



ESCRITO DE ALEGACIONES DE ARCHIVEROS ESPAÑOLES EN LA FUNCIÓN PÚBLICA (AEFP) AL BORRADOR DE ORDENANZA DE TRANSPARENCIA DE LA CIUDAD DE MADRID

Del borrador de Ordenanza de Transparencia de la Ciudad de Madrid queremos hacer hincapié sobre uno de sus preceptos: la Disposición Adicional Tercera. Esta Disposición Adicional regula el régimen jurídico específico de acceso al patrimonio documental, estableciendo que: *“El acceso al patrimonio documental se regirá por el régimen jurídico específico de acceso regulado en el artículo 57 de la Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español y sus normas de desarrollo, sin perjuicio de la aplicación supletoria de esta ordenanza”*.

Antes de entrar en otros pormenores de especial importancia, conviene recalcar que tal como se ha redactado la Disposición Adicional Tercera del borrador de Ordenanza de Transparencia de la Ciudad de Madrid todos los documentos producidos por el Ayuntamiento de Madrid y obrantes en sus archivos, una vez finalizada su tramitación y depositados en los archivos centrales y en el Archivo de Villa (de acuerdo con las definiciones establecidas en los artículos 19 y 20 del Reglamento del Sistema Integral de Gestión Documental y Archivos del Ayuntamiento de Madrid, aprobado el 28 de abril de 2015¹) se verían afectados por lo establecido en el artículo 57 de la Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español, dado que este artículo afecta al Patrimonio Documental definido en el artículo 49.2 de la Ley 16/1985, de 25 de junio (es decir, todo aquel producido por el Ayuntamiento de Madrid y por las personas privadas, físicas o jurídicas, gestoras de servicios públicos en lo relacionado con la gestión de dichos servicios). Esto supone limitar el acceso a los documentos exclusivamente a lo establecido en el artículo 57 de la Ley 16/1985, de 25 de junio, supone un retroceso en cuanto a las disposiciones mucho más favorables que establece el artículo 15 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno. Sin olvidar tampoco que la citada Disposición Adicional Tercera entra en contradicción con el artículo 15 del Reglamento del Sistema Integral de Gestión Documental y Archivos del Ayuntamiento de Madrid, que establece un régimen más acorde con el carácter de legislación básica que, en nuestra opinión, merece la Ley 19/2013, de 9 de diciembre: *“El Ayuntamiento de Madrid asegurará el acceso a los documentos de conformidad con lo previsto en el artículo 105.b) de la Constitución española y en la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno”*.

¹ Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid n° 108, de 8 de mayo de 2015.

Entrando en materia, desde Archiveros Españoles en la Función Pública (AEFP) consideramos una interpretación errónea de la aplicación del apartado 2 de la Disposición Adicional Primera de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, que establece que: *“Se regirán por su normativa específica, y por esta Ley con carácter supletorio, aquellas materias que tengan previsto un régimen jurídico específico de acceso a la información”*. Y apoyamos nuestra afirmación en lo siguiente:

1º. Es dudoso que se puedan considerar los archivos y el patrimonio documental como una materia objeto de regulación específica, pues no se trata más que de un elemento u objeto estructural sobre el que existe una regulación para su correcto funcionamiento y su salvaguarda. Los archivos y el patrimonio documental no son una materia, sino que los archivos contienen todas las materias: contratación, medio ambiente, sanidad, etc.

2º. Tampoco se puede considerar la regulación establecida en el artículo 57 de la Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español como una normativa específica porque no afecta a un sector o elemento concreto de la sociedad, sino que afecta a la generalidad de la misma, al conjunto de documentos integrantes del Patrimonio Documental (formado por documentos de titularidad pública de cualquier época y documentos de titularidad privada de ciertas entidades a partir de los 40 años y de todas a partir de los 100 años). Por ello, y atendiendo al tenor literal del citado artículo y a que se trata de una legislación previa a la propia Ley 19/2013, de 9 de diciembre, hace referencia a las normas que han de regir el derecho de acceso a los documentos una vez *“concluida su tramitación y depositados y registrados en los Archivos centrales de las correspondientes entidades de Derecho Público”*. Asimismo, la propia Exposición de Motivos de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, no contempla la Ley 16/1985, de 25 de junio, como normativa específica de regulación en materia de acceso:

“Igualmente, pero con un alcance sectorial y derivado de sendas Directivas comunitarias, otras normas contemplan el acceso a la información pública. Es el caso de la Ley 27/2006, de 18 de julio, por la que se regulan los derechos de acceso a la información, de participación pública y de acceso a la justicia en materia de medio ambiente y de la Ley 37/2007, de 16 de noviembre, sobre reutilización de la información del sector público, [...]. Además, la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos, a la vez que reconoce el derecho de los ciudadanos a relacionarse con la Administración por medios electrónicos, se sitúa en un camino en el que se avanza con esta Ley”.

