



El acceso a los archivos españoles en la práctica: reflexiones desde el taller de acceso de AEFP

Archiveros Españoles en la Función Pública (AEFP), desde su creación en 2006, ha trabajado por el derecho de acceso a la información pública con diversas iniciativas, entre ellas, la celebración de jornadas públicas como estas V Jornadas de Acceso, en un contexto normativo cambiante. Durante estos 14 años, como no podía ser de otra manera, se han producido importantes novedades normativas, entre las cuales las más obvias son la aprobación del Real Decreto 1708/2011 que regula por primera vez el procedimiento de acceso, cuyo ámbito de aplicación se limita a la AGE y de la Ley 19/2013, la largamente esperada ley de transparencia, acceso a la información y buen gobierno. Tampoco se puede olvidar la aprobación de una ley sectorial que pretendía el fomento de los valores y principios democráticos, facilitando el conocimiento de los hechos y circunstancias acaecidos durante la Guerra Civil y la Dictadura, ley conocida como Ley de Memoria Histórica (Ley 52/2007).

Pero, ¿estas normas han logrado un gran cambio, han sido el revulsivo que esperábamos?

El título de las jornadas “Desafíos en el acceso a los archivos y a los documentos” es suficientemente explícito.

Sobre el papel parecería que en España los archivos, por fin, ocupan el lugar que debieran en una sociedad democrática y avanzada que tiende al buen gobierno y por tanto a la transparencia. No está de más recordar la Declaración universal de los archivos, aprobada por la UNESCO (19/11/2011), que recoge la siguiente afirmación:

“El libre acceso a los archivos enriquece nuestro conocimiento de la sociedad, promueve la democracia, protege los derechos de los ciudadanos y mejora la calidad de vida.”

La gran mayoría de los que estamos aquí somos conscientes de que la situación no es idílica. El objetivo de mi intervención es compartir con todos vosotros nuestras dudas y reflexiones, surgidas de la celebración de un taller interno centrado en la práctica del derecho de acceso a la información pública en los archivos. En dicho taller, celebrado en septiembre, se acordaron unos principios básicos:

1. In dubio pro acceso, en línea con el artículo 14 de la ley de transparencia, que establece que “El derecho de acceso **podrá ser limitado** cuando acceder a la información suponga un **perjuicio para**” y cita una lista de supuestos que siguen lo reflejado en el Convenio del Consejo de Europa sobre el Acceso a los Documentos Públicos (Tromsø, 18.VI.2009). Perjuicio que hay que demostrar, debiendo ser la aplicación a los límites proporcionada a su objeto y finalidad de protección y consecuente con el caso concreto y en especial con la concurrencia de un interés público o privado superior que justifique el acceso.
2. Irretroactividad del ejercicio del derecho de acceso. La aplicación estricta de nuevas normas no debería llevar a denegar el acceso a fondos documentales cuya consulta ha sido habitual en los últimos años, habiendo, incluso, sido publicados los resultados de esas investigaciones. Siempre y cuando se hiciera de manera legal.
3. Igualdad en el acceso a los fondos documentales. Como ya hiciera el RD 1708/2011, siguiendo la estela de la norma que derogó la tarjeta nacional de investigador en 2006 (RD 1266/2006), la ley 19/2013 establece que no es necesario motivar la solicitud. Es decir, cualquier persona por cualquier motivo puede acceder a los fondos documentales.



El acceso a los archivos españoles en la práctica: reflexiones desde el taller de acceso de AEFP

Como nuestro nombre indica somos una asociación de empleados públicos, el objetivo de nuestro taller, por tanto, era el de establecer unas buenas prácticas de aplicación de la normativa que regula el acceso en nuestros puestos de trabajo. La falta de armonización normativa, la coexistencia de muy diversas prácticas en los archivos y, básicamente, la diversidad de interpretación de la normativa, hacen extremadamente complejo gestionar el acceso en una sala de consulta.

¿Cuáles son los desafíos a los que nos enfrentamos los archiveros en nuestro día a día?

1. **¿Qué norma de acceso aplicamos?** Según en qué tipo de archivo se conserve la documentación, independientemente de su carácter histórico o no. El criterio interpretativo CI/008/2015 del CTBG no deja lugar a dudas, a pesar de la voluntad del legislador que quedó manifiesta en la aprobación de las enmiendas¹ al proyecto de ley de transparencia: la ley 19/2013 es una norma supletoria para todos los archivos, excepto los de oficina, al existir un régimen de acceso específico regulado por los artículos 23-32 del RD 1708/2011 (cuya derogación ha sido propuesta en el último proyecto de desarrollo de la ley 19/2013).

