





JOAQUÍN GIL HONDUVILLA

# Problemática actual de la regulación normativa de los archivos judiciales militares

## Introducción

El objeto de este trabajo es exponer la situación normativa en la que se encuentran los archivos de los tribunales militares españoles en un momento en el que tanto la documentación militar como específicamente la judicial militar está adquiriendo cada vez mayor relevancia tanto en la moderna investigación histórica, especialmente dedicada al estudio de los años de la guerra civil y la posterior postguerra, como a la hora de determinar aspectos derivados de los procesos de recuperación de la memoria que tanta importancia está adquiriendo en estos momentos en círculos políticos, periodísticos y de la propia opinión pública.

Hasta la llegada de la democracia, las antiguas Auditorías de Guerra, órganos encargados en aquellos momentos no sólo de la función jurisdiccional sino también de la de archivo de los procedimientos judiciales militares, conferían a su función de archivo una mínima trascendencia, al considerar que sus depósitos documentales sólo estaban destinados a la custodia de las causas abiertas, sin posibilidad alguna de consulta para la investigación histórica o personal. Archivar era conservar para el servicio pero no difundir la documentación militar más allá de la propia institución militar.

La realidad nacida a la muerte del general Franco, en especial en estos últimos años, ha elevado la cuestión archivística judicial militar a puestos de primerísima importancia. En este sentido hay que indicar que el impulso de las diferentes administraciones han mostrado por indemnizar a todo preso o represaliado

por razones políticas durante los años de la Guerra Civil y la posterior postguerra ha determinado una corriente de interés que afecta no sólo a las administraciones implicadas, sino también a la investigación universitaria, a ciertos colectivos y a un importante número de particulares.

Con todo, a los efectos de centrar la cuestión simplemente en los aspectos legales que generan estos archivos judiciales militares, han sido las disposiciones dictadas por las diferentes administraciones públicas las que han obligado a los encargados de estos depósitos, los actuales tribunales militares, a concienciarse de esta misión, a veces desconocida y otras veces despreciada, al estar obligados a certificar, para cada uno de los expedientes iniciados por las distintas administraciones, la naturaleza política de los delitos impuestos a los condenados, los periodos de prisión padecidos por los interesados o sus familiares, o al tener que emitir copias compulsadas que certificasen una realidad pasada que produce efectos jurídicos en el momento actual. Por esta razón, antes de entrar a exponer la problemática de los archivos judiciales militares, es necesario conocer cuáles son estas normas que han cambiado tan sustancialmente la actividad de estos depósitos documentales. Por orden cronológico podemos citar las siguientes disposiciones normativas:

A. La Ley 46/1977, de 15 de octubre, de Amnistía, por la que se extinguía la responsabilidad penal y administrativa por la comisión de actos de intencionalidad política, entre los que se encuentran los delitos de rebelión y sedición, la objeción de conciencia a la prestación del servicio militar o los actos de expresión de opinión.

B. La Ley 37/1984, denominada comúnmente de “militares de la república” que consideraba como años trabajados a efecto de la Seguridad Social los periodos de prisión sufridos.

C. La Ley 4/1990, de Presupuestos Generales del Estado para 1990, en cuya Disposición Adicional Decimoctava se establece un sistema de indemnizaciones a favor de quienes sufrieron prisión en establecimientos penitenciarios durante tres o más años, como consecuencia de los supuestos contemplados en la citada Ley 46/1977, y tuvieran cumplida la edad de sesenta y cinco años a 31 de diciembre de 1990.

D. Las distintas disposiciones aprobadas por las Comunidades Autónomas por las que se procede a indemnizar a los presos acogidos a la Ley de Amnistía que quedaron fuera de las indemnizaciones aprobadas por el gobierno de la Nación, entre las que se pueden citar:

- Decreto 39/1999, de 11 de marzo, de la Comunidad Autónoma de Madrid.
- Decreto 21/2000, de 2 de marzo, de la Comunidad Autónoma de Asturias.
- Decreto 100/2000, de 16 de mayo, de la Comunidad Autónoma de Aragón.
- Decreto 288/2000, de 31 de agosto, de la Comunidad Autónoma de Cataluña.
- Decreto 1/2001, de 9 de enero, de la Comunidad Autónoma de Andalucía.
- Decreto 280/2002, de 19 de noviembre, de la Comunidad Autónoma del País vasco.

- Decreto 115/2003, de 2 de octubre, de la Comunidad Autónoma de Castilla y León.
- Decreto 31/2004, de 26 de febrero, de la Comunidad Autónoma de Castilla la Mancha.

Dentro de este conjunto de Decretos, hay que señalar diferentes sistemas compensatorios, pues si bien algunas comunidades optaron por conceder dos tipos de prestaciones económicas, en razón de superar la privación de libertad los tres años, o ser la prisión inferior (Andalucía); otras comunidades confieren prestaciones económicas por cuotas de periodos de prisión hasta un tope máximo fijado ( comunidades vasca o catalana).

No se puede considerar que con este glosario de normas se haya acabado lo que de un modo genérico cabría denominar “actuaciones normativas desarrolladas contemporáneamente con relación a la Guerra Civil y la represión de postguerra”. Nuevas disposiciones han sido dictadas por las comunidades autónomas que afectan a esta materia, y nuevas presiones sociales y políticas convierten en candentes, no sólo el material depositado, sino también la propia existencia de los archivos. En este sentido y a modo de ejemplo, pues la recuperación de toda la normativa aprobada convertiría en tediosa su exposición, hay que decir que sólo en la Comunidad Autónoma de Andalucía se han dictado las siguientes normas, que de un modo u otro afecta al funcionamiento de los archivos de los Tribunales Militares:

- Decreto 333/2003, de 2 de diciembre, por el que se establecen indemnizaciones a expresos y represaliados políticos que sufrieron privación de libertad por un periodo superior a tres meses e inferior a tres años.
- Decreto 334/2003, de 2 de diciembre, para la coordinación de actuaciones en torno a la recuperación de la memoria histórica y el reconocimiento institucional y social de las personas desaparecidas durante la Guerra Civil Española y la Postguerra.
- Orden de 30 de marzo de 2004, por la que se regula la concesión de subvenciones a los ayuntamientos andaluces y a las entidades sin ánimo de lucro para el desarrollo de las medidas y coordinación de actuaciones en torno a la recuperación de la Memoria Histórica y el reconocimiento social e institucional de las personas desaparecidas durante la guerra Civil y posterior postguerra.
- Orden de 31 de mayo de 2004, por la que se crea el comité Técnico de Coordinación previsto en el Decreto 334/2003, de 2 de diciembre, para la coordinación de actuaciones en torno a la recuperación de la Memoria Histórica.

Con todo, se puede considerar que el proceso de reconocimiento de derechos e indemnizaciones concedidas por las diferentes administraciones ha tenido dos fases: una primera impulsada por el Estado, con normas como son la Ley

46/1977, de 15 de octubre, de amnistía y la Ley 4/1990, de la Ley de Presupuestos Generales del Estado, y en concreto su Disposición Adicional Décimo Octava; y una segunda a instancias de las distintas comunidades autónomas que matizan y amplían lo que se concedió en su día por el Estado.

No obstante, esta constante declaración de reconocimientos y satisfacciones económicas y morales no ha concluido; en este sentido hay que indicar que en la actualidad se ha producido un nuevo impulso hacia lo que ha sido denominado por parte no sólo de algunos estamentos políticos sino también por sectores muy concretos de la sociedad, “recuperación de la memoria histórica” que, sin duda, genera y generará nuevas demandas de documentación a los fondos que se contienen en los archivos jurídicos militares.