3º. La propia Ley 19/2013, de 9 de diciembre, ha venido a perfeccionar e integrar en su propio corpus la normativa que sobre acceso aparecía en el artículo 57 de la Ley 16/1985, de 25 de junio, al establecer en su artículo 15.3 un régimen de ponderación para el acceso a



documentos/información que no contengan datos especialmente protegidos.

Y en todo esto incide la consideración acerca del carácter básico o no de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre. En diversas Sentencias del Tribunal Constitucional (69/1988, 80/1988 y 227/1988) se establece que se considera obligatorio que «la norma básica venga incluida en ley votada en Cortes que designe expresamente su carácter de básica» ya que “en caso contrario, únicamente podrán considerarse básicos la norma, o sus preceptos, cuando pueda inferirse tal carácter sin que medie especial dificultad interpretativa” como afirma Velasco Rico². En nuestra opinión, la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, tiene carácter básico, pues, como se cita en su Exposición de Motivos, esta Ley “también regula el derecho de acceso a la información pública que, no obstante, ya ha sido desarrollado en otras disposiciones de nuestro ordenamiento. En efecto, partiendo de la previsión contenida en el artículo 105 b) de nuestro texto constitucional, la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común” lo desarrolló en su artículo 37.

Tampoco podemos olvidar el contexto de aparición de una norma como la Ley 16/1985, de 25 de junio, anterior a la primera regulación y desarrollo del artículo 105 b) de la Constitución Española en el artículo 37 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común; regulación inicial, ciertamente, no muy afortunada y criticada por el sector profesional de los archiveros en su momento. La reforma operada en el citado artículo 37 por la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, ha devuelto un poco de racionalidad a la regulación del derecho de acceso al establecer que “los ciudadanos tienen derecho a acceder a la información pública, archivos y registros en los términos y con las condiciones establecidas en la Constitución, en la Ley de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno y demás leyes que resulten de aplicación”. Reforma que, afortunadamente, se mantiene en el artículo 13 b) de la nueva Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, que entrará en vigor el 2 de octubre de este año.

Toda esta concepción de dejar en un limbo jurídico a los archivos públicos (incluso sin nombrarlos, cuando son una de las unidades de información fundamentales en cualquier proceso de transparencia que se precie) y separarlos del proceso general de transparencia, a nuestro juicio errónea, procede de un

² VELASCO RICO, Clara Isabel. *La cuestión competencial en la Ley 19/2013, de 9 de diciembre: ¿de qué margen disponen las CC.AA. en materia de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno?* Revista Jurídica de Castilla y León, n. 33 (mayo 2014).



desconocimiento o de concepciones no ajustadas a la realidad de lo que son los documentos y los archivos. El documento de titularidad pública (independientemente de su soporte físico) está dotado de unas características (autenticidad, fiabilidad, integridad, disponibilidad y contextualización) que lo hacen ser veraz y no manipulable *per se* y, por ello, lo es también su información³. A ello, también, se une la existencia de procedimientos específicos que aseguran una auténtica cadena de custodia en el paso de un tipo de archivo a otro (desde la oficina, durante su proceso de tramitación, hasta el archivo histórico correspondiente si se ha determinado que posee valores informativos e históricos que lo hacen merecedor de su conservación permanente tras haber perdido todos aquellos valores más propios de la gestión administrativa⁴). Ya en su momento, dentro del grupo de trabajo de expertos que, con motivo de la tramitación de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, se estableció en el Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Archiveros Españoles en la Función Pública expuso una propuesta de modificación del apartado 2 de la Disposición Adicional Primera⁵ tal como se indica a continuación:

“Esta ley será de aplicación a los documentos de cualquier época, siempre que pertenezcan a procedimientos terminados, independientemente de la oficina o archivo público donde se conserven. No obstante, se regirá por su normativa

³ Como expuso nuestra anterior Presidenta, Rosana de Andrés Díaz, el 20 de marzo de 2013, en la comparecencia ante la Comisión Constitucional del Congreso de los Diputados durante la tramitación de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre: *“Para que haya transparencia, la información tiene que ser veraz y tener sustento documental. Los datos oficiales deben ser creíbles por estar respaldados por fuentes verificables; son los documentos públicos y oficiales en cualquier soporte los que proporcionan fiabilidad a los datos oficiales que se van a difundir en base a la ley de transparencia. Y para que sean fiables deben cumplir fundamentalmente cinco requisitos: autenticidad, que significa probar que el documento es lo que afirma ser, que ha sido creado y recibido por quien dice ser y en el momento en que se dice; fiabilidad, que el documento sea una representación completa y precisa de las operaciones, actividades o hechos que testimonia; integridad, que permanece inalterable frente a modificaciones no autorizadas; disponibilidad, que esté localizado y siempre recuperable; y cadena de custodia ininterrumpida en los archivos públicos, que desde su creación los documentos hayan estado siempre en ellos, lo cual en los soportes electrónicos es, si cabe, más problemático aún que en los tradicionales. Tenemos que hablar, no de calidad de los datos, sino de credibilidad de los datos”* (Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, n. 290, año 2013).

