25–; Ley de Canarias 3/1990 –art. 31–; Ley de Castilla y León 6/1991 –art. 12.1–; Ley de la Comunidad de Madrid 4/1993 –art. 31.1–; Ley de La Rioja 4/1994 –art. 26.1–, Ley de Cataluña 10/2001 –art. 12.1–; Ley de Cantabria 3/2002 de Archivos –art. 32.1–.

60. De modo similar, Ley de Aragón 6/1986 –art. 7.2–; Decreto de Xunta de Galicia 307/1989 –art. 8.a)–; Ley de Canarias 3/1990 –art. 4–; Ley 6/1990 de Murcia –art. 3–; Ley Castilla y León 6/1991 –art. 5–; Ley de la Comunidad de Madrid 4/1993 –art. 6–; La Rioja 4/1994 –art. 6–; Ley de Extremadura 2/1999 –art. 75.1–; Ley 9/1993 del Patrimonio Cultural Catalán –art. 19.2–; Ley de Cantabria 3/2002 de Archivos –art. 5–.

61. La reforma de la Ley andaluza 3/1984 operada por la Ley 3/1999, a raíz del traslado de los fondos documentales de la Fundación Casa Ducal de Medinaceli, estableció un régimen extraordinariamente restrictivo de los traslados de documentos integrantes del patrimonio documental andaluz, y que suscita serias dudas tanto de constitucionalidad, por constituir una limitación excesiva y desproporcionada del derecho de propiedad y de la libertad de circulación de bienes, como, sobre todo, de efectividad, pues cabe preguntarse hasta qué punto dispone la administración autonómica de capacidad real para controlar el ingente movimiento de documentos que cotidianamente tiene lugar. FERNÁNDEZ RAMOS, S. «La Ley de Archivos de Andalucía: una experiencia». *Op. cit.*

fue ratificada por el Tribunal Constitucional (STC 103/1988)⁶², si bien la noción de archivo de uso público no sería la que acabara prevaleciendo⁶³.

Lo cierto es que la construcción de un sistema archivístico, al cual conducía la propia lógica de las redes y circuitos archivísticos de acuerdo con el llamado ciclo vital de los documentos, se convirtió desde los años 80 en el principal y constante desafío de las políticas públicas en esta materia. Así, con las lógicas variantes en la estructura orgánica del sistema, los archivos integrados en el mismo están sujetos a una serie de deberes de conservación, custodia, organización y difusión de los fondos documentales, que se traducen en unas específicas exigencias para los edificios, instalaciones y equipamientos, personal a cargo de los archivos, así como a la coordinación técnica de la consejería competente, que comporta deberes instrumentales de información —confección de memorias anuales, remisión de datos estadísticos...—. Y, al mismo tiempo, se supone que los archivos integrados en el sistema gozan de determinados beneficios, como la asistencia técnica de la consejería competente o la concesión de ayudas y subvenciones⁶⁴.

62. La idea de archivos de uso público era similar a la de bibliotecas de uso público utilizada poco antes por la Ley 8/1983, de 3 de noviembre, de Bibliotecas, la cual se había propuesto el establecimiento de un «sistema bibliotecario» en el que pudiera contemplarse la conexión entre las bibliotecas de competencia exclusiva de la comunidad autónoma (exposición de motivos).

63. Ley de Aragón 6/1986 –art. 15–; Ley 6/1990 de la Región de Murcia –art. 4–; Ley Castilla y Ley de Canarias 3/1990 –art. 8–; León 6/1991 –art. 41–; Ley de la Comunidad de Madrid 4/1993 –art. 10.1–; Ley de La Rioja 4/1994 –art. 10–; Ley de Cataluña 10/2001 –art. 16.1–; Ley de Cantabria 3/2002 de Archivos –art. 7–. *Vid.*, en general, CRUCES BLANCO, E. «Los sistemas de archivos de las comunidades autónoma». En: *Archivos y sistemas: Escuela Iberoamericana de Archivos: experiencias y materiales*. Madrid: Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, 2000, pp. 81 y ss.

64. *Vid.*, en general, CRUCES BLANCO, E. «Los sistemas de archivos de las comunidades autónoma». En: *Archivos y sistemas: Escuela Iberoamericana de Archivos: experiencias y materiales*. Madrid: Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, 2000, pp. 81 y ss.

De otro lado, aun cuando estas leyes autonómicas contemplan, por vez primera, el derecho de acceso a la documentación contenida en los archivos, acusan en el tratamiento del derecho de acceso la concepción tradicional de los archivos como instituciones exclusivamente culturales, de modo que contemplan el acceso a los mismos exclusivamente desde la perspectiva de los investigadores y eruditos, como se desprende de la fijación de un plazo de treinta años de exclusión general del acceso⁶⁵.

En todo caso, las leyes autonómicas se limitan, como es lógico, a esbozar las líneas fundamentales de la estructura y funcionamiento del sistema autonómico de archivos, pero para su completa y cabal definición es indispensable que estas previsiones legales sean adecuadamente desarrolladas mediante normas reglamentarias, a las que las propias leyes se remiten reiteradamente. Sin

65. La Ley 6/1985, de 26 de abril, de Archivos de Cataluña dispuso –art. 23.2– que «*como regla general los documentos públicos e históricos se considerarán reservados mientras no hayan transcurrido treinta años desde la fecha de creación*», precepto frontalmente opuesto a la LPHE, la cual a pesar de todas sus deficiencias no declaró reservada la documentación administrativa hasta tanto no alcanzase una antigüedad mínima. Sobre la inconstitucional este precepto, OCAÑA LACAL, D. de. «Ignorancia, ilegalidad y otros males: panorámica del derecho de acceso a los archivos públicos en España». *Actas del VII Congreso Nacional de ANABAD. Boletín de la ANABAD*, XLIX, 3-4, (Madrid, 1999). p. 178. Por su parte, la Ley 3/1984 de Archivos de Andalucía –art. 27.a– dispuso que la consulta pública de los documentos de titularidad pública o recibidos o producidos en el ejercicio de una función pública, «*será posible a partir de los treinta años de haber finalizado su trámite o vigencia administrativa*», si bien se podrá reducir este término temporal «*siempre que la información no implique riesgo para la seguridad pública o privada*», criterio que sería seguido por la Ley 3/1990 de Patrimonio Documental y Archivos de Canarias. Dado que este plazo estaba referido a toda la documentación y no sólo a la afectada por restricciones legalmente establecidas, más que un sentido liberador presentaba un carácter restrictivo, y era de dudosa conformidad con la LPHE, la cual habla de consulta pública una vez el documento es depositado en el archivo central, como así señaló OCAÑA, D. de. «El archivero y el derecho de acceso en la sociedad democrática: algunas reflexiones». En: *Administración, archivos y ciudadanos: el derecho de acceso al documento administrativo*. Murcia: Consejería de Turismo y Cultura de la Región de Murcia, 2001, pp. 41 y 46.

embargo, en no pocas comunidades autónomas el desarrollo y aplicación de las previsiones y mandatos contenidos en las leyes autonómicas de archivos ha sido lento y accidentado⁶⁶.

Retraso que ha padecido también la puesta en marcha de instituciones claves para el funcionamiento del sistema, como censos de archivos y comisiones calificadoras de documentos administrativos⁶⁷. Además, en algunos casos las previsiones legales han quedado inéditas. Así sucedió con las dos medidas más incisivas previstas en la Ley 3/1984 de Andalucía. De un lado, la categoría de «archivos de uso público», que suponía la integración *ope legis* en el sistema de los archivos privados subvencionados, en la práctica fue desplazada por su integración voluntaria⁶⁸. De otro lado, la posibilidad prevista en la ley de ordenar, siguiendo el modelo francés, la concentración en un municipio que ofrezca las condiciones más idóneas, de la «*documentación de otros municipios del entorno que no presenten las condiciones adecuadas de conservación, seguridad y acceso*» —art.13.2—, quedó a expensas de la voluntaria creación de mancomunidades municipales.

66. En el caso de Andalucía, tras la anulación judicial del primer desarrollo reglamentario, hubo que esperar al año 2000 —transcurridos dieciséis años de la aprobación de la Ley 3/1984— para que ésta contara con el Reglamento del Sistema Andaluz de Archivos (Decreto 97/2000, de 6 de marzo). Pero también puede señalarse, por ejemplo, que el reglamento del sistema de archivos de la comunidad autónoma de Euskadi, previsto en la Ley 7/1990 de Patrimonio Cultural Vasco, no se aprobó hasta el Decreto 174/2003, de 22 de julio.

67. Fue el caso, en Andalucía, del Censo de Archivos y Fondos Documentales ordenado en la Ley 3/1984, y que no se concluyó hasta casi veinte años después, o el 2002 no entró en funcionamiento un órgano clave del sistema, como es la Comisión Calificadora de Documentos Administrativos. De modo similar el capital Censo de Archivos y Fondos Documentales ordenado en la Ley 3/1984 no se concluyó hasta casi veinte años después.

68. Se entiende por archivos de uso público de Andalucía todos los de competencia autonómica de titularidad pública y los de titularidad privada que reciban de los poderes públicos subvenciones o ayudas en cuantía superior a la mitad de su presupuesto ordinario o disfruten de beneficios fiscales —art. 11 Ley 3/1984—.