Estas iniciativas, a nivel parlamentario, se pueden concretar en propuestas realizadas por los diferentes grupos, entre las que destaca la presentada en junio de 2004 por el Grupo de IU-ICV por la que se proponía que el Gobierno debía modificar las leyes actuales vigentes, de tal manera que fuera posible revisar las sentencias de las personas que fueron ejecutadas por “motivos políticos y de conciencia”. Posteriormente, a finales de octubre del 2004, ese mismo grupo parlamentario presentó otra propuesta en la que se pedía la formación de una comisión para abordar este asunto y adoptar las medidas necesarias para “revisar y anular los consejos de guerra y juicios sumarísimos ejecutados por motivos políticos durante la dictadura franquista”.

Otro grupo parlamentario que ha intervenido en esta corriente de “impulso recuperador” ha sido el PNV, al haber presentado en mayo de 2004 una propuesta en la que se solicitaba el reconocimiento “a las víctimas de la Guerra Civil, del franquismo y de quienes defendieron la democracia y lucharon por el restablecimiento de las libertades durante la transición”; en el mismo sentido se ha presentado otra propuesta por el Grupo Mixto.

Amparado por este impulso, el Gobierno de la Nación ha presentado algunas iniciativas sobre esta materia; así, el 10 de septiembre de 2004, se aprobó el RD 1891/2004, por el que se crea la Comisión Interministerial para el estudio de la situación de las víctimas de la guerra civil y del franquismo, y en enero de 2005, se llevó al Congreso una propuesta para que los españoles que se exiliaron con ocasión de la guerra recibieran una prestación económica. Fruto de esta propuesta ha sido la aprobación, el 18 de marzo de 2005, de la Ley 3/2005, por la que se reconoce una prestación económica a los ciudadanos de origen español desplazados al extranjero, durante su minoría de edad, como consecuencia de la Guerra Civil, y que desarrollaron la mayor parte de su vida fuera del territorio nacional. Más recientemente se tiene previsto aprobar una “Ley de Recuperación de la Memoria”, que parece está encontrando problemas en la fase de elaboración, especialmente en un asunto tan espinoso, desde el punto de vista técnico jurídico, como es la anulación de las sentencias judiciales dictadas por los tribunales militares.

Como se puede apreciar la situación actual del tema de la recuperación de la memoria histórica sigue viva, generando incluso tensiones institucionales entre el gobierno de la nación y las comunidades de Cataluña y Castilla-León por lo que ha sido denominado cuestión de los “papeles del Archivo de Salamanca”.

Esta continua publicación de normas está afectando al funcionamiento de los denominados archivos judiciales militares, los cuales se están viendo desbordados por solicitudes de interesados, ayuntamientos, consejerías de justicia y por los Ministerios de Justicia y de Defensa, en las que se requiere se certifiquen los periodos de prisión y el delito por el que fueron condenados los instantes o sus familiares. Por otro lado, la “actualidad” del tema represivo está fomentando la investigación de historiadores y universidades, quienes solicitan permisos para consultar los fondos depositados. Simplemente indicar, como muestra del constante crecimiento del número de instancias presentadas a lo largo de este proceso, que el Tribunal Militar Territorial Segundo, con sede en Sevilla, y depósitos documentales en esa capital, Málaga, Granada, Almería y Ceuta, en relación a las indemnizaciones concedidas de conformidad con la Ley 4/1990 ha resuelto más de seis mil instancias; otras cuatro mil, de acuerdo con los decretos autonómicos; mientras que las extracciones documentales para la investigación se calculan en unas cuatrocientas por trimestre.

## Los Archivos Judiciales Militares

Se puede fijar como fecha del nacimiento de los actuales archivos judiciales militares el 15 de junio de 1987. Ese día fue aprobada la L.O. 4/1987, de 15 de julio, de Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar, norma cuyo objetivo principal era la sustitución de los antiguos órganos jurisdiccionales surgidos con el Código de Justicia Militar de 17 de julio 1945. Siguiendo el Preámbulo de la L.O. 4/1987, esta Ley “innova profundamente los criterios y formas originarios que partiendo del siglo XIX han regido hasta hoy, se pretende con ello un texto que respondiendo a las corrientes doctrinales del derecho comparado, a las exigencias de la sociedad actual, y a los valores tradicionales de la institución militar, asegure largo tiempo la administración de la justicia castrense”.

La nueva estructura jurisdiccional establece la absoluta independencia de los órganos de justicia con relación al mando militar al crear una Sala Quinta, de lo Militar, en el Tribunal Supremo, un Tribunal Militar Central, unos Tribunales Militares Territoriales y unos Juzgados Togados Territoriales. Pero lo que a nosotros nos interesa, la transformación de la antigua estructura en la actual, va a exigir un proceso de adaptación y traspaso de la documentación de las antiguas jurisdicciones a la nueva, que se articula en virtud de la Disposición

Transitoria Primera de esta norma, por la que “*El Consejo Supremo de Justicia Militar y las autoridades judiciales militares, previa audiencia del Fiscal Jurídico Militar, remitirán, en el plazo de treinta días anteriores a la entrada en vigor de la Ley, a los órganos judiciales militares que resulten competentes con arreglo a la nueva ordenación todos los procedimientos judiciales que se sigan bajo su jurisdicción, cualquiera que sea su estado procesal, incluso los que se encuentren en ejecución...*” . Por esta disposición las antiguas Auditorias de Guerra de las Capitanías y Comandancias Militares, Aéreas y de Zonas Marítimas procedieron a hacer entrega a los recién creados Tribunales Militares Territoriales todos los fondos archivados de naturaleza judicial castrense.

El mandato que imponía la Disposición Transitoria aún no ha sido cumplimentado íntegramente, no encontrándose toda la documentación judicial militar bajo el control de los Tribunales Militares Territoriales. La causa de este “incumplimiento” hay que buscarla en el defectuoso archivo de causas militares en capitanías, gobiernos militares y unidades, su depósito de manera inapropiada en archivos históricos e intermedios del sistema archivístico de Defensa y por la disolución de unidades militares donde indebidamente se albergaba esta documentación.

A esta primera deficiencia, que puede denominarse “documental”, habría que unir otra de carácter estructural, toda vez la naturaleza dispersa y fraccionada de los fondos y de los depósitos que los albergan. A modo de ejemplo indicar el caso del Archivo del Tribunal Militar Territorial Segundo, con sede en Sevilla, integrado por cinco centros o depósitos (Sevilla, Granada, Ceuta, Málaga y Almería). Con parecidos problemas se encuentran el resto de archivos de tribunales militares.

Es importante distinguir también, para quien quiere introducirse en el estudio de estos materiales, los diferentes tipos de documentos que se contienen. Baste decir, sin entrar en más disquisiciones, que los procedimientos judiciales hasta la entrada en vigor de la nueva jurisdicción militar recibían los nombres de sumarios, sumarísimos y diligencias previas. Los dos primeros tenían como objeto el conocimiento de los presuntos delitos castrenses por la Jurisdicción Militar, indicando el artículo 397 del Código de Justicia Militar de 1890 que: “*En caso de delito flagrante, todo militar procederá ...a la detención del culpable, a recoger los efectos necesarios para la comprobación del delito, a recibir las declaraciones precisas, y a practicar las diligencias de carácter urgente, poniéndolo todo, sin pérdida de tiempo, a disposición del Jefe o Autoridad a quien corresponda acordar o prevenir la formación de la causa*” . Mientras que las diligencias previas, según el artículo 394 del Código de Justicia Militar de 1890, eran aquellas actuaciones abiertas por las autoridades judiciales “*para depurar la naturaleza de los hechos, siempre que, pudiendo ser originarios de responsabilidades legales, no aparezcan desde los primeros momentos como constitutivos de delitos*” . Este artículo

viene a considerar a las diligencias previas como actuaciones abiertas cuando sucedían accidentes u otros incidentes en los que no estaban todavía claras las responsabilidades de sus autores o el carácter penal de los hechos, y era el mecanismo procesal empleado por los jueces ante denuncias inesperadas y que se salían de los trámites normales.