Conservados en un archivo de oficina	Ley 19/2013
Conservados en un archivo central	RD 1708/2011, Ley 16/1985
Conservados en un archivo intermedio	RD 1708/2011, Ley 16/1985
Conservados en un archivo histórico	RD 1708/2011 (disposición adicional sexta ²), Ley 16/1985

Por tanto, el sitio físico en el que se conserve el documento es lo que determina la aplicación de una norma u otra.

2. **¿Cómo se aplican los límites al derecho de acceso a la información?** El criterio interpretativo del CTBG CI/002/2015 establece una aplicación automática de los límites relacionados con la protección de datos personales (que puede incluir la ponderación prevista en el art. 15.3 si no se trata de datos especialmente protegidos). Una vez realizada, se podrá aplicar los límites del artículo 14, en ningún caso de manera automática. Se deberá justificar un test del daño y el del interés público.
3. **¿Cómo se pondera el interés público en la divulgación de la información y los derechos de los afectados cuyos datos, no especialmente protegidos, aparezcan en la información solicitada?** No es necesario motivar la solicitud, pero dicha motivación será tenida en cuenta en la tramitación y resolución de la solicitud (RD 1708/2011, art. 24.4 y Ley 19/2013, art. 18.3). Más aún, uno de los criterios que señala el artículo 18.3 de la Ley 19/2013 para realizar dicha ponderación es “el hecho de que tengan la condición de investigadores y motiven el acceso en fines históricos, científicos o estadísticos”. Sobre los plazos establecidos en la Ley 16/1985 (25-50 años) tradicionalmente se podían establecer excepciones y pedir autorización cuando primara un interés científico o histórico³.

¹ Enmiendas n. 498 del Grupo Parlamentario Socialista y 534 del Grupo Parlamentario Popular.

² **Disposición adicional sexta. Régimen de acceso a los archivos históricos de titularidad y gestión estatal.** Las disposiciones del presente Real Decreto se aplicarán sin perjuicio de las reglas específicas de acceso a los fondos de los Archivos Históricos de titularidad y gestión estatal, en razón de su carácter de archivos abiertos al público, siempre que resulten más favorables al acceso. Siguen vigentes por tanto los formularios de declaración responsable por parte del ciudadano e investigador dictados por la Subdirección General de Archivos Estatales para los fondos documentales con más de 25 años (Informe de la Abogacía del Estado, 2012). Incluye por tanto al AGA.

³ Art. 8.1 LO 1/1982, art. 37.7 de L 30/1992, art. 4.2 LO 15/1999.



El acceso a los archivos españoles en la práctica: reflexiones desde el taller de acceso de AEFP

En la actualidad, la ley de protección de datos personales (Ley 3/2018) dedica su artículo 26 al tratamiento de datos con fines de archivo en interés público por parte de las Administraciones Públicas. Este artículo establece que será lícito el tratamiento por las Administraciones Públicas de datos con fines de archivo en interés público y la aplicación de la normativa que regula el patrimonio histórico (Ley 16/1985 y RD 1708/2011), sometiéndose, por supuesto, al reglamento europeo y a esta misma ley 3/2018.

El Reglamento europeo es más explícito que la ley española, de él cabe destacar:

- Considerando 160, establece su aplicación al tratamiento de datos personales de personas vivas con fines de investigación histórica.
- Artículo 89, establece garantías adecuadas para los derechos y las libertades de los interesados y excepciones aplicables al tratamiento con fines de archivo en interés público, fines de investigación científica o histórica o fines estadísticos. Cuando se traten datos personales con fines de investigación científica o histórica o estadísticos o con fines de archivo en interés público, el Derecho de la Unión o de los estados miembros podrá establecer excepciones a los derechos contemplados en los artículos 15, 16, 18 y 21, sujetas a las condiciones y garantías indicadas en el apartado 1 del presente artículo (**garantizar el respeto del principio de minimización de los datos personales**), **siempre que sea probable que esos derechos imposibiliten u obstaculicen gravemente el logro de los fines científicos y cuanto esas excepciones sean necesarias para alcanzar esos fines.**

La excepción está contemplada, por tanto, pero su aplicación es sumamente compleja: ¿quién y cómo se determina el interés científico e histórico? ¿Cómo evitamos un acceso privilegiado de determinados sectores de la ciudadanía? La normativa es muy clara con respecto al titular del derecho de acceso a la información pública: “todas las personas tienen derecho a acceder a la información pública” (art. 12, Ley 19/2013).