Si a este deficiente o tardío marco legal e institucional se superponen otras carencias materiales —recursos humanos, instalaciones—, más la dificultad añadida de pretender incidir sobre las estructuras administrativas de gestión desde un departamento sectorial y «lejano» a las mismas⁶⁹, los problemas de funcionamiento del sistema se acentúan: desconexión entre el órgano cabecera del sistema de archivos y las unidades administrativas productoras⁷⁰, irregularidad en las transferencias junto a colapso de los archivos por documentos perfectamente desechables, creación de centros de archivo al margen del sistema, mientras que no pocos de los archivos del sistema carecen de una suficiente organización y descripción de los fondos, quedando «*minimizados a la dimensión de almacén de documentación*»⁷¹.

69. En este sentido, CRUZ MUNDET, J.R. «La gestión de documentos y archivos: una herramienta al servicio de la calidad». *Revista d'arxius*, n. 1 (Valencia, 2002), p. 26, señala que es fundamental la ubicación del sistema en una posición de *top management* para que pueda actuar transversalmente en la organización. Y, de modo similar, ALBERCH I FUGUERAS, R. «Estratègies d'organizaició i metodologia de la GED». *Revista d'arxius*, n. 1 (Valencia, 2002), p. 33. En el mismo sentido, CRUCES BLANCO, E. «Estrategias para la organización de un sistema de archivos: metodología e instrumentos de desarrollo». En: *Actas del XIV Congreso Internacional de Archivos Sevilla 2000*. Madrid: Ministerio de Educación, Cultura y Deportes, CD-ROM; HEREDIA HERRERA, A. «Política archivística andaluza, luces y sombras». *Op. cit.*

70. Una voz tan autorizada como HEREDIA HERRERA, A. «Política archivística andaluza, luces y sombras». *Tria*, n. 12 (Sevilla, 2005), p. 105, ha señalado que, en Andalucía, la Dirección General de Instituciones del Patrimonio ha estado de espaldas a los archivos centrales, con los que no ha mantenido ningún contacto directo, a pesar de la supuesta dependencia funcional de los mismos.

71. Así se expresaba nada menos que el propio Plan General de Bienes Culturales, Andalucía 2000, p. 89. En ese sentido, una profunda conocedora del sistema andaluz de archivos, HEREDIA HERRERA, A. «Política archivística andaluza». *Tria*, n. 12 (Sevilla, 2005), p. 106, señalaba cómo la homologación de los archivos autonómicos prevista en la disposición transitoria de la ley («*Los archivos de competencia autonómica que, al promulgarse la presente Ley, no reúnan las condiciones necesarias de conservación, seguridad, organización y acceso que se fijen, tendrán un plazo de dos años para subsanar sus deficiencias, a partir de la publicación de la normativa correspondiente*»), no llegó a cumplirse, si bien es cierto que tampoco llegó a aprobarse esa «*normativa correspondiente*».

Con todo, no puede dejarse de reconocer el esfuerzo empleado en algunas comunidades autónomas, como la andaluza, en la dotación de una red de archivos centrales departamentales y, de modo más parcial y desigual, de ámbito institucional y territorial. Otra cosa es si el criterio tradicional de diferenciar entre una dependencia orgánica (al departamento correspondiente) y una dependencia funcional (al órgano competente del subsistema archivístico), ha permitido o dificultado la necesaria coordinación de estos archivos centrales⁷².

4.2 LAS LEYES AUTONÓMICAS DE ARCHIVOS DE SEGUNDA GENERACIÓN: CARACTERÍSTICAS

Aunque algunas leyes autonómicas de archivos y patrimonio documental dictadas en la década de los 90 supusieron innovaciones relevantes en relación con el modelo antes referido, como la incorporación al sistema archivístico de los llamados archivos de oficina o de gestión⁷³, dentro de lo que de modo convencional llamamos leyes autonómicas de segunda generación puede considerarse como pionera la Ley de Cataluña 10/2001, de 13 de julio,

72. Como ha señalado HEREDIA HERRERA, A. *Op. cit.*, p. 106, este criterio de doble dependencia ha afectado negativamente a la gestión documental, pues ni los departamentos han provisto de medios a sus archivos centrales, ni la Consejería de Cultura se ha preocupado de los mismos. Igualmente, MARTÍNEZ GARCÍA, L. «El sistema español de archivos en la Constitución: la confrontación entre teoría y realidad». *Actas del VII Congreso Nacional de ANABAD. Boletín de la ANABAD*, n. 3-4 (Madrid, 1999), p. 124, señaló que esta dependencia funcional es meramente teórica. Lo cierto es que, como reza el viejo adagio castellano: «No se puede servir a dos señores a un tiempo y tener a cada uno contento». *Vid.* FERNÁNDEZ RAMOS, S. «El encuadramiento legal de los archivos centrales de la Administración de la Junta de Andalucía». *Tria*, n. 16 (Sevilla, 2011), pp. 45-60.

73. Ley de la Comunidad de Madrid 4/1993 –art. 13.1– y Ley de La Rioja 4/1994 –art. 18.1–.

de Archivos y Documentos⁷⁴, tendencia renovadora en la que se sitúa media docena de leyes⁷⁵.

Obviando la ordenación del patrimonio documental que algunas leyes de segunda generación contienen mientras otras se remiten a las leyes generales del patrimonio histórico o cultural respectivas, estas leyes centran su atención en los archivos y los documentos (que pasan en algunos casos a formar parte de la denominación misma de las leyes) y, dentro de éstos, fundamentalmente, en los llamados «documentos públicos»⁷⁶, en el sentido de «documentos de titularidad pública», que si bien forman parte del patrimonio documental (junto con determinados documentos privados), desde la perspectiva archivística (de su gestión, evaluación y acceso) su régimen es profundamente dispar. Y en el tratamiento legal de los documentos públicos, estas nuevas leyes, sin ser radicalmente innovadoras en relación con las anteriores

74. Con ocasión de la presentación de la Ley de Cataluña 10/2001 de Archivos y Documentos se organizó en Barcelona el 17 de enero de 2002 una jornada en la que participaron prestigiosos profesionales catalanes (como Ramón Alberch, Josep Matas o Mariona Corominas) con valiosas aportaciones sobre la entonces reciente e innovadora Ley catalana. La denominación de la ley ha sido modificada por disposición adicional única de la Ley 20/2015, de 29 de julio: Ley 10/2001, de 13 de julio, de Archivos y *Gestión de* documentos de Cataluña.

75. Ley 19/2002, de 24 de octubre, de Archivos Públicos, de Castilla-La Mancha; Ley 3/2005, de 15 de junio, de Archivos, de la Comunidad Valenciana; Ley 15/2006, de 17 de octubre, de Archivos y Patrimonio Documental de Baleares; Ley Foral 12/2007, de 4 de abril, de Archivos y Documentos de Navarra; Ley 2/2007, de 12 de abril, de Archivos y Patrimonio Documental de Extremadura; Ley 7/2011, de 3 de noviembre, de Documentos, Archivos y Patrimonio Documental de Andalucía; Ley 7/2014, de 26 de septiembre, de Archivos y Documentos de Galicia. En cambio, la Ley de Cantabria 3/2002, de 28 de junio, de Archivos, aunque es posterior a la ley catalana, sigue respondiendo al esquema más arriba sintetizado.

76. Ley de Cataluña 10/2001 –art. 6.1–; Ley de la Comunidad Valenciana 3/2005 –art. 42–; Ley de Extremadura 2/2007 –art. 19–. Por su parte, la Ley Foral 12/2007 –art. 4–, la Ley 7/2011 de Andalucía y la Ley 7/2014 de Galicia –art. 5– prefieren hablar de «*documentos de titularidad pública*» –art. 2.b), 9, 10, 11, 12, 15, 61, 62, 63, 64, 67.2, 71.b), 73.a), entre otros–, además, esta ley lleva su gestión al objeto mismo de la Ley –art. 1–.

—pues se trata únicamente de subrayar las tendencias legislativas—, se caracterizan básicamente por dos directrices.

4.2.1 LA INTEGRACIÓN DE LA GESTIÓN DOCUMENTAL

En primer lugar, a partir de la técnica archivística de evaluación documental, naturalmente presente en las normas anteriores, se trata de ir más allá e integrar el sistema de archivos en la propia gestión administrativa mediante los llamados sistemas de gestión documental, que comprenden la producción, la tramitación, el control, la valoración y la conservación de los documentos y el acceso a ellos, garantizándose así el correcto tratamiento de los documentos desde su diseño hasta su eliminación o, en su caso, conservación definitiva, pasando por las distintas fases de utilización (activa y semiactiva). Todo ello en el bien entendido de que la gestión documental no es responsabilidad exclusiva de los archivos, sino que se trata de una función transversal, común e integrada en la gestión administrativa, que como tal requiere la asunción por parte de los titulares de los órganos y unidades de gestión de su cuota de responsabilidad en el sistema⁷⁷.

De este modo, como ha sido subrayado certeramente, la gestión de documentos y archivos se presenta como una herramienta al servicio de la gestión y de la calidad de la misma⁷⁸. Se culmina,

77. Ley de Cataluña 10/2001 –art. 7.1–; Ley de la Comunidad Valenciana 3/2005 –art. 44–; Ley 7/2011 de Andalucía –arts. 2.m), 53 y 56.1–; Ley 7/2014 de Galicia –art. 4.4–. Sobre esta cuestión, CRUZ MUNDET, J.R. «Archivos municipales: nuevos retos, nuevas funciones». En: *Los archivos municipales en una sociedad abierta*. Valladolid, marzo 2003. Por su parte, la Ley de Castilla-La Mancha 19/2002, si bien no recoge expresamente esta idea, subraya las funciones de los archivos públicos relacionadas con la información administrativa –art. 33–.