Con todo, la documentación albergada en los archivos no se limita a estos documentos judiciales. También se disponen de libros registros de entrada y salida de procedimientos llevados por las antiguas Auditorías, una cantidad muy reducida de fichas penitenciarias, informes internos de los servicios judiciales (tribunal, fiscalía, juzgados), minutarios de jurisdicción, colecciones legislativas, etc, que para algunos trabajos de investigación, y cuando este material esté catalogado, pueden tener cierto valor e interés.

Por último, contienen otros documentos de menor valor para su consulta, por no decir nulo, al carecer de verdaderos efectos jurídicos, nos referimos a las carpetillas de personal, que no son más que agrupaciones de copias de documentación perteneciente a cada uno de los procedimientos judiciales, que solo informan de la labor de impulsión procesal de los diferentes juzgados militares y el Tribunal en la vida de cada uno de los asuntos. Es decir, sólo reúne meros escritos solicitando pruebas, remisiones, informes, presencia de peritos etc, pero nunca las contestaciones a los mismos, y por ello del contenido de las pesquisas solicitadas o realizadas. Este material por no estar fichado es de muy difícil consulta.

Por las razones antes expuestas hoy el material de los archivos militares hay que considerarlo mucho más sensible de lo que hasta ahora se entendía. En sus estanterías se encuentra buena parte de la documentación judicial-militar abierta durante el pasado siglo, destacando en materias como la represión de las fuerzas alzadas durante la Guerra Civil y la que continuó contra los disidentes del gobierno del general Franco, ya en la postguerra. No obstante lo manifestado, hay que hacer dos precisiones: primera, la documentación custodiada no sólo hace referencia al régimen pasado, permitiendo el estudio de otros temas, Monarquía de Alfonso XIII y Segunda República; segunda, la represión efectuada en el territorio ocupado por la República no tiene cabida en este fondo documental, no porque los vencedores destruyeran la documentación que acreditara desde un punto de vista judicial aquellas muertes y otros actos represivos producidos por la acción u omisión permisiva de las autoridades republicanas, sino porque dicha documentación en muchas ocasiones no ha existido. En este sentido hay que indicar que aunque sí está localizada una pequeña parte de la Jurisdicción Militar del Ejército Popular, ésta no contiene documentación alguna relativa a la represión efectuada en la retaguardia republicana contra la “población civil o militar pro sublevada”.

## Regulación normativa actual de los Archivos Militares

Entrando ya en el tema de la regulación normativa de los Archivos Judiciales Militares hay que decir que una de las peculiaridades en las que se encuentran estos archivos con relación a otros análogos, de otras administraciones e incluso de los dependientes del Ministerio de Defensa, es su falta de amparo normativo. Aunque parezca extraño, actualmente no existen normas específicas que tengan por objeto regular el funcionamiento de los Archivos de los Tribunales Militares. Es más, no sólo no existe una norma específica para estos depósitos documentales, sino que las que podrían cubrir esta necesidad, los reglamentos de los Archivos Militares o de los Archivos Judiciales, expresamente excluyen la extensión de sus disposiciones a los Archivos de los Tribunales Militares.

En este sentido el Real Decreto 937/2003, de 18 de julio, de modernización de los Archivos Judiciales, cuyo objeto, según su Art.1, es modernizar y regular la organización y funcionamiento de los archivos judiciales, así como el procedimiento a través del cual se efectúe el expurgo de la documentación, en su Disposición adicional sexta, se indica que no será de aplicación lo dispuesto en este Real Decreto a los archivos de los juzgados togados y tribunales militares, que se regirán por su norma específica. De igual manera se pronuncia el Reglamento de Archivos Militares, RD 2598/1998, de 4 de diciembre. Este reglamento, en un defectuoso Art. 1, viene a indicar que *“El presente reglamento se aplicará a todos los archivos militares, así como a los servicios técnicos o docentes relacionados con ellos o con actividades que competen a la Administración militar en la protección de su patrimonio documental”*. Tan ilusionante expectativa, la de poder encontrar una norma que permitiera el acomodo de los archivos de los tribunales, se ve defraudada con la lectura de la disposición Adicional Tercera donde se indica que *“El presente reglamento no será de aplicación a los Archivos y Tribunales Militares, sin perjuicio del estudio que se lleve a efecto para la adaptación de los principios del presente reglamento a dichos archivos”*. Es decir, ambos reglamentos excluyen de su ámbito de aplicación el material judicial militar, aunque en sendas disposiciones adicionales se infiera la necesidad de una regulación específica de esta documentación.

Es interesante destacar que aunque el legislador hasta la fecha no ha procedido a aprobar norma alguna sobre archivística militar judicial, las normas antes citadas mantienen la idea de desarrollar un reglamento propio para estos archivos. Es decir, ya desde la propia reglamentación de los archivos militares y judiciales se reconoce la especialidad de esta materia y su difícil acomodo en una disposición general sobre archivos de la administración del Estado. En este sentido hay que indicar que desde septiembre de 2003 la Subsecretaria de Defensa encomendó al Tribunal Militar Central la redacción de un proyecto de Real Decreto sobre la regulación de los archivos judiciales militares. Estos trabajos comenzaron un mes más tarde, sin que todavía hayan dado fruto alguno<sup>1</sup>.

La ausencia de normas específicas para el funcionamiento de los archivos no significa que los encargados de estos fondos trabajen en un absoluto desamparo normativo. Al margen de los reglamentos indicados existen una serie de normas de ámbito nacional que deben tenerse en cuenta por los encargados del funcionamiento de los archivos, y otras disposiciones, de carácter comunitario que también pueden afectar a la actividad archivística de los tribunales militares. Tanto unas como otras regulan aspectos de interés para los responsables de los archivos, entre las que destacan los derechos de acceso, la obligación de conservación de los materiales y las condiciones para la destrucción documentos depositados:

### A. Derecho al acceso a los documentos<sup>2</sup>

Sin duda alguna, es el derecho de cualquier interesado de acceso a los fondos el principal problema que puede afectar al funcionamiento de los archivos, especialmente por la diversidad de normas que regulan esta materia. En este sentido, la propia Constitución marca el principio general de libre acceso a la documentación al indicar en su Art. 105 b) que *“La ley regulará el acceso de los ciudadanos a los registros y archivos administrativos, salvo en lo que afecta a la seguridad y defensa del Estado, la averiguación de los delitos y la intimidad de las personas”*.

Este precepto posteriormente ha sido desarrollado en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, al indicar su Art. 37 que los ciudadanos tienen derecho a acceder a los registros y documentos que formen parte de un expediente y obren en los archivos administrativos, cualquiera que sea su forma de expresión, gráfica, sonora o en imagen, o el tipo de soporte material en que figuren, siempre que tales expedientes correspondan a procedimientos terminados en la fecha de la solicitud.