⁴ Aunque este elemento tampoco es del todo cierto, pues el ejemplo de la recuperación del tesoro de la fragata Mercedes en el “caso Odyssey” ha demostrado que los documentos de titularidad pública siempre mantienen su valor probatorio de derechos y deberes de las administraciones y de los ciudadanos.

⁵ Véase en: <http://www.cepc.gob.es/docs/ley-de-transparencia/propuesta-de-modificaci%C3%B3n-al-segundo-borrador-del-proyecto-de-ley-efectuado-por-aefp.pdf?sfvrsn=0>.



específica el acceso a aquellos documentos que tengan previsto un régimen jurídico específico, salvo en lo relativo al procedimiento de reclamación ante las denegaciones de acceso, que tendrán el régimen de reclamación previsto en esta ley”.

No podemos menos que incluir, aunque el tenor de la Disposición Adicional Primera de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, fue modificado en su aprobación final con respecto al texto original del proyecto de ley, las palabras que pronunció nuestra anterior Presidenta, Rosana de Andrés Díaz, el 20 de marzo de 2013, en la comparecencia ante la Comisión Constitucional del Congreso de los Diputados⁶ durante la tramitación de la Ley, pues resultan bastante clarificadoras de las razones que obligan a superar el marco del artículo 57 de la Ley 16/1985, de 25 de junio:

“Vistas esas imágenes, virtualmente, hablemos sobre el ámbito objetivo de aplicación de esta ley y la tan desafortunada previsión de la disposición adicional primera, que recalco. Conforme a ella, se rige por su normativa específica el acceso a la información obrante en archivos que no sean de gestión o de oficina. Es sumamente desafortunada por los siguientes motivos, dos: primero, porque lo que importa es la información, independientemente de cómo sean de antiguos o de recientes los documentos que sirven de prueba o qué fase de su ciclo vital o en qué tipo de archivo se encuentren. La documentación en sí no es administrativa o histórica, es su uso el que es administrativo o histórico. En la misma documentación pueden unirse las dos características. Pongamos ejemplos, los documentos sobre vías pecuarias conservados en el Archivo Histórico Nacional tienen doble uso, el de quien estudia la trashumancia en el siglo XVII y el de quien intenta demostrar la invasión de un dominio público en un juicio. Los planos de una estación de ferrocarril en la República Dominicana contruidos por el Ministerio de Fomento en el siglo XIX tienen un doble uso, el de los propios dominicanos que quieren documentar su historia, y también el del estudio de arquitectos al que se le encarga la remodelación del edificio para convertirlo en un centro comercial. Los documentos sobre los saharauis tienen un doble uso, el del historiador que estudia la presencia de España en África, y el de la ONU si quiere convocar un referéndum de autodeterminación. La falta de una política de gestión documental adecuada nos ha conducido a que información de las mismas fechas y contenidos se encuentre repartida tanto en archivos de oficina como centrales, generales, intermedios e históricos. Como esa política no ha existido, han funcionado el azar y las circunstancias. ¿Cuáles son? La abundancia o falta de espacio, los traslados de edificios, la negligencia —o diligencia— de los gestores públicos, etcétera. Hacer depender el alcance del derecho [de acceso] de los ciudadanos según en qué tipo de archivo obre la información a la que van a

⁶ Véase: Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, n. 290, año 2013 (en: http://www.congreso.es/public_oficiales/L10/CONG/DS/CO/DSCD-10-CO-290.PDF).



intentar acceder parece un sinsentido. ¿Por qué algunas solicitudes de información, en función del archivo en el que obren, se van a regir por una normativa de transparencia o por una normativa específica de archivos estatal o autonómica? En segundo lugar, las denominaciones de los distintos tipos de archivos en la Administración General del Estado en las comunidades autónomas pueden variar según las legislaciones y las prácticas, y pueden surgir problemas de concepto y problemas de aplicación. La ley no aclara con precisión, sino que plantea dudas sobre cuál es el régimen de los archivos centrales.”

Por todo lo expuesto, **CONSIDERAMOS NECESARIA:**

— La supresión de la Disposición Adicional Tercera del borrador de la Ordenanza de Transparencia de la Ciudad de Madrid

0 — su modificación de manera que quede claro que el acceso a los documentos obrantes en los archivos públicos de la ciudad de Madrid se regirá por el régimen general establecido en la Ordenanza y en la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno.

Madrid, a 14 de enero de 2016.

A large, semi-transparent watermark of the AEFP logo is visible in the background, centered horizontally and vertically. It features the letters 'a', 'e', 'f', and 'p' in their respective colors (blue, grey, grey, blue) on a light background.

Archiveros Españoles en la Función Pública