78. CRUZ MUNDET, J.R. «La gestión de documentos y archivos: una herramienta al servicio de la calidad». *Revista d'arxius*, n. 1 (Valencia, 2002), pp. 9 y ss., donde se sintetizan los componentes de un sistema de gestión de documentos.

así, la dimensión de los archivos, antes que como instituciones culturales, como instrumentos y recursos logísticos imprescindibles para la gestión y la información administrativa, tal y como ha venido defendiendo desde hace lustros la mejor doctrina archivística⁷⁹.

4.2.2 LA POTENCIACIÓN DEL DERECHO DE ACCESO A LOS DOCUMENTOS PÚBLICOS

En segundo lugar, estas nuevas leyes se caracterizan por el tratamiento más amplio y abierto que dispensan a la capital cuestión del acceso a los documentos públicos, probablemente por influencia de la Recomendación del Consejo de Europa de 13 de julio de 2000, sobre una política europea en materia de comu-

79. La cita podrá extenderse extraordinariamente, pero por citar algunos: CRUCES BLANCO, E. «Andalucía: Archivos y documentos para el siglo XXI», Comisión: Andalucía una Realidad Multicultural, <http://www.junta-andalucia.es/nuevosiglo/ponenhtml/>, y de la misma autora, «Estrategias para la organización de un sistema de archivos: metodología e instrumentos de desarrollo». En: *Actas del XIV Congreso Internacional de Archivos Sevilla 2000*. Madrid: Ministerio de Educación, Cultura y Deportes, CD-ROM; ALBERCH I FUGUERAS, R. «Estratègies d'organizaició i metodologia de la GED». *Revista d'arxiu*, n. 1 (Valencia, 2002), p. 34, y del mismo autor *Los archivos municipales en una sociedad abierta*. Conferencia inaugural. Valladolid, marzo 2003; MARTÍNEZ GARCÍA, L. «El sistema español de archivos en la Constitución: la confrontación entre teoría y realidad». *Op. cit.*; así como del mismo autor «Archivos y políticas públicas». En: *Diez años de políticas de archivos*. Valladolid; ROMERO TALLAFIGO, M. «El patrimonio documental de los municipios andaluces: situación y problemas». En: *Actas I Jornadas sobre Gestión del Patrimonio Documental. Archivos Municipales*. Córdoba, 2000, pp. 105 y ss.; OCAÑA LACAL, D. de. «El archivero y el derecho de acceso en la sociedad democrática: algunas reflexiones». En: *Administración, archivos y ciudadanos: el derecho de acceso al documento administrativo*. Murcia: Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, 2001, pp. 46 y ss.; y del mismo autor «La normativa autonómica en materia de archivos». En: MARTÍNEZ GARCÍA, L. y RODRÍGUEZ BARREDO, J. (coords.), *Los archivos españoles en el siglo XX: políticas archivísticas en el Estado de las Autonomías*. Madrid: ANABAD, 2009, pp. 61-113.

nicación de archivos. Así, entre otras determinaciones de interés, algunas de estas leyes establecen un plazo general de protección de 30 años, finalizado el cual quedan sin efecto las exclusiones establecidas a la consulta de los documentos públicos⁸⁰; refieren el derecho a «*todas las personas*»⁸¹, superando definitivamente la concepción tradicional de un servicio para investigadores y eruditos; explicitan la regla del acceso parcial, de enorme importancia práctica⁸², y enuncian una regla que rompe definitivamente con el esquema de la LPHE: «*El hecho de que un documento no esté en un archivo no lo excluye de consulta pública*», criterio acertado que permite la aplicación de los plazos con independencia de dónde se encuentre el documento⁸³.

De otro lado, algunas de estas leyes contemplaron un mecanismo procedimental que despertó en su día un gran interés. Me refiero a la atribución a determinadas comisiones autonómicas calificadoras o evaluadoras de una competencia para informar con carácter preceptivo las reclamaciones en materia de acce-

80. «*De forma general, las exclusiones establecidas legalmente en cuanto a la consulta de documentos públicos quedan sin efecto a los treinta años de la producción del documento, salvo que la legislación específica disponga otra cosa*» –art. 36.1 Ley 10/2001 de Cataluña–, criterio que sería seguido por otras leyes autonómicas: Ley 19/2002 de Castilla-La Mancha –art. 40.1–; Ley Foral 12/2007 –art. 20.3–; así como la Ley 7/2014 de Galicia –art. 23.5–.

81. Ley 10/2001 de Cataluña –art. 34.1–; Ley 19/2002 de Castilla-La Mancha –art. 34.1–; Ley 3/2005 de la Comunidad Valenciana –art. 56.1–; Ley 15/2006, de Illes Balears –art. 48.1–; Ley Foral –art. 20.1–; Ley 7/2014 de Galicia –art. 23.1–.

82. Ley 10/2001 de Cataluña –art. 35.2–: «*La Administración ha de permitir el acceso parcial a los documentos que contengan datos que, de acuerdo con la ley, deban mantenerse reservados, siempre que sea posible someter los documentos a procesos técnicos que garanticen plenamente la imposibilidad de acceso a los datos reservados y de reconstrucción de estos datos a partir de la información facilitada*». De modo similar, Ley 15/2006, de Illes Balears –art. 48.3–. Y de forma más imperfecta, referido sólo a los documentos que contengan datos personales, Ley 3/2005 de la Comunidad Valenciana –art. 60.3–.

83. Ley 10/2001 de Cataluña –art. 34.2–; Ley 2/2007 de Extremadura –art. 22.6–; Ley 7/2014 de Galicia –art. 23.4–.

so⁸⁴: Comisión Nacional de Acceso, Evaluación y Selección Documental en Cataluña, Comisión de Acceso a los Documentos de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, y Comisión Andaluza de Valoración y Acceso a los Documentos⁸⁵. Se trataba, como puede verse, de una medida francamente modesta (en la línea del llamado derecho «suave»), pues estas comisiones no estaban llamadas a resolver las reclamaciones, sino tan sólo a emitir un informe preceptivo y no vinculante. Sin embargo, en un panorama tan sombrío como ha sido el del derecho de acceso, incluso una medida tan modesta despertó cierto interés⁸⁶.

84. Esta competencia en materia de acceso no era más que la lógica evolución de las comisiones calificadoras de documentos administrativos. De hecho, a alguna comisión calificadora departamental le fue atribuida expresamente la competencia para informar las solicitudes de acceso a documentos excluidos de consulta pública. Véase: GONZÁLEZ CORRAL, I. «El papel de las comisiones calificadoras en relación con el derecho de acceso a documentos y archivos». VI Congreso de Archivos de Castilla y León. *Tabula*, n. 15 (Salamanca, 2012), p. 188.

85. Ley 10/2001 de Cataluña –art. 19.2–. Con todo, había diferencias. Así la Ley 19/2002 de Castilla-La Mancha –art. 36.2–, dice sobre esta competencia que «*Cuando se trate de recursos administrativos interpuestos contra resoluciones de órganos de la administración de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, el órgano competente deberá requerir el informe preceptivo de la Comisión de Acceso a los Documentos de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, la cual deberá emitirlo en el plazo de quince días. [...] En el resto de los subsistemas que integran el sistema de archivos de Castilla-La Mancha, podrá articularse la intervención, con idéntico alcance, de un órgano similar a la Comisión de Acceso a los Documentos de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha*». En cambio, la Ley 7/2011 de Andalucía atribuyó a la Comisión Andaluza de Valoración y Acceso a los Documentos, entre otras competencias, la de evacuar «*informe preceptivo en los recursos o reclamaciones presentados contra las denegaciones del derecho de acceso a los documentos custodiados en los archivos del Sistema*» –art. 31.3–, de modo que parecía alcanzar también a los archivos locales.

86. *Vid.*, en relación con la Ley 7/2011 de Andalucía, FERNÁNDEZ RAMOS, S. «La Ley 7/2011 de Documentos, Archivos y Patrimonio Documental de Andalucía»; MARTÍNEZ RAMOS, R. «Comentarios a la Ley 7/2011 de Documentos, Archivos y Patrimonio Documental de Andalucía, de 3 de noviembre de 2011»; PAEZ GARCÍA, M. «La Ley 7/2011, de 3 de noviembre, de Documentos, Archivos

4.2.3 OTRAS DETERMINACIONES

Además de estas dos directrices fundamentales, las leyes de archivos de segunda generación aportan novedades sensibles en otras cuestiones, entre las que pueden destacarse sucintamente las siguientes:

- a) *Procesos de privatización de entes instrumentales del sector público.* Se establece expresamente que aunque la entidad de que se trate pase al sector privado la documentación anterior al cambio de naturaleza o de dependencia mantiene la titularidad pública⁸⁷.
- b) *Prácticas de externalización de la gestión de los archivos.* No es necesario subrayar la importancia práctica que, por motivos que sería largo detallar ahora, ha adquirido el fenómeno de la externalización de los servicios de archivo en las Administraciones públicas españolas⁸⁸. En tal sentido, algunas leyes

y Patrimonio Documental de Andalucía, en el contexto de las leyes de archivos de segunda generación», todos en *Tria: revista archivística de la Asociación de Archiveros de Andalucía*, n. 17 (Sevilla, 2011).