Por su parte, ya dentro de las especificidades de la normativa archivística militar, es el RD 2598/1998, Reglamento de Archivos Militares, el que, siguiendo las consignas marcadas tanto por la Constitución como por la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas, remarca en su Art. 64 el principio general de libre acceso a la documentación aunque condicionando a las limitaciones impuestas en el Art. 37 de la Ley 30/1992, y Art. 57 de la Ley 16/1985, de 25 de enero, de Patrimonio Histórico Español, limitaciones dirigidas a hacer compatible este derecho con el también reconocido a todo ciudadano a la intimidad, y a preservar el interés público.

Las referencias normativas antes indicadas tienen por objeto lo que se ha denominado “archivos administrativos”. Las especialidades de la jurisdicción ha obligado a desarrollar un conjunto de disposiciones que también regulan el acceso a esta documentación. Es el Art. 232 de la Ley 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, el que señala que las actuaciones judiciales son públicas, con las excepciones que prevean las leyes de procedimiento. Siguiendo este criterio, el Art. 2 del

Reglamento 5/1995, de 7 de julio, del Consejo General del Poder Judicial, ha indicado que los interesados tendrán acceso a los libros, archivos y registros judiciales que no tengan carácter reservado, mediante las formas de exhibición, testimonio o certificación que establezca la Ley (en este mismo sentido el Art. 235 de la Ley 6/1985).

Concretamente dedicado a los Archivos Judiciales, el RD 937/2003, de 18 de julio, de modernización de los archivos judiciales, en su Art. 7 distingue entre el interés que puedan tener en la documentación quienes hayan sido parte en el procedimiento y aquellos que por otras razones soliciten la vista de documentaciones judiciales. En este caso, el párrafo segundo del punto segundo del Art. 7 señala que sólo será concedido el acceso cuando el procedimiento hubiese concluido y exclusivamente en los supuestos previstos en el Art. 11. 2 de la Ley Orgánica 15/1999, de Protección de Datos de Carácter Personal, o cuando cualquier interesado hubiera prestado su consentimiento a dicho acceso. Por otro lado hay que indicar que la jurisdicción ordinaria distingue entre procedimientos con posibles efectos jurídicos al tiempo de la consulta, los cuales se mantienen en los archivos judiciales, y aquellos que por el tiempo transcurrido desde que se dictó el auto de archivo definitivo pasan a ser controlados por los archivos históricos de las distintas comunidades autónomas donde éstos órganos ejerzan su jurisdicción.

Todo este conjunto de disposiciones normativas tienen como punto de llegada, en lo referente a la gestión, control y acceso del material, la Ley 16/1985, de Patrimonio Histórico Español, cuyo Art. 1.2 considera objeto de protección y transmisión a las generaciones futuras “*Los inmuebles y objetos muebles de interés artístico, etnográfico, científico o técnico. También forman parte del mismo el patrimonio documental y bibliográfico...*”. Es esta Ley a la que hay que acudir por parte de los gestores de archivos judiciales para resolver cualquier cuestión de gobierno relativa a la difusión de sus fondos.

La inclusión como objeto de protección del patrimonio bibliográfico y documental y la no exclusión de los materiales propiedad militar o de los órganos de justicia militar, permiten un punto de apoyo indispensable al que acudir a los encargados de los archivos judiciales militares en su misión de custodia y difusión de esta documentación.

Es el Art. 2.1 de esta Ley el que determina de manera expresa el derecho de los ciudadanos de acceso a este tipo de documentación al indicar que “...son deberes y atribuciones esenciales de la Administración del Estado, de conformidad con lo establecido en los artículos 46 y 44, 149.1 y 149.2 de la Constitución garantizar la conservación del Patrimonio Histórico Español, así como promover el enriquecimiento del mismo, y fomentar y tutelar el acceso de todos los ciudadanos a los bienes comprendidos en él”.

Más concretamente el Capítulo Primero del Título VII, Del Patrimonio Documental y Bibliográfico y de los Archivos, Bibliotecas y Museos, en su

Art. 49.2 indica que forman parte del Patrimonio Documental, entre otros, los documentos de cualquier época generados, conservados o reunidos en el ejercicio de su función por cualquier organismo o entidad de carácter público.

La lectura conjunta de los Art. 2.1 y 49.2 de la Ley de Patrimonio Histórico señalan como principio a cumplimentar por todos los organismos públicos el del libre acceso a los fondos disponibles. Este principio general que, como se ha indicado anteriormente, tiene su entronque en la propia Constitución, no obstante, sufre ciertas restricciones, procedentes, como comenta el texto constitucional, de la seguridad y defensa del Estado, la averiguación de los delitos y la intimidad de las personas.

Normas como la Ley 9/1968, de 5 de abril, sobre secretos oficiales, o la Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre, de regulación del tratamiento automatizado de los datos de carácter personal, o el Real Decreto 1332/1994, de 20 de junio, por el que se desarrolla la L.O. 5/92, constituyen el marco jurídico desarrollado por el legislador para la defensa de estos intereses, que a veces confrontan con los del derecho a la información. Serán las limitaciones que se impongan en estas normas, y en especial en la Ley de secretos oficiales, las que tengan que tomarse en consideración por parte del personal de los tribunales para determinar el acceso a la documentación por ellos custodiada. En este sentido hay que indicar que la Ley 9/1968, de 5 de abril, sobre secretos oficiales, en su Art. 3 viene a calificar las materias reservadas en las categorías de “secretas” o “reservadas”, no encuadrándose, en éstos momentos, ningún documento depositado en los archivos de los Tribunales Militares dentro de éstas categorías. Por otro lado la violación de las restricciones impuestas por la citada Ley podría determinar, en su caso, la apertura, para el infractor, de un procedimiento penal o disciplinario (Art. 13).

Por todo lo expuesto es necesario desarrollar, aunque sea brevemente, el derecho a la intimidad. Como ha determinado el Tribunal Constitucional, la intimidad es un derecho “estrictamente vinculado a la propia personalidad y que deriva, sin duda, de la dignidad de la persona humana [...] entrañando la intimidad personal constitucionalmente garantizada la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y el conocimiento de los demás, necesario –según las pautas de nuestra cultura- para mantener una calidad de vida humana” (STC 57/1994).

Según Roldan Navarra, este derecho comporta una triple garantía:

Una de carácter negativo, en el sentido de que tanto poderes públicos como particulares deben abstenerse de cualquier tipo de intromisiones ilegítimas a los titulares del derecho.

Otra de carácter positivo, que supone que la intimidad es un factor fundamental para el desarrollo de la propia personalidad y que, por tanto, el titular del derecho tiene una total disponibilidad sobre el ámbito de lo íntimo sin interferencias o impedimentos.

Y una tercera relativa a la reacción del titular del derecho para la salvaguarda del mismo, sea a través de acciones de naturaleza civil o de naturaleza penal<sup>3</sup>.

Otro autor, Marc Carrillo, señala que son dos los aspectos fundamentales del contenido de este derecho: el primero es la libertad para limitar o impedir el acceso físico a uno mismo y ejercer, en consecuencia, las acciones para impedir injerencias externas o cualquier otra conducta hostil hacia lo privado; el segundo es la vinculación del ámbito privado de la persona con su capacidad de relación con sus semejantes<sup>4</sup>.

Se constituye así el derecho a la intimidad como un eslabón de los diversos ámbitos de libertad que el ordenamiento constitucional ha construido para el libre desarrollo de la personalidad.