Un proyecto de investigación por el mero hecho de estar financiado con fondos públicos y de haber sido seleccionado en una convocatoria pública, ¿ha de ser considerado de interés público superior al interés privado de protección de datos personales? ¿Sólo las investigaciones adscritas a centros oficiales pueden ser consideradas dignas de interés científico o histórico?

En definitiva, cómo determinamos quién es investigador y quién no.

4. En relación con el punto anterior, se echa en falta la regulación de la utilización responsable por parte de los ciudadanos o investigadores de los datos mediante declaración expresa. Los **formularios de “Solicitud de autorización para la consulta de fondos documentales de acceso restringido”** que se han usado tradicionalmente en los archivos no se recogen en ninguna normativa. En el marco de los archivos históricos de titularidad y gestión estatal, el informe de la Abogacía del Estado en Cultura del 2012 ha validado su uso dentro del marco de la disposición adicional sexta del RD 1708/2011.



El acceso a los archivos españoles en la práctica: reflexiones desde el taller de acceso de AEFP

5. **¿Cómo se concilia la protección de datos personales con el acceso a la información pública?**
- Aplicación de los plazos establecidos por la normativa. ¿Cómo actuar ante expedientes que contienen datos personales no meramente identificativos de personas anónimas de las que se desconoce la fecha de fallecimiento o incluso si siguen vivas? ¿Protegemos los datos personales de las personas conocidas porque sabemos su fecha de fallecimiento y desprotegemos a los anónimos? ¿Aplicamos la norma de manera más favorable en los archivos históricos?
 - Datos personales de funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones: impunidad frente a intimidad. Esta es una de las pocas cuestiones que han quedado establecidas gracias al Informe de la Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) de 2019 relativo a la publicación por el Ministerio de Justicia de una obra sobre el derecho penal franquista y la homosexualidad. Ya en la tramitación de la ley conocida como ley de Memoria Histórica, se logró la eliminación del artículo 25.3 que convertía a los archiveros en censores encargados de eliminar los nombres de los funcionarios que aparecen en los documentos ejerciendo sus funciones.
 - Datos de procesos penales y sancionadores del Franquismo. El artículo 3 de la ley 52/2007 declara la ilegitimidad de los órganos penales o administrativos, y de sus resoluciones, constituidos por motivos políticos, ideológicos o de creencia religiosa durante la Guerra Civil o el Franquismo. Si la ley de Memoria Histórica declara ilegítimos estos procesos, ¿tiene sentido garantizar la protección de datos personales no meramente identificativos de la misma manera? ¿En qué nos podemos apoyar para facilitar el acceso? En una norma legal claramente. En Cataluña, la ley 11/2017 de reparación jurídica de las víctimas del Franquismo va más allá y establece en su disposición final primera la publicación por parte del Archivo Nacional la lista de procesos instruidos y sentencias.
 - La disociación de datos personales. El reglamento europeo de protección de datos personales establece como garantía insoslayable la minimización de datos personales. ¿Es posible llevar a cabo la disociación de datos en archivos que cuentan con plantillas tan mermadas?
6. **¿Cómo se concilia el derecho al honor familiar y la libertad científica del historiador?** La Sentencia 43/2004 del Tribunal Constitucional establece que la libertad científica disfruta de una protección constitucional acrecida respecto a las libertades de expresión e información, ya que se refiere a hechos del pasado y protagonizados por individuos cuya personalidad se ha ido diluyendo como consecuencia del paso del tiempo y no puede oponerse como límite a la libertad científica con el mismo alcance e intensidad con el que se opone la dignidad de los vivos al ejercicio de las libertades de expresión e información de sus coetáneos.



El acceso a los archivos españoles en la práctica: reflexiones desde el taller de acceso de AEFP

Por último, no está de más recordar que acceso no implica difusión, como ya estableció el informe de la AEPD de 2010 relativo a la difusión pública en Internet de datos personales referidos a las víctimas de la Guerra Civil y el Franquismo (en especial de los sumarios generados por el Tribunal de Orden Público, cuyos expedientes en muchos casos concluyeron hace menos de 50 años).

En conclusión, como podéis comprobar: dudas muchas, certezas muy pocas, caminos a seguir alguno. Entre los caminos a seguir destaca aprender de la experiencia de otros países y otros colectivos preocupados por el acceso a la información. Esperamos que estos dos días nos ayuden en este camino hacia la fijación de unas buenas prácticas en la gestión del ejercicio del derecho de acceso.