87. Así, Ley de Cataluña 10/2001 –art. 11–; Ley de la Comunidad Valenciana 3/2005 –art. 15.3–; Ley 15/2006 de Baleares –art. 15–; Ley 7/2014 de Galicia –art. 7–. Estas leyes vienen a establecer que dicha documentación, si es de conservación permanente, debe transferirse al archivo de la administración pública de la que dependía el organismo o ente, o bien al que determine la consejería competente. Excepcionalmente, la administración titular puede acordar que la documentación siga siendo custodiada por el organismo o ente que haya sido objeto de privatización. En cambio, la Ley 7/2011 de Andalucía no contiene una disposición similar.

88. Las causas de este fenómeno obedecen principalmente a las circunstancias crónicas de falta de medios personales –cualificados y auxiliares– y materiales de todo tipo, agravada por la ingente acumulación de documentos. *Vid.* TORREBLANCA LÓPEZ, A. «Externalización y privatización en los archivos de la Administración General del Estado», y FERNÁNDEZ RAMOS, S. «La privatización de la gestión de los archivos públicos: aspectos legales», ambos en *Boletín de la ANABAD*, LI (Madrid, 2001). Una crítica a las razones de ahorro de costes que

autonómicas de segunda generación han contemplado estas prácticas estableciendo cautelas razonables. Así, se establece que dichas contrataciones en ningún caso deben suponer una transmisión del ejercicio de potestades públicas⁸⁹, debiendo mantener el organismo público titular de los documentos la dirección y supervisión técnica de las actuaciones contratadas⁹⁰. Asimismo, para la contratación de servicios externalizados de archivo en el ámbito de los archivos de titularidad autonómica se requiere el informe vinculante del órgano de dirección y coordinación del sistema archivístico sobre los pliegos de prescripciones técnicas⁹¹. En todo caso, no parece que ignorar una realidad tan notoria sea la mejor política para afrontarla⁹².

se enuncian para justificar estas prácticas, en SANCHIS MORENO, F.J.; ANTEQUERA BORREDÁ, R. «El archivo en la organización administrativa». *Revista d'arxius*, n. 1 (Valencia, 2002), p. 110-111.

89. Ley de Castilla La Mancha 19/2002-art. 9-; Ley de la Comunidad Valenciana 3/2005-art. 20.1-. Más aún, la Ley de la Comunidad Valenciana 3/2005-art. 20.1- declara que la contratación de servicios externos relacionados con la custodia y la gestión de documentos públicos para cualquier archivo integrante del sistema archivístico tendría carácter excepcional y limitado en el tiempo.

90. Ley de Cataluña 10/2001-art. 8-; Ley de Castilla La Mancha 19/2002-art. 9-; Ley de la Comunidad Valenciana 3/2005-art. 20.1-; Ley 15/2006 de Illes Balears-art. 12-.

91. Ley de Castilla La Mancha 19/2002-art. 9-; Ley de la Comunidad Valenciana 3/2005-art. 20.1-.

92. Es lo que sucedió con el texto final de la Ley 7/2011 de Andalucía. Así, Esther Cruces, en su comparecencia en el parlamento andaluz durante la tramitación de la ley, se lamentó públicamente de la desaparición de este precepto. *DSPA Comisiones* núm. 532, 8 de septiembre de 2011, p. 19. Mientras tanto se extienden estas prácticas. Así, por ejemplo, la Delegación Provincial de Economía, Innovación, Ciencia y Empleo de Málaga ha adjudicado en 2015 el servicio denominado custodia y gestión de consultas de series documentales excedentes del archivo central de la delegación provincial a Servicios Documentales de Andalucía S.L.U., sociedad unipersonal propiedad de otra sociedad unipersonal, a su vez, propiedad del Consorcio de la Zona Franca de Cádiz. De acuerdo con los pliegos del contrato, la administración debe abonar una cantidad a la empresa por cada «servicio de préstamo en papel» y consulta digital

c) *Recursos humanos*. Dentro de las exigencias que deben cumplir los archivos integrados en el sistema, ya las leyes anteriores se habían referido a la exigencia de que los archivos del sistema estuviesen «*atendidos por personal suficiente y con la cualificación y el nivel que exijan las diversas funciones, de acuerdo con la reglamentación que se establezca*»⁹³, reglamentación que no llegó a aprobarse⁹⁴. A este respecto, si bien algunas leyes de segunda generación se mantienen en el mismo nivel de indeterminación⁹⁵, otras leyes prestan una mayor atención a los requisitos profesionales, precisando que los responsables de los centros de archivo integrados en el sistema deberán contar con titulación superior⁹⁶.

d) *Archivos municipales*. Finalmente, otra característica de estas leyes ha sido la de obligar a los municipios a partir de cierto número de habitantes a contar con un servicio de archivo propio, naturalmente dotado de personal cualifica-

de la documentación (núm. de expediente MA-S-01/15 DT). Lo cierto es que el vocabulario común de contratos públicos de la UE cuenta con dos códigos, 92512000-3 Servicios de archivos y 96312 92512100-4 Servicios de destrucción de archivos.

93. Por ejemplo, Ley 3/1984 de Andalucía –art. 32–.

94. Así, el Decreto 97/2000 se limitó a declarar que los archivos integrados en el Sistema Andaluz de Archivos deberán estar atendidos, al menos, por un archivero o una archivera con *formación profesional* específica a efectos del cumplimiento de las funciones establecidas en el presente Reglamento –art. 123.1–, pero sin determinar cuál debía ser esa «formación profesional específica», expresión por lo demás desafortunada. Véase FERNÁNDEZ RAMOS, S. «La archivística: ¿una ciencia sin profesión titulada?». *Revista d'arxius*, n. 7, *Compètences professionals* (Valencia, 2008), pp. 9-89.

95. Ley de Cantabria 3/2002 –art. 20.2–; Ley de Castilla-La Mancha 19/2002 –art. 7.2–; Ley de la Comunidad Valenciana 3/2005 –art. 24–. Por su parte, el criterio de la Ley de Andalucía 7/2011 en este punto es decepcionante, pues se limita a prever que «*Reglamentariamente se establecerán la cualificación y el nivel técnico necesarios del personal técnico con funciones archivísticas que preste servicio en los archivos del Sistema Archivístico de Andalucía*» –art. 39.1–.

96. Ley de Cataluña 10/2001 –art. 22–; Ley Foral 12/2007 –art. 13.3–; Ley 7/2014 de Galicia –art. 14.1–.

do con la titulación correspondiente y de las instalaciones adecuadas para conservar los documentos, configurando así un nuevo supuesto de servicio municipal obligatorio⁹⁷. Otra cosa es que se hayan previsto los mecanismos para compeler a los ayuntamientos al cumplimiento de este deber legal⁹⁸.

4.3 LA IMPLEMENTACIÓN DE LAS LEYES NUEVAS AUTONÓMICAS DE ARCHIVOS

4.3.1 EL DESARROLLO NORMATIVO E INSTITUCIONAL

Es francamente aventurado formular observaciones generales, pues, como se ha tratado de subrayar, la política sobre archivos en cada comunidad autónoma ha presentado vicisitudes propias, lo cual requeriría de estudios particularizados. No obstante, a los limitados efectos de esta exposición pueden señalarse algunas

97. Más de diez mil habitantes en los casos de la Ley de Cataluña 10/2001 –art. 31.1–, Ley de la Comunidad Valenciana 3/2005 –art. 36.1–, y Ley 2/2007 de Extremadura –art. 36.2–; más de 15.000 habitantes en el caso de la Ley Foral 12/2007 –art. 29.1–, y más de 20.000 habitantes en el caso de la Ley de Castilla-La Mancha 19/2002 –art. 30.4–. De modo más limitado, la Ley 7/2011 de Andalucía refiere que los archivos «*de las diputaciones provinciales y de los ayuntamientos de municipios con más de 15.000 habitantes deberán estar a cargo de personal con la cualificación y nivel técnico que sea necesario, de acuerdo con la normativa que resulte de aplicación*» –art. 49.3–. Por su parte, la Ley 7/2014 de Galicia omite esta medida. En este sentido de configurar los archivos de los municipios a partir de cierta población como servicios municipales obligatorios se expresaron algunos autores, como CRUCES BLANCO, E. «Los archivos municipales de la provincia de Málaga». *Revista Jábega*, n. 92 (Málaga, 2002), p. 54.

98. Debe recordarse que la Ley Básica de Régimen Local –art. 26.1.b)– califica a otra institución tradicionalmente próxima, como es la biblioteca pública, de servicio obligatorio en todos los municipios de más de 5.000 habitantes. Y en este sentido, la Coordinadora de Asociaciones de Archiveros ya intentó en 2005 que se incluyera un precepto similar relativo a los archivos. *Vid.* VERDÚ PERAL, A. «El reto de los archivos de las entidades locales ante el nuevo marco normativo: documentos y archivos, documento electrónico, transparencia, racionalización y sostenibilidad». *Tria*, n. 19 (Sevilla, 2015), pp. 39-53.

cuestiones, si bien se puede ya anticipar que estas leyes no han generado en el sector profesional las expectativas que surgieron con las primeras leyes, tal vez porque tras la experiencia anterior existe una extendida (y legítima) desconfianza hacia el cumplimiento de las leyes.