Siguiendo las pautas arriba marcadas, hay que indicar que el Art. 57.1c de la Ley de Patrimonio Histórico contempla este conjunto de garantías propias del derecho a la intimidad al impedir, sin la autorización del interesado, la revelación de documentos que contengan datos personales de carácter policial, procesal, clínico o de cualquier índole, que pueda afectar a la seguridad de las personas, a su honor, a la intimidad de su vida privada y familiar y a su propia imagen.

No obstante lo indicado, esta garantía de privacidad tiene sus propios límites, basados en la pérdida de valor de la afición personal de los datos contenidos en los documentos por el transcurso del tiempo desde que se produjeron los hechos que se reflejan, al señalar la Ley que sí podrán ser puestos a la disposición de los interesados los documentos relativos a cualquier persona cuando haya transcurrido un plazo de veinticinco años desde su muerte, si esta fecha es conocida, o en todo caso cuando se hayan cumplido cincuenta años desde la fecha de su emisión.

No vamos a entrar en este trabajo a valorar el problema suscitado con la defectuosa redacción de este artículo, que hace dudar si el plazo de los cincuenta años exige o no la autorización de la persona afectada, si está viva, y el difícil encaje de estos plazos con el previsto en el Art. 4.3 de la L.O. 1/1982, de 5 de mayo, de protección del derecho al Honor, la intimidad personal y la propia imagen, de ochenta años en la defensa de este derecho, pues ambos problemas requerirían otro trabajo específico.

Como es evidente, toda la documentación contenida en los archivos judiciales militares, causas penales (consejos de guerra), las diligencias previas, o incluso los mismos libros de prisiones o de registros quedan afectadas, por su propia naturaleza, a estas limitaciones marcadas por el derecho a la intimidad y al honor, y por tanto inmersas en esta problemática hoy no resuelta.

Cuestión aparte, que no ha dejado de plantear problemas a todo aquel que por gestionar archivos se ha encontrado con peticiones que afectan a estas limitaciones marcadas por ley, es saber realmente qué se entiende por “documento”, o más concretamente si una causa judicial es un documento o un conjunto de documentos unidos entre sí. Sobre esta cuestión hay que indicar que las actuaciones procesales y penales, por su propia complejidad, pueden dilatarse largamente

en el tiempo y por ello no es extraño encontrar expedientes en los que parte de los mismos se encuentran amparados por las limitaciones temporales antes indicadas y otras no. Los retrasos en la resolución de las causas abiertas durante la Guerra Civil fueron muy frecuentes y no sólo estuvieron debidos a la ingente cantidad de procedimientos abiertos, sino a la interrupción de estos, en la mayoría de los casos por falta de presencia de los imputados. Por esta razón, es común encontrar causas que, teniendo como origen temporal los primeros meses de la Guerra Civil, fueron sobreseídas y/o archivadas provisionalmente, ante la falta de presencia de los enjuiciados, a los pocos meses de su iniciación. La derrota de la República en 1939, o el regreso de los exiliados, cuando optaron por salir de España, hacía reactivar esas actuaciones mucho después de la fecha de los hechos que se enjuiciaban. Otros procedimientos, especialmente los que tenían como objeto conocer acciones ocurridas en la postguerra, también podían ser archivados en fechas muy posteriores a la los hechos que se conocían. A los retrasos antes indicados habría que añadir los producidos con ocasión de la ejecución de las sentencias. Por ésta razón, muchos procedimientos militares de aquellos años han podido permanecer “vivos” unos veinte años, por mucho que la pena impuesta fuera inferior o hubiera sido conmutada por otras de menor duración.

En este sentido, no es extraño encontrar solicitudes de documentación por parte de investigadores que se encuentran con este problema. Estos, al conocer que los hechos que están estudiando han ocurrido sobrepasando los límites temporales antes indicados, aunque la sentencia o la ejecución de la pena se encuentre todavía afectada por los plazos de veinticinco o cincuenta años, exigen la puesta a disposición de todo lo actuado o por lo menos de aquellas partes del procedimiento judicial que ha sobrepasado los límites marcados por la Ley.

El problema, como se ha indicado antes, se encuentra en cómo entender el concepto “documento”, toda vez que estas actuaciones procesales están compuestas por un número importante de folios donde se integran desde declaraciones; informes policiales, oficiales, privados (médicos, profesionales etc.); resoluciones de otros procedimientos judiciales y penitenciarias. Para la resolución del problema de si es “documento” todo el procedimiento o cada uno de los elementos que lo componen, la propia Ley de Patrimonio Histórico, aun cuando establece una interpretación auténtica del concepto en su Art. 49.1, poco ayuda a resolver esta cuestión al considerar que lo son “Toda expresión en lenguaje natural o convencional y cualquier otra expresión gráfica, sonora o en imagen, recogidas en cualquier tipo de soporte material, incluso los soportes informáticos”; en este mismo sentido, otras definiciones contenidas en las legislaciones de archivos de las diferentes comunidades autónomas, como el Art. 1 de la Ley 3/1984, de la Comunidad Autónoma de Andalucía, de 9 de enero.

La definición “legal” antes indicada elude entrar a discutir sobre la integridad documental de lo que podríamos denominar “expedientes”, o conjuntos de





actuaciones, procesales penales o administrativas “indispensables para preparar una resolución”<sup>5</sup>. No obstante ésta indeterminación, resulta difícil no poder entender a un procedimiento judicial como una unidad procesal diferenciada, aun cuando esté integrado por un conjunto de documentos de valor individual. A favor de esta concepción unitaria jugarían diferentes circunstancias: Por un lado la dificultad formal de desglosar de las actuaciones aquella documentación que hubiera sobrepasado los plazos indicados, rompiendo la integridad producida por el iter del procedimiento, y con ello el principio de unidad de actuaciones que debe regir en todos los expedientes judiciales; y por otro lado, la propia esencia del derecho a la intimidad, pues admitir desgloses parciales permitiría, en algunos casos, tomar contacto con declaraciones o denuncias contra determinadas personas sin conocer la resolución u otros documentos que pudieran contradecir a los de libre acceso, burlando incluso la “verdad formal” fijada en la resolución que ponga fin al procedimiento.

Desde este punto de vista, no se podría conceder el derecho de acceso a la documentación, de modo parcial, a aquellos investigadores que pidan la consulta de procedimientos en los que la finalización de las actuaciones penitenciarias o penales no hayan sobrepasado los plazos temporales indicados en el Art. 57.1 c) de la Ley de Patrimonio Histórico.

## **B. Conservación de los fondos depositados**

Otra obligación que se impone por la Ley de Patrimonio Histórico a los detentadores de patrimonio documental es la de la conservación de los fondos. En este sentido el Art. 52.1 establece que “todos los poseedores de bienes del Patrimonio Documental y Bibliográfico están obligados a conservarlos, protegerlos, destinarlos a un uso que no impida su conservación y mantenerlo en lugares adecuados”.

Se desprende del programático contenido de este artículo un doble requerimiento: por un lado, un uso correcto de los documentos que no genere su destrucción o que perjudique su conservación; por otro, una ubicación adecuada de los fondos, es decir, su conservación de uso y espacial.