En primer lugar, persiste el retraso en el desarrollo reglamentario e institucional de las leyes autonómicas. A este respecto, es llamativo el caso de la Ley de Castilla-La Mancha 19/2002, de 24 de octubre, de Archivos Públicos, que trece años después de su entrada en vigor sólo ha sido desarrollada en relación con una cuestión orgánica⁹⁹, de tal modo que cabe dudar sobre la efectividad real de la misma, o si bien estamos ante lo que podría llamarse una ley «zombie». Sin llegar a ese extremo, empieza a ser preocupante la falta de desarrollo reglamentario de la Ley 7/2011 de Andalucía a los cuatro años de su entrada en vigor.

Y esto ha tenido consecuencias directas en la vigencia efectiva de las leyes. Así, señalaba hace un momento que una de las novedades más celebradas de estas leyes era la atribución a las comisiones de valoración de una modesta competencia en materia de acceso. Pues bien, de las tres comisiones creadas sólo la catalana, aun con cierto retraso y de forma tímida, ha llegado a funcionar¹⁰⁰. En cambio, la comisión de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha no ha llegado nunca a desarrollarse, y las funciones en materia de reclamaciones sobre acceso de la Co-

99. Decreto 6/2005, de 18 de enero, relativo al Consejo de Archivos.

100. Así, las previsiones de la Ley 10/2001 de Cataluña, no fueron desarrolladas hasta el 2008, mediante el Decreto 13/2008, de 22 de enero, sobre acceso, evaluación y selección de documentos. Asimismo, el funcionamiento posterior de la Comisión Nacional de Acceso, Evaluación y Selección Documental no fue lo satisfactorio que cabía pensar. En relación con la Comisión Nacional de Acceso, Evaluación y Selección Documental de la Comunidad Autónoma de Cataluña, CERMERO MARTORELL, L. «La acción en materia de acceso de la Comisión Nacional de Acceso, Evaluación y Selección Documental de Cataluña». *VI Congreso de Archivos de Castilla y León. Tabula*, n. 15 (Salamanca, 2012), p. 206, expresó la insatisfacción derivada de la falta de competencias resolutorias, postulando el carácter arbitral de la misma.

misión Andaluza de Valoración y Acceso a los Documentos, han quedado inéditas, pues antes de que la Ley 7/2011 fuese desarrollada, fue despojada de esta competencia por la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía¹⁰¹.

Asimismo, la principal aportación de la Ley 7/2011 de Andalucía en relación con el sistema archivístico era la creación de los llamados *archivos provinciales intermedios* para la organización territorial de la administración de la Junta de Andalucía y de sus entidades instrumentales en sus respectivas provincias —art. 44.1—, y que estaban llamados a descongestionar la saturación de los archivos históricos provinciales¹⁰². Lo cierto es que ya la Ley 7/2011 de Andalucía, consciente de la delicada situación económica en que ya se había caído, fue prudente, al condicionar la puesta en funcionamiento de los archivos provinciales intermedios a la aprobación por el Consejo de Gobierno, en el plazo de tres años desde la entrada en vigor de la ley, de un Plan de Implantación de los Archivos Provinciales Intermedios¹⁰³. El plazo de tres años era evidentemente generoso, pues no se trata de implantar los ocho archivos provinciales intermedios en dicho plazo, sino tan sólo de aprobar el plan, que tendrá, a su vez, el plazo de ejecución que se disponga. Pero lo cierto es que han pasado cuatro años y aún no existen noticias de dicho plan.

En otro orden, ni que decir que el Archivo General de Andalucía, el archivo cabecera del sistema archivístico andaluz, 28 años

101. Las funciones de la comisión en materia de acceso han quedado relegadas a establecer los criterios sobre el acceso *material* a los documentos de titularidad pública y a los documentos del patrimonio documental de Andalucía custodiados en los archivos del sistema —art. 31.3—.

102. En el PECA 2007-2011 se puede leer: «*aún se detectan aspectos de mejora en cuanto a la coordinación con otras Administraciones y especialmente vinculados a la inexistencia de un subsistema de archivos para la Administración periférica de la Junta de Andalucía a la que se une la insuficiencia de estructuras orgánicas provinciales de las propias consejerías en materia de archivos*».

103. «[...] *de acuerdo con los recursos existentes y las necesidades en materia de documentos y archivos de la Administración territorial autonómica*» (disposición adicional 8ª).

después de su creación normativa en 1987 sigue careciendo de una sede estable y adecuada¹⁰⁴.

4.3.2 *EL PERSONAL DE LOS ARCHIVOS PÚBLICOS*

Igualmente, falta el desarrollo normativo previsto en la Ley 7/2011 de Andalucía —art. 39— relativo a los requisitos de cualificación y nivel técnico del personal con funciones archivísticas de los archivos del Sistema Archivístico de Andalucía¹⁰⁵. Pero lo cierto es que el tema de los recursos humanos en los archivos públicos requeriría de una atención especial.

Es bien sabido que el personal de los archivos, técnico y auxiliar, no ha gozado nunca del favor y prioridades de los órganos decisorios en materia de personal en las administraciones públicas. Incluso en épocas no tan lejanas de importantes crecimientos presupuestarios, el personal de los archivos ha padecido todo el catálogo de vicisitudes posibles que puedan experimentar los empleados públicos: plantillas manifiestamente insuficientes, con el agravante de puestos de trabajo contemplados en la RPT que son desdotados¹⁰⁶; plazas estructurales cubiertas con becas de colaboración y personal temporal, con la consiguiente inestabilidad laboral; subempleo de titulados superiores mediante la artificial asignación de puestos de trabajo con funciones facultativas a cuerpos de gestión¹⁰⁷; valoración de puestos de trabajo

104. Manifiesto de la AAA «Por unos archivos públicos de calidad en Andalucía», 9 de junio de 2015, Día Internacional de los Archivos.

105. Manifiesto de la AAA «Por unos archivos públicos de calidad en Andalucía», 9 de junio de 2015, Día Internacional de los Archivos.

106. Así, en Andalucía, el diagnóstico de la situación que reconoce la propia administración autonómica en el Plan Estratégico de Cultura de Andalucía (PECA 2007-2011) era el siguiente: «Pese a la existencia de disposiciones reglamentarias, la realidad nos hace palpable la carencia sustancial de personal en los archivos de titularidad y/o gestión autonómica».

107. El propio Plan Estratégico de Cultura de Andalucía 2007-2011 declaró lo siguiente: «A la carencia de personal que sufren estas unidades se suman

que suponen un manifiesto agravio comparativo en relación con puestos de titulados similares (asignación de complementos de destino casi de base y exclusión de la aplicación de determinados factores del complemento específico), lo que determina la inestabilidad en su desempeño debido a la legítima aspiración de los empleados públicos a mejorar sus condiciones profesionales; pero también carrera profesional casi cegada, debido en ocasiones a una deficiente asignación de áreas funcionales y relacionales...¹⁰⁸. Posiblemente, la lista podría prolongarse aún más.

Pero si todo esto era ya moneda corriente antes de la actual situación económica, cabe preguntarse por el desolador panorama que ha podido dejar la crisis. Es evidente que no cabe esperar medidas presupuestarias taumatúrgicas, pero habrá que plantear seriamente, con toda la prudencia que se quiera, la imprescindible y urgente dignificación del papel del archivero como profesional cualificado de la administración pública, en su calidad de gestor de la documentación pública y garante del patrimonio documental¹⁰⁹.

4.3.3 LOS ARCHIVOS PRIVADOS

Finalmente, una referencia sumaria a los archivos privados, que custodian una parte relevante del patrimonio documental.

unas condiciones laborales que podrían motivar la huida masiva de profesionales especializados, situación que se agrava en aquellos archivos que dependen de otras administraciones e incluso en aquellos otros que sin ser administración se encuentran integrados en el sistema».

108. Vid. LUNA FERNÁNDEZ-ARAMBURU, R. «Los recursos humanos en los archivos centrales». *Tria* n. 16 (Sevilla, 2010), pp. 63 y ss., donde se denuncia la confusión de considerar a los archiveros como técnicos de cultura, con las consecuencias derivadas en la asignación de áreas funcionales y relacionales.

109. Conclusiones de las *Primeras Jornadas Archivísticas Andaluzas* «La Gestión Archivística y la Gestión Documental en la Administración del Estado de las Autonomías: Organización, Modelos y Tendencias», Sevilla, 29-30 de Octubre de 2007.

En mi opinión, la renuncia de la Ley 7/2011 de Andalucía a la integración *ope legis* en el sistema de los archivos privados subvencionados es un criterio razonable, pues parece más pragmático que la integración de estos archivos se lleve a cabo voluntariamente por sus titulares. Ahora bien, habrá que incentivar de una manera efectiva esta adhesión voluntaria al sistema público, pues no se puede olvidar que la administración autonómica carece, hasta donde yo sé, de medios para controlar efectivamente el patrimonio documental de titularidad privada no integrado en el sistema¹¹⁰.