La primera de estas obligaciones puede confrontar con el derecho de los interesados al acceso de los documentos y que ha sido analizado en líneas anteriores. Se plantea en muchas ocasiones una colisión entre el derecho al acceso y la obligación de conservación, especialmente en aquellos documentos que, por sus condiciones de deterioro, su manejo podría producir un daño irreparable y la imposibilidad de su recuperación en un futuro, a través de su restauración, su escaneó o cualquier otro medio de reproducción gráfica. En estos casos, y hasta que no hayan podido ser reproducidos o restaurados estos procedimientos, a la vista de lo irreparable de los daños que sobre el documento se pueden causar, es preferible que los mismos se mantengan sin consultas, a espera de su oportuna restauración. Primaría, por tanto, el derecho a la conservación

sobre el derecho al libre acceso documental, aun cuando las administraciones deben procurar, cuanto menos, la restauración urgente o la reproducción de documento por cualquiera de los medios hoy existentes, para ponerlo a disposición del personal investigador. No obstante lo indicado, la realidad es que el interés por la conservación del patrimonio histórico está más remarcado, dentro de las diferentes administraciones, en todo lo que se refiere al patrimonio artístico-monumental que en el documental, siendo este el que menos atenciones presupuestarias recibe, con el consiguiente perjuicio para este tipo de servicios.

Por otro lado, la obligación de conservación documental, tanto de uso como espacial, pueden plantear a los archivos judiciales militares problemas importantes con las diferentes comunidades autónomas en las que se encuentren ubicados, toda vez cuanto previenen las disposiciones autonómicas sobre patrimonio histórico y archivos. En este sentido, y sólo a los efectos de enunciar las cuestiones que se pueden suscitar con todas las comunidades afectadas, se tomará como referencia las leyes aprobadas por la Comunidad Autónoma Andaluza, señalando que, con similares contenidos a las normas dictadas por ésta comunidad, se han pronunciado el resto de autonomías.

Establece la Ley de Patrimonio Histórico de Andalucía, Ley 1/1991, de 3 de julio, en su Art. 2, que componen el patrimonio histórico andaluz, entre otros bienes, los documentales que se encuentren en esta comunidad, indicando su Art. 65, que el patrimonio documental andaluz se regirá por las normas establecidas en la Ley 3/1984, de 9 de enero, de Archivos de Andalucía.

Es importante ésta última norma porque determina en su articulado que es lo que se entiende por patrimonio documental andaluz. Así, en su Art. 2 de la Ley 3/1984 considera que forma parte de éste patrimonio los documentos producidos en el ejercicio de sus funciones por los órganos autonómicos (de gobierno y administración, legislativos, periféricos, de la administración local, academias, colegios profesionales, cámaras, personas jurídicas y físicas). Por otra parte, el Art. 3 amplía éste primer concepto a otra serie de documentación que no pertenece a órganos autonómicos, considerando en su apartado d) que también forman parte de este patrimonio, “a salvo de la legislación del Estado que les afecte”, los documentos producidos por cualquier otro Organismo o Entidad de titularidad estatal en Andalucía. (En este mismo sentido el Art. 5.2 de la Ley 4/1993, de 21 de abril, de archivos y patrimonio documental de la Comunidad de Madrid, y otras).

Esta salvedad es sumamente importante, pues permite “intervención” sobre fondos documentales del Estado en aquellos casos en los que no exista legislación sobre el asunto, como es el caso, ya advertido anteriormente, de los documentos judiciales militares. Así pues, la ausencia de una mínima regulación podría permitir, sin discutirse en absoluto la propiedad de los documentos, que

seguiría siendo naturalmente del Ministerio de Defensa, una intervención de las comunidades autónomas en materias tan sensibles como el control de los archivos y documentos militares de naturaleza judicial.

Concretamente indica el Art. 14.3 de la Ley de Archivos de Andalucía que es obligación y competencia de la Junta la conservación y defensa del patrimonio documental andaluz, sin perjuicio de la colaboración exigible a los diferentes Órganos y Entidades de carácter público, siendo la Consejería de Cultura la encargada de velar “porque los propietarios, conservadores y usuarios de los archivos y documentos [...] respondan de las obligaciones y cargas que, según los casos, les correspondan ...”( En este mismo sentido el Art. 26 de la Ley 4/1993, de 21 de abril de la Comunidad de Madrid y otras).

Entre las obligaciones a las que somete la ley a los propietarios de los fondos documentales, además de las consabidas de la conservación y seguridad de sus fondos, y que podría determinar la inspección por personal de la Consejería de Cultura de los depósitos judiciales militares, se puede citar el mantenimiento en condiciones mínimas de seguridad de los edificios, (Art. 15. 2). Es este un aspecto importante, toda vez que al ser los edificios de carácter militar se podría llegar a la peculiar situación de revisiones por personal de la Delegación de Cultura autonómica de inmuebles afectos a la Defensa. En el caso de los archivos del Tribunal Militar Territorial Segundo los edificios afectados serían: en Sevilla, actual sede de la Delegación de Defensa, el edificio conocido como “Fabrica de Artillería”; en Granada el Acuartelamiento Cervantes, actual sede de la agrupación de Apoyo Logístico 22; en Almería, en los locales de la Subdelegación de Defensa; en Málaga, en la sede del Juzgado Territorial Militar n.º 24; y en Ceuta, en el edificio del Archivo Regional Militar de Ceuta. La colisión de los presuntos derechos de la Junta y los intereses de la Defensa serían evidentes.

Otra exigencia que marca la ley andaluza, y que puede afectar a los fondos documentales propiedad del Estado que no dispongan de regulación normativa propia, es la de tener los encargados de los archivos judiciales militares que prestar apoyo a la Consejería de Cultura en la elaboración de un censo íntegro de fondos documentales andaluces. En este sentido, el Art. 17.2 indica que “Todas las autoridades, funcionarios públicos, personas públicas [...] propietarios, poseedores o detentadores de archivos [...] están obligados a colaborar con los Organismos y servicios competentes en la confección del censo” ( Art. 30 de la Ley 4/1993, de la Comunidad de Madrid), aspecto este del censo que implicaría, de realizarse, un reconocimiento de competencias de las administraciones autonómicas sobre documentación que hasta ahora ha tenido siempre el carácter de militar.

Pero es más, este ansia competencial autonómica alcanza a lo que pueden denominarse cuestiones disciplinarias, al poderse imponer sanciones a las personas, físicas o jurídicas, propietarias de la documentación que incumplan las obligaciones impuestas en esta Ley. En este sentido, se consideran infracciones, de

conformidad con la Ley de Archivos de Andalucía: el incumplimiento de las medidas de conservación (Art. 43.2a), dificultar o imposibilitar las consultas de documentos (Art. 43.2 e) y la obstrucción al ejercicio de las funciones de policía de la Administración en relación al patrimonio documental (43.2f). (En este mismo sentido el Título V de la Ley 4/1993, de la Comunidad de Madrid).

Las infracciones se clasificarán en graves y leves. Siendo graves aquellas acciones y omisiones voluntarias que, quebrantando el ordenamiento jurídico, afecten a documentos protegidos por el mismo, causándole un daño directo y de importancia o perjudiquen el interés público de manera cierta e igualmente importante. Las sanciones a imponer por este tipo de actuaciones serían siempre pecuniarias, siendo la multa el instrumento adoptado por la consejería para corregir las anomalías observadas en el cumplimiento de su normativa sobre archivos.

Si en el caso del derecho al libre acceso se planteaban los problemas de colisión entre este derecho y el que preserva la intimidad de las personas, dentro del derecho a la conservación de los fondos y del propio archivo esta colisión puede producirse entre los que pueden denominarse intereses del Estado y aquellos que son preservados y titulares las diferentes comunidades autónomas. En este sentido hay que indicar que la solución más fácil, salvo que se proceda al desarraigo de los archivos de su condición de militares, sería una clara regulación de esta materia que impidieran la posible intromisión en documentos propiedad del Ministerio de Defensa de otros entes administrativos de carácter no nacional.

### C. El fichado de los materiales existentes

Otro problema que concurre hoy en los archivos judiciales es el desfase de las fichas existentes en sus ficheros con los sistemas archivísticos más modernos. Las fichas han sido ordenadas utilizando el sistema archivístico reglamentado por el Reglamento Provisional para el Régimen y Servicio de los Archivos Militares, de 1 de septiembre de 1898, cuyo artículo 5 señalaba que los expedientes se ordenaran por el primer apellido, nombre y segundo apellido. Así para localizar una persona que se llama Juan Pérez Ramos, se debe acudir primero a la batea de la letra P, donde se buscará los Pérez. Este apellido, como el resto, está ordenado por los nombres de los procesados. Dentro de este grupo hay que buscar en la letra J aquellos que se llaman Juan y posteriormente dentro del grupo de los Juan Pérez encontrar aquel o aquellos que se llamen Ramos.

Pero el sistema tiene aún algunas peculiaridades más, pues la ordenación de todas las bateas y dentro de ellas de todos los nombres y apellidos no es ortográfica sino fonética, no existe la letra V, por lo que los apellidos que comiencen con esta letra se deberán localizar en las fichas de la letra B; tampoco existe la letra H, debiéndose buscar las fichas correspondientes según la vocal que forma sílaba con esta letra muda; del mismo modo la Y se encuentra dentro de las fichas que inician el apellido con LL y la K dentro de la C. Por otro lado la G con

fonética J se encuentra en esta última letra, mientras que la que tenga fonética G está en las bateas de la propia G. Así para buscar a una persona que se llame Honorio Gil Vázquez, habría que dirigirse primero a la batea de la letra J, a la que pertenece la fonética de la primera letra del apellido Gil, para luego buscar entre todos los “giles” los que comienzan sus nombres por la letra O, para allí encontrar a los que se llamen Honorio, para posteriormente dentro de la letra B localizar los Vázquez.

Las fichas contenidas en las bateas tienen diferentes formatos, se encuentran modelos de tamaños y material diverso, pero contienen los mismos datos: el nombre y los dos apellidos del procesado o investigado; la denominación del procedimiento abierto, bien sea sumario, sumarísimo, diligencias previas o diligencias de información y el número asignado por la Auditoría al procedimiento, y lo que es más importante para su localización, pues sin dicho dato no se podría encontrar el lugar de su ubicación dentro del archivo, dos números, los del legajo y los del número de orden. El primero de dichos números indica el lugar donde se encuentra, en las baldas del archivo, el conjunto de procedimientos o legajo que contiene el documento buscado, el segundo nos señala dentro del legajo, por números consecutivos, el lugar de su ubicación.

Este sistema, que indudablemente hoy en día puede chocar a los no iniciados en la archivística y en especial el carácter fonético de la ordenación de sus fichas, fue creado en 1898 para evitar los problemas de ordenación y localización de materiales por una población, que a finales del siglo XIX y en los primeros años del siglo XX, no tenía los niveles culturales actuales, intentándose de este modo facilitar su aproximación a los contenidos del fichero. Hay que pensar que quienes trabajaban con este material, normalmente soldados, carecían de una completa formación cultural.

Hoy sería necesario transformar este tipo de control documental por otro más actualizado y moderno, en especial cuando gran parte de los fondos se encuentran registrados informáticamente. El problema se plantea desde el momento en el que éstos registros informáticos han sido realizados por los diferentes órganos utilizando sistemas diferentes y recogiendo datos no homogéneos. Por esta razón sería conveniente conseguir normalizar las anotaciones informáticas para todos los depósitos y archivos dependientes de la jurisdicción militar, utilizando un mismo sistema y recogiendo idénticos datos para, de este modo, facilitar el intercambio de información entre los archivos.

#### **d.- Eliminación de documentos**

Otra cuestión que no deja de tener interés para los encargados de los archivos militares es la referida a la destrucción de los documentos. Todo archivo debe disponer de algún tipo de procedimiento que permita la destrucción de aquellos materiales documentales que, encontrándose en sus depósitos, carecen del más mí-

nimo interés histórico. Archivar no es almacenar toda la documentación generada por las diferentes administraciones, más aun cuando hoy la proliferación de expedientes para cualquier tipo de cuestión o reclamación determinarían un volumen tal de documentos que sólo pueden ser calificados de muy difícil catalogación y custodia. En los archivos históricos han de introducirse, cribados, todos los documentos que puedan tener interés para la investigación histórica, pero de ellos han de eliminarse cualquier documento insustancial o simplemente vacío de información. Por eso todas las normas que regulan archivos tienen un apartado dedicado a la destrucción documental, actividad que siempre ha sido regulada con suma cautela y con complejos procedimientos ante el temor de producir daños irreparables.

Si la cuestión es de por sí compleja para cualquier archivo se convierte en los archivos judiciales militares en algo prioritario. El principal problema que se plantea con la documentación custodiada por los archivos judiciales militares es el de la determinación de qué documentación tiene efectos legales en el momento actual, cuál tiene valor desde el punto de vista de la investigación histórica y qué documentos carecen del más mínimo interés, tanto para la administración de justicia como para los estudios de nuestra historia reciente. El problema se complica dentro de los archivos militares judiciales al no haber una diferenciación clara entre los fondos que custodian; ninguna norma ha permitido diferenciar entre procedimientos de carácter histórico y aquellos de interés judicial al tiempo actual. Esta falta de especificación viene determinada en gran parte por los efectos jurídicos que siguen reportando, como se ha visto anteriormente, actuaciones judiciales archivadas en los años de 1936 y siguientes. Las normativas aprobadas por el Estado y por las diferentes comunidades autónomas han hecho “revivir”, en cuanto a sus efectos, procedimientos que por su antigüedad, salvo en estos archivos, sólo tendrían carácter histórico. El reconocimiento de derechos e indemnizaciones por partes de las diferentes administraciones públicas impiden por el momento la declaración de este conjunto de documentos como de mero interés para la investigación, dándoles, tanto a los expedientes como al depósito que los alberga y custodia, la especial condición que actualmente mantienen. No obstante lo anteriormente expuesto, siguen existiendo en los archivos otra serie de documentos, que podrían ser destruidos, por no ser procedimientos judiciales ni documentación de valor, y que hasta la fecha se mantienen en un proceso constante de deterioro por la dificultad de ubicarlos en depósitos, ya de por sí limitados en su espacio.

El problema sólo sería de ubicación de estos materiales, compuesto en su mayoría por las carpetillas llevadas en las Auditorías en seguimiento procesal de los sumarios, sumarísimos y diligencias que se practicaban, si no fuera por el volumen que ha adquirido a lo largo del tiempo esta documentación. Compuestas estas carpetillas por algunos acuses y copias de remisiones a otros órganos de los procedimientos a los que hacen referencia, sin incluir en los mismos ningún auto

o resolución de interés penal o procesal, hoy, por su volumen, ocupan una importante extensión en cuanto al espacio disponible en los archivos. Estas carpetillas, que en depósitos con gran capacidad no tendrían muchos problemas en ser conservadas, a pesar de su nulo valor, en los espacios donde se mantiene la documentación judicial militar, que todo hay que decirlo, son limitados, se convierten en un verdadero problema.