Sin embargo, se observa una escasa capacidad de los sistemas autonómicos para lograr esa integración voluntaria¹¹¹. A este res-

110. La insuficiente determinación de los deberes de los titulares de fondos privados integrantes del patrimonio documental, unida a su enorme extensión, plantea serias dudas sobre la capacidad efectiva de la administración autonómica para intervenir en relación con esta amplia masa documental. En efecto, sorprendentemente, la ley no explicita el que debería ser el primer deber de los titulares de documentos privados integrantes del patrimonio documental, esto es el deber de comunicar su existencia a la administración competente. En mi opinión, habría que invertir el planteamiento legal: que la ley impusiera a las organizaciones titulares de fondos documentales integrantes del patrimonio cultural expresos deberes de acreditar el efectivo cumplimiento de las obligaciones legales de conservación y organización del fondo, mediante un sistema de «auditoría» documental a cargo de un profesional titulado, ya sea dependiente de la propia entidad o mediante la contratación de los servicios de un profesional o empresa. Todo lo cual serviría, dicho sea de paso, para crear un yacimiento de empleo.

111. En el Portal de Archivos de Andalucía se indican sólo seis archivos privados: Archivo Histórico Comisiones Obreras de Andalucía; Archivo Histórico Minero de la Fundación Río Tinto; Archivo Histórico Viana; Archivo Histórico de UGT de Andalucía; Archivo de la Cámara Oficial de Comercio, Industria y Navegación, y el importantísimo Archivo de la Fundación Casa de Medina Sidonia. Como puede verse, ninguno es de la Iglesia Católica. No puede dejar de llamar la atención sobre el hecho de configurar como archivo privado el Archivo de la Cámara Oficial de Comercio, cuando según la Ley 7/2011 son documentos de titularidad pública los de las corporaciones de derecho público de Andalucía, en lo relativo a sus funciones públicas atribuidas –art. 9.2–, y por ello forman parte del Patrimonio Documental de Andalucía –art. 15.1.a)–, y según el art. 34.1 son archivos públicos los de los órganos y entidades relacionados en el artículo 9.

pecto, es cuestionable no exigir la integración en el sistema como presupuesto para poder recibir subvenciones¹¹², de modo que no son insólitas las experiencias de inversión de un cierto volumen de recursos públicos (ciertamente no abundantes, pues las disponibilidades presupuestarias son reducidas) en archivos privados, pero sin obtener, a cambio, unas compensaciones razonables, por ejemplo, de cara a su apertura a los investigadores¹¹³, fenómeno que ciertamente no es exclusivo del ámbito de los archivos, sino común en todo el patrimonio cultural.

5 EL PRESENTE: TRANSPARENCIA Y ADMINISTRACIÓN ELECTRÓNICA

Finalmente, el Estado ha aprobado a partir del título competencial relativo al régimen jurídico de las administraciones públicas (art. 149.1.18º CE) dos leyes básicas que van a tener una incidencia fundamental sobre todos los archivos de las administraciones públicas. Es decir, lo que el Estado no ha podido hacer a partir de la competencia específica sobre archivos, lo ha realizado a partir de una competencia genérica, como es la señalada¹¹⁴.

112. Ley 7/2011 de Andalucía –art. 37.2– establece que los criterios de valoración que se establezcan en las bases reguladoras de las subvenciones y ayudas que conceda la Junta de Andalucía para el apoyo técnico y económico a los archivos *primarán* que se trate de archivos integrados en el Sistema Archivístico de Andalucía. Así, la Ley 12/2007 Foral de Navarra establece que aquellos archivos que no estén integrados en el sistema podrán acogerse a los beneficios y ayudas que las administraciones públicas determinen en relación con la conservación y el fomento del Patrimonio Documental de Navarra –art. 5–.

113. CRUCES BLANCO, E. «Andalucía: archivos y documentos para el siglo XXI». *Op. cit.*, p. 7.

114. Esta posibilidad ya la apuntamos en FERNÁNDEZ RAMOS, S. «El sistema estatal de archivos públicos: pasado, presente y futuro». *Revista d'arxius*, n. 1 (Valencia, 2002), p. 160 y ss.

5.1 LAS NUEVAS LEYES DE TRANSPARENCIA PÚBLICA: LOS SISTEMAS DE ARCHIVOS COMO PRESUPUESTO DE LA TRANSPARENCIA

Con algún precedente autonómico inmediato¹¹⁵, la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (en adelante, LTBG) ha supuesto plasmar un nuevo paradigma para el sistema administrativo español: el principio de transparencia de la actividad pública, elevado al mismo plano que el tradicional principio de legalidad y el más reciente de eficacia. Asimismo, aunque no es estrictamente necesario que cada comunidad autónoma apruebe una ley propia de transparencia para cumplir las exigencias de la LTBG¹¹⁶, lo cierto es que la misma dinámica del Estado de las Autonomías que había conducido a una cómoda inhibición por parte de las comunidades autónomas hasta tanto el Estado no se decidiera a dar el paso, ha hecho que la mayoría de las comunidades autónomas se haya apresurado, en una carrera por subirse al carro de moda de la transparencia, para

115. Ley Foral 11/2012, de 21 de junio, de la Transparencia y del Gobierno Abierto. Por su parte, la Ley 4/2013, de 21 de mayo, de Gobierno Abierto de Extremadura, aun cuando se aprobó antes de la LTBG, en realidad se gestó una vez iniciado el largo trámite parlamentario del proyecto de LTBG, e inspirada en el mismo, así como en la Ley Foral 11/2012.

116. Inicialmente, las comunidades autónomas tienen ante sí dos grandes opciones: pueden limitarse a adoptar las determinaciones normativas imprescindibles para la efectividad de la ley estatal, o bien pueden aprobar una ley propia sobre transparencia desarrollando y mejorando las garantías previstas en la ley estatal. No obstante, si bien algunas de las determinaciones, debido a su carácter organizativo, pueden adoptarse mediante una simple norma reglamentaria (como el Portal de Transparencia y la creación de las unidades de información), otras en cambio requieren de una norma con rango de ley (imposición de tasas, creación de un órgano independiente con competencias resolutorias, extensión de los deberes de publicidad activa a informaciones que contengan datos personales, o adopción de medidas sancionadoras, entre otras). De este modo, aun cuando una comunidad autónoma opte por el criterio de limitarse a garantizar la ejecución de la ley estatal, no podrá evitar acudir a la aprobación de una norma con rango de ley. Y si esto es necesario, cabe preguntarse ¿por qué limitarse a la adopción de medidas parciales y fragmentarias?

aprobar sus propias leyes de transparencia¹¹⁷. De este modo, en el lapso de una legislatura hemos pasado de ser el único país de cierto tamaño de la OCDE desprovisto de una ley de transparencia, a ser uno de los países del mundo con mayor número de leyes.

Pues bien, con independencia de las relaciones entre el régimen del derecho de acceso a la información pública de las leyes de transparencia y el derecho de acceso a la documentación pública contenido en la legislación de archivos¹¹⁸, interesa subrayar la interdependencia que existe entre los novedosos sistemas de transparencia pública y los venerables sistemas de archivos y de gestión documental pública.

En efecto, aun cuando el objeto del derecho de acceso a la información pública es más amplio, pues no se circunscribe a la

117. Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía; Ley 3/2014, de 11 septiembre, de Transparencia y Buen Gobierno de La Rioja; Ley 12/2014, de 16 de diciembre, de Transparencia y Participación Ciudadana de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia; Ley 12/2014, de 26 de diciembre, de Transparencia y de Acceso a la Información de Canarias; Ley 19/2014, de 29 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno de Cataluña; Ley 3/2015, de 4 de marzo, de Transparencia y Participación Ciudadana de Castilla y León; Ley 8/2015, de 25 de marzo, de Transparencia Pública y Participación Ciudadana de Aragón; Ley 2/2015, de 2 de abril, de Transparencia, Buen Gobierno y Participación Ciudadana de la Comunidad Valenciana. Por su parte, Asturias (Proyecto Ley de Transparencia) y el País Vasco (Proyecto de Ley de la Administración Pública Vasca) aprobaron también sus propios proyectos de ley, pero la situación minoritaria en el parlamento de sus respectivos ejecutivos impidió la aprobación final de sus proyectos.

118. La cuestión es si la disposición adicional primera de la Ley 19/2013, que determina el carácter supletorio de la ley frente a los regímenes específicos del derecho de acceso, se aplica o no al acceso a los documentos de archivo. Vid. FERNÁNDEZ RAMOS, S.; PÉREZ MONGUIÓ, J.M. *Transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno*. Ley 19/2013, de 9 de diciembre. Pamplona: Aranzadi, 2014; BARRERO RODRIGUEZ, C. «La Disposición Adicional 1.3º del Proyecto de Ley de Transparencia, Acceso a la Información y Buen Gobierno y sus negativos efectos en el ámbito de aplicación del derecho de acceso a la información». *Revista española de derecho administrativo*, n. 158 (Madrid, 2013). Véase, además, el informe de la Abogacía del Estado sobre el acceso al Archivo Central del Ministerio de Empleo y Seguridad Social de 30 de marzo de 2015, accesible en la web del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno.

información documentada, ésta seguirá siéndolo en la gran mayoría de los casos, y de poco sirve aprobar la mejor de las leyes de acceso a la información pública si la documentación, aun existente en un momento dado, ha sido destruida indebidamente o, sencillamente, se ha perdido, sustraído o alterado, circunstancias que determinan la imposibilidad material para el ejercicio del derecho de acceso. Asimismo, ¿cómo cumplir los cada vez más perentorios plazos para la resolución de las solicitudes si no es infrecuente que la propia administración titular del documento tenga verdaderas dificultades para localizar el documento en cuestión por falta de organización y tratamiento de los fondos documentales?¹¹⁹

Pues bien, de todas estas cuestiones se ocupan, como nos consta, los sistemas de gestión documental y de archivos ordenados en la legislación de archivos, documentos y patrimonio documental. Así, la dialéctica conservación-eliminación de los documentos públicos únicamente puede ordenarse adecuadamente desde el sistema archivístico, a través de la aplicación de las técnicas archivísticas de valoración, selección y expurgo de la documentación¹²⁰.

En tal sentido, la aprobación de las leyes de transparencia debe verse desde la perspectiva de los profesionales del sistema de archivos como una oportunidad única para poner en valor tanto la experiencia de décadas en relación con el ejercicio del derecho de acceso, como, sobre todo, su rol como cualificados gestores documentales,

119. Como indicara OCAÑA LACAL, D. de. («El archivero y la aplicación de la legislación sobre acceso». *El derecho de acceso de los ciudadanos a la información contenida en los archivos*. Toledo: Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, 2001, p. 168), «cualquier intento de establecer un régimen de auténtica transparencia es una pura quimera ante una realidad hartamente frecuente de masas informes de papel en almacenes y sótanos, en los que olvidados por todos, se disputan el escaso espacio disponible con toda clase de trastos».

120. En tal sentido, cabe recordar que el Convenio núm. 205 del Consejo de Europa de Acceso a los Documentos Públicos –art. 9–, obliga expresamente a las partes a «gestionar sus documentos eficientemente de modo que sean fácilmente accesibles» y a «seguir los procedimientos claros y preestablecidos para la preservación y destrucción de sus documentos».

garantes del ejercicio del derecho de acceso a la información pública. Es decir, la apuesta por la implementación de los sistemas de transparencia pública puede servir de un acicate que contribuya a evitar el abandono institucional de los sistemas de archivos¹²¹.

Pero para ello sería conveniente que tanto desde las leyes autonómicas de transparencia como desde las nuevas leyes de archivos y documentos, se articularan las imprescindibles vías de coordinación entre ambos sistemas. En esta línea cabe destacar la Ley Foral 11/2012 de Transparencia y del Gobierno Abierto, que en un precepto dedicado justamente al «sistema integral de información o de gestión del conocimiento» (art. 9) establece que la administración pública promoverá la transparencia de la información pública *«mediante la implantación de un sistema integral de información o de gestión del conocimiento»*. Y añade:

«3. Este sistema garantizará tanto el acceso de los ciudadanos y ciudadanas a la información pública, al objeto de promover su posicionamiento informado y su participación y colaboración responsable en los asuntos públicos, como el acceso a la gestión del conocimiento en el ámbito interno, al objeto de promover la eficiencia en la acción pública.

4. Este sistema habrá de contar con un depósito o repositorio centralizado de los datos y documentos que se consideren necesarios para asegurar las obligaciones de información pública recogidas en esta Ley Foral, repositorio que se integrará y se articulará en el sistema archivístico existente de conformidad con la Ley Foral 12/2007, de 4 de abril, de Archivos y Documentos».

121. Sobre las conexiones entre el derecho de acceso a los documentos públicos y los sistemas de archivos, *vid.* FERNÁNDEZ RAMOS, S. «El derecho de acceso a los documentos públicos en el marco del sistema archivístico». En: *El derecho de acceso de los ciudadanos a la información contenida en los archivos*. Toledo: Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha (2001), p. 109 y ss. Más recientemente, FERNÁNDEZ CUESTA, F. «Al servicio de la transparencia: el papel de los archiveros y la gestión documental en el acceso a la información pública». *Méi: métodos de información*, II Época, vol. 3, n. 5 (Valencia, 2012), pp. 135-166, especialmente pp. 159-161.

Y, de modo similar, la Ley 20/2015, de 29 de julio, de modificación de la Ley 10/2001, de 13 de julio, de Archivos y Documentos de Cataluña, explicita la regla según la cual «*Todas las administraciones y entidades titulares de documentos públicos deben disponer de un único sistema de gestión documental que garantice el correcto tratamiento de los documentos en las fases activa, semiactiva e inactiva y que permita cumplir con las obligaciones de transparencia*»¹²².

Con todo, aún queda mucho que hacer para que los responsables de los archivos públicos participen tanto en las estructuras de gestión del sistema de transparencia (como las unidades y comisiones de información pública)¹²³ como en los órganos de garantía del derecho de acceso a la información pública¹²⁴.

122. Esta idea se explicita en la exposición de motivos de la Ley 20/2015, de 29 de julio, de modificación de la Ley 10/2001, de 13 de julio, de Archivos y Documentos: «*En primer lugar, dada la importancia que alcanzan los sistemas de gestión de los documentos públicos para garantizar la transparencia de acuerdo con la Ley 19/2014, se considera adecuado actualizar la definición de sistema de gestión documental y hacer referencia expresa a la gestión documental en varios artículos, así como establecer que, a partir de la entrada en vigor de la presente ley, la denominación de la Ley de archivos y documentos debe incluir la referencia a la gestión de documentos*».

123. Cabe citar de nuevo la Ley Foral 11/2012 de Transparencia y del Gobierno Abierto, que establece que la administración pública, con objeto de hacer efectivo el derecho a la información pública de los ciudadanos y ciudadanas, designará unidades responsables de la información pública, que serán las encargadas, «*en coordinación con el sistema archivístico existente*» y, en particular, con el archivo digital, de la tramitación, en tiempo y forma, de las obligaciones establecidas por esta Ley Foral. De modo similar, la Ley 12/2014, de 26 de diciembre, de Transparencia y de Acceso a la Información de Canarias, dispone que las unidades administrativas responsables de la información pública actuarán «*en coordinación en su caso con las unidades de archivo*» –art. 10.3–. Por su parte, la Ley 1/2014 de Transparencia Pública de Andalucía, tras ordenar la creación de las unidades de transparencia –art. 41.1–, añade que se constituirá en cada consejería una «*comisión de transparencia*» con la participación de los distintos centros directivos, *archivos* y entidades instrumentales –art. 41.2–.

124. La excepción la constituye la Ley 19/2014, de 29 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno de Cataluña, según la cual la Comisión de Garantía del Derecho de Acceso a la Información

En definitiva, tal como ha puesto de manifiesto la experiencia de otros países, pretender implantar un sistema de transparencia pública sin garantizar un funcionamiento mínimamente aceptable del sistema de archivos y gestión documental, es como poner el carro antes que los bueyes¹²⁵.

5.2 ADMINISTRACIÓN ELECTRÓNICA, ARCHIVOS ELECTRÓNICOS

5.2.1 EXPEDIENTE ELECTRÓNICO

Como es bien sabido, la Ley 11/2007, de 22 junio, de Acceso Electrónico de los Ciudadanos a los Servicios Públicos, al tiempo que dio carta de naturaleza al documentos administrativo electrónico—art. 29— y al expediente electrónico —art. 32—, hizo lo propio con el archivo electrónico de documentos —art. 31—, figura que también se ha desarrollado en la legislación autonómica. Con todo, desde entonces, al igual que han convivido documentos en papel y documentos electrónicos, expedientes en papel y expedientes electrónicos, también han hecho lo propio los archivos tradicionales y los archivos electrónicos.

Pero la Ley 39/2015, de 1 octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, se ha propuesto que, una vez entre en vigor, todos los procedimientos que tramiten las administraciones públicas sean electrónicos y, en consecuencia, los expedientes sean también electrónicos.

Pública estará compuesta por juristas especialistas en derecho público y «*técnicos en materia de archivos o gestión documental*», elegidos entre expertos de reconocida competencia y prestigio y con más de diez años de experiencia profesional—art. 40.3—. Otra cosa parece ser la aplicación real de esta previsión legal, según informa la prensa.

125. Véase CRUCES BLANCO, E. «Sin archivos no hay transparencia ni acceso a los documentos públicos: documentos, archivos e información ante el anteproyecto de Ley de Transparencia Pública de Andalucía». *Tria*, n. 19 (Sevilla, 2015), pp. 79-106.

Así, la ley establece —art. 70.2—: «*Los expedientes tendrán formato electrónico*» (entendiendo por tal el conjunto ordenado de documentos y actuaciones que sirven de antecedente y fundamento a la resolución administrativa, así como las diligencias encaminadas a ejecutarla). Y se añade: «*El procedimiento, [...] se impulsará de oficio en todos sus trámites y a través de medios electrónicos, respetando los principios de transparencia y publicidad*» —art. 71.1—. O «*los actos de instrucción necesarios [...] se realizarán de oficio y a través de medios electrónicos*» —art. 75.1—. O sin perjuicio de la forma y lugar señalados por el interesado para la práctica de las notificaciones (es decir, aunque la notificación sea en papel), la resolución del procedimiento se dictará «*electrónicamente*» —at. 88.4—.

Y ello con independencia de que se permita que los ciudadanos puedan seguir relacionándose con las administraciones públicas mediante medios presenciales y en papel —art. 14.1—. Pero, en todo caso, tales actuaciones deberán digitalizarse para incorporarse al expediente electrónico, que será el único que se tramitará. Así, la ley —art. 16.5— establece que los documentos presentados de manera presencial ante las administraciones públicas, «*deberán ser digitalizados*», de acuerdo con lo previsto en el artículo 27 y demás normativa aplicable, por la oficina de asistencia en materia de registros en la que hayan sido presentados para su incorporación al expediente administrativo electrónico¹²⁶.

Por tanto, cuando la ley entre plenamente en vigor y dejen de tramitarse los procedimientos en papel, llegará un momento en que los archivos centrales dejarán de recibir expedientes de pro-

126. Art. 27.3: Se entiende por digitalización el proceso tecnológico que permite convertir un documento en soporte papel o en otro soporte no electrónico en un fichero electrónico que contiene la imagen codificada, fiel e íntegra del documento. Además, la ley dispone que las administraciones públicas estarán obligadas a expedir copias auténticas electrónicas de cualquier documento en papel que presenten los interesados y que se vaya a incorporar a un expediente administrativo —art. 27.4—.

cedimientos (evidentemente la documentación más importante cuantitativa y cualitativamente), que sólo pasarán al archivo electrónico¹²⁷.

5.2.2 ARCHIVO ELECTRÓNICO ÚNICO

A este respecto, la Ley 39/2015 —art. 17.1— establece que cada administración deberá mantener un archivo electrónico único de los documentos electrónicos que correspondan a procedi-

127. «Disposición transitoria primera. Archivo de documentos: 1. El archivo de los documentos correspondientes a procedimientos administrativos ya iniciados antes de la entrada en vigor de la presente Ley, se registrarán por lo dispuesto en la normativa anterior. 2. Siempre que sea posible, los documentos en papel asociados a procedimientos administrativos finalizados antes de la entrada en vigor de esta Ley, deberán digitalizarse de acuerdo con los requisitos establecidos en la normativa reguladora aplicable.

Disposición transitoria segunda. Registro electrónico y archivo electrónico único: Mientras no entren en vigor las previsiones relativas al registro electrónico y el archivo electrónico único, en el ámbito de la Administración General del Estado se aplicarán las siguientes reglas:

a) Durante el primer año, tras la entrada en vigor de la Ley, podrán mantenerse los registros y archivos existentes en el momento de la entrada en vigor de esta ley.

b) Durante el segundo año, tras la entrada en vigor de la Ley, se dispondrá como máximo, de un registro electrónico y un archivo electrónico por cada Ministerio, así como de un registro electrónico por cada Organismo público.

Disposición transitoria cuarta. Régimen transitorio de los archivos, registros y punto de acceso general: Mientras no entren en vigor las previsiones relativas al registro electrónico de apoderamientos, registro electrónico, punto de acceso general electrónico de la Administración y archivo único electrónico, las Administraciones Públicas mantendrán los mismos canales, medios o sistemas electrónicos vigentes relativos a dichas materias, que permitan garantizar el derecho de las personas a relacionarse electrónicamente con las Administraciones.

Disposición final séptima. Entrada en vigor: La presente Ley entrará en vigor al año de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado». No obstante, las previsiones relativas al registro electrónico de apoderamientos, registro electrónico, registro de empleados públicos habilitados, punto de acceso general electrónico de la Administración y archivo único electrónico producirán efectos a los dos años de la entrada en vigor de la Ley».

mientos finalizados, en los términos establecidos en la normativa reguladora aplicable.

- Aun cuando el ámbito subjetivo de la Ley 39/2015 es más amplio —art. 2.1—, este deber se impone a las administraciones públicas, no a las otras entidades del sector público. Parece que esto también se infiere de la Ley 40/2015, pues se refiere a documentos utilizados en las «*actuaciones administrativas*» —art. 46.1—.
- documentos electrónicos que correspondan a «*procedimientos finalizados*», se trata, por tanto, de los expedientes administrativos. Pero la propia Ley 39/2015 precisa: «*No formará parte del expediente administrativo la información que tenga carácter auxiliar o de apoyo, como la contenida en aplicaciones, ficheros y bases de datos informáticas, notas, borradores, opiniones, resúmenes, comunicaciones e informes internos o entre órganos o entidades administrativas, así como los juicios de valor emitidos por las Administraciones Públicas, salvo que se trate de informes, preceptivos y facultativos, solicitados antes de la resolución administrativa que ponga fin al procedimiento*» —art. 70.4—.

Asimismo, nada se dice en la Ley 39/2015 de los documentos que, aun no formando parte de un procedimiento administrativo, tengan valor probatorio de las relaciones entre los ciudadanos y la administración¹²⁸.

128. Por su parte, el Real Decreto 1671/2009, de 6 de noviembre, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 11/2007, y aplicable en el ámbito de la Administración General del Estado, dispuso: «*La Administración General del Estado y sus organismos públicos vinculados o dependientes deberán conservar en soporte electrónico todos los documentos electrónicos utilizados en actuaciones administrativas, que formen parte de un expediente administrativo, así como aquellos otros que tengan valor probatorio de las relaciones entre los ciudadanos y la Administración*» —art. 51.1—.

Por su parte, la Ley 40/2015, de 1 octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, también dedica un precepto básico al archivo electrónico de documentos. En primer lugar, se declara: «*Todos los documentos utilizados en las actuaciones administrativas se almacenarán por medios electrónicos, salvo cuando no sea posible*» —art. 46.1—. De entrada, se observa una diferencia importante con la Ley 11/2007 la cual dispuso: «*Podrán almacenarse por medios electrónicos todos los documentos utilizados en las actuaciones administrativas*» —art. 31.1—. De este modo, lo que en la Ley 11/2007 era una posibilidad, se convierte en un deber legal «*salvo cuando no sea posible*». Pero para entender este precepto hay que partir del indicado artículo 17 Ley 39/2015: estas actuaciones administrativas son necesariamente diversas a los procedimientos terminados que, sin excepción alguna, deben archivarse en el archivo electrónico único.

Además, la Ley 40/2015 —art. 46.2— añade: «*Los documentos electrónicos que contengan actos administrativos que afecten a derechos o intereses de los particulares deberán conservarse en soportes de esta naturaleza*». Se recoge casi literalmente lo ordenado en la Ley 11/2007 —art. 31.2—: «*Los documentos electrónicos que contengan actos administrativos que afecten a derechos o intereses de los particulares deberán conservarse en soportes de esta naturaleza*». Y ello a pesar de su deficiente alcance (¿qué sucede con los documentos que constituyen prueba de derechos de las propias administraciones?), mejorado sustancialmente por el Real Decreto 1671/2009 («*aquellos otros que tengan valor probatorio de las relaciones entre los ciudadanos y la Administración*»). Habrá que entender que sigue vigente el precepto de la LPHE —art. 55.2—, según el cual «*En ningún caso se podrán destruir tales documentos (los de titularidad pública) en tanto subsista su valor probatorio de derechos y obligaciones de las personas o los entes públicos*».

En definitiva, debe entenderse que deben conservarse:

- Los *expedientes administrativos*, esto es el conjunto de documentos electrónicos correspondientes a cada procedimiento

administrativo, cualquiera que sea el tipo de información que contengan.

- Los documentos que, aun no formando parte de un procedimiento administrativo, tengan *valor probatorio* de las relaciones entre los ciudadanos y la administración.
- Todos los documentos utilizados en las *actuaciones administrativas*. El problema es delimitar qué se entiende por actuaciones administrativas. ¿Se entienden incluida la información de carácter auxiliar o de apoyo, que según se ha dicho no forma parte del expediente administrativo, y que la Ley 19/2013 excluye del derecho de acceso a la información pública? Se trata, como puede comprenderse de una cuestión fundamental.

De otro lado, la Ley 39/2015 —art. 17.2— añade: «*La eliminación de dichos documentos deberá ser autorizada de acuerdo a lo dispuesto en la normativa aplicable*». Esto es importante, pues la eliminación supone la imposibilidad de acceder a información pública.

Así, el Real Decreto 1671/2009 –art. 52.1– dispuso que los «*periodos mínimos de conservación de los documentos electrónicos se determinarán por cada órgano administrativo de acuerdo con el procedimiento administrativo de que se trate, siendo en todo caso de aplicación, con la excepción regulada de la destrucción de documentos en papel copiados electrónicamente, las normas generales sobre conservación del patrimonio documental con valor histórico y sobre eliminación de documentos de la Administración General del Estado y sus organismos públicos*». En ambos casos se trata, básicamente, de un reenvío a las normas sobre patrimonio documental.

A este respecto, la exposición de motivos de la Ley 39/2015 declara: «*cabe señalar que la creación de este archivo electrónico único resultará compatible con los diversos sistemas y redes de archivos en los términos previstos en la legislación vigente, y respetará el*

reparto de responsabilidades sobre la custodia o traspaso correspondiente. Asimismo, el archivo electrónico único resultará compatible con la continuidad del Archivo Histórico Nacional de acuerdo con lo previsto en la Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español y su normativa de desarrollo». No se entiende bien la referencia expresa al Archivo Histórico Nacional: primero, porque la Ley 16/1985 no lo menciona. Segundo, porque es innecesario, a la vista del primer inciso (compatible con los diversos sistemas y redes de archivos).