Como es lógico, la destrucción de este tipo de documentación inútil por cualquiera de las administraciones que disponga de ella, y por tanto también la encargada del ramo de la Defensa, no puede quedar al albur de los criterios personales de cada uno de los encargados de los archivos. Por esta razón, la Ley 16/1985, de 25 de junio, de Patrimonio Histórico Español, en su Título VII, capítulo I, al contemplar la cuestión de la conservación del patrimonio documental, en su Art. 55 establece que la exclusión o eliminación de bienes del patrimonio documental y bibliográfico de titularidad pública, a propuesta de sus propietarios o poseedores deberá realizarse mediante un procedimiento a desarrollar reglamentariamente. Éste llamamiento ha sido cumplimentado por el legislador con la aprobación, el 8 de noviembre de 2002, del Real Decreto 1164/2002, 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 órganos públicos y la conservación de documentos administrativos en soporte distinto al original.

El procedimiento establecido en este R.D. 1164/2002 canaliza cualquier solicitud de destrucción de material a través de las denominadas comisiones calificadoras de documentos administrativos constituidas en cada departamento u organismos públicos (Art. 4). Estas comisiones, una vez concluidos los procedimientos abiertos, elevarán sus acuerdos, con los documentos que formen el expediente, al Ministerio de Educación y Cultura, en concreto a un órgano específico para la resolución de los expedientes denominado Comisión Superior Calificadora de Documentos Administrativos, que resolverá sobre la propuesta. Por su parte, la Comisión Superior encuentra reguladas sus competencias, composición y funciones en el Real Decreto 139/2000, de 4 de febrero. Por ello, el procedimiento a seguir obliga a coordinar los impulsos de cada departamento de la Administración General del Estado con la resolución tomada por un órgano “independiente” y especializado integrado en la estructura del Ministerio de Educación y Cultura.

En lo concerniente a la administración militar, el propio Reglamento de Archivos Militares contemplaba un procedimiento propio de destrucción de documentación, Art. 42 y siguientes, en el que confería la capacidad de eliminación de la documentación propuesta para su destrucción al Ministerio de Educación y Cultura, en concordancia con el resto de órganos de la administración del Estado. No obstante esta atribución, es importante indicar que la Disposición Adicional Segunda del R.D. 1164/2002, alteró esta “intromisión” al señalar que las

referencias que se hacen al Ministro y Ministerio de Educación Cultura en el Art. 42 del Reglamento de Archivos Militares como encargados de la autorización de la eliminación de los documentos una vez realizado el oportuno procedimiento, se entenderán hechas desde la fecha de aprobación del R.D. a la Subsecretaria del Ministerio de Defensa. Con esta novedad, por un lado, se consigue un especial blindaje en cuanto a la destrucción de documentos pertenecientes al ramo de la Defensa y, por otro, una más ágil tramitación del procedimiento destructor, al quedar todos los órganos que intervienen dentro del mismo ministerio.

La especialidad de los archivos judiciales militares es saber cual es el órgano que puede autorizar la destrucción de sus documentos, pues si, como se ha indicado anteriormente, estos fondos están expresamente excluidos del Reglamento de Archivos Militares (Disposición adicional tercera del Reglamento de Archivos Militares) ¿quién es el órgano ante el que hay que acudir y el que tiene que resolver cualquier solicitud de destrucción de documentos?, ¿lo es el Subsecretario de Defensa, o ante el vacío legal habría que acudir a la creación de una comisión calificadora que eleve su propuesta a la Comisión Superior del Ministerio de Cultura? La pregunta en estos momentos no tiene fácil respuesta. Parece más lógico, en el caso de que se contemple la aprobación de un reglamento de los referidos archivos judiciales, que el órgano encargado lo sea el Subsecretario de Defensa, al pertenecer los documentos a este ramo y al ser este órgano el encargado de decidir sobre la destrucción del resto de la documentación generada por el Ministerio. Con todo, se precisa de modo urgente resolver esta cuestión, toda vez que la indefinición normativa existente está impidiendo descargar a los archivos judiciales de un volumen importante de materiales que sólo sirven para ocupar un espacio y unas estanterías que no sobran en los depósitos que los albergan.

### **E. El problema de la adecuación de los archivos Judiciales Militares al Segundo Protocolo de la convención de 1954 para la protección de los bienes culturales, de 26 de marzo de 1999**

El interés de los estados por preservar el patrimonio histórico y cultural que puede verse afectado en el desarrollo de conflictos armados ha ido creciendo conforme los estados han tomado conciencia de la irreparabilidad de los daños que se causan en las guerras y de la mayor capacidad de destrucción de los ejércitos contemporáneos. Esta nueva conciencia conservacionista ha tenido su reflejo en los tratados por los que la comunidad internacional ha intentado reglar los conflictos bélicos: las Convenciones de La Haya de 1899 y 1907. En concreto, el Art. 27 de los Reglamentos Anejos a la Convención II, de 29 de julio de 1899, obliga a las partes en conflicto a tomar las medidas necesarias para que, en sitios y bombardeos, se libren los edificios consagrados al culto, a las artes y a las ciencias, de los riesgos que apareja el combate, siempre que no se utilicen dichos edificios con fines militares. (En este mismo sentido el Art. 27 de la

Convención IV, de 29 de julio de 1899, y Art. 5 de la Convención IX, de 18 de octubre de 1907, este último en relación a la guerra naval).

Dentro de esta corriente de protección del patrimonio artístico y cultural de los pueblos durante los conflictos armados se puede citar también el Pacto de Washington de 15 de abril de 1935, conocido como el Pacto Roerich, donde se consagró la neutralidad de los monumentos históricos, museos e instituciones que constasen en una lista elaborada por los gobiernos signatarios del mismo.

Posteriormente se comprobó que los tratados firmados no contemplaban todas las necesidades que sobre esta materia se generaban; las experiencias derivadas de la Guerra Civil Española y de la II Guerra Mundial con relación al patrimonio cultural, abrieron los ojos a un conjunto importante de estados que se dieron cuenta de que las disposiciones internacionales vigentes eran incapaces de poder limitar las múltiples agresiones al patrimonio que se han ocasionado a lo largo de las contiendas que desde la fecha del Convenio han asolado el mundo. Por esta razón la UNESCO en colaboración con el gobierno holandés procedió a efectuar una revisión de *“Los objetivos y funcionamiento de la Convención y el Protocolo, con miras a identificar medidas para mejorar su aplicación y eficacia y definir si sería o no necesaria una revisión de la Convención, mediante, quizás, un protocolo adicional”*<sup>6</sup>.

Este es el origen del Convenio de La Haya para la protección de los Bienes Culturales en caso de conflicto armado, de 14 de mayo de 1954, Convención calificada por el antiguo director general de la UNESCO, Jaime Torres Bodet, como “Cruz Roja de los Bienes Culturales”.

Al Convenio de 1954 le acompañaba un Protocolo para la protección de los bienes culturales en el caso de conflictos armados, también de 14 de mayo de 1954, en el que las partes firmantes adoptan el compromiso de impedir la exportación de bienes culturales de los territorios ocupados durante un conflicto armado y a secuestrar y devolver los bienes importados en su territorio, y en su caso indemnizar a aquellos estados de los que hayan sido sustraídos.

Según Abad Licerias, el Convenio de La Haya para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado pretende responder a una necesidad motivada por tres tipos de razones, expuestas en su Preámbulo, consistentes:

- En primer lugar, por los graves daños sufridos por los bienes culturales en los últimos conflictos armados y por las amenazas que la nueva tecnología armamentista representa para aquellos, traducido en su posible destrucción.
- En segundo lugar, por la consideración de que los daños ocasionados a los bienes culturales pertenecientes a cualquier pueblo constituye un menoscabo al patrimonio cultural de toda la Humanidad, dado que cada pueblo aporta su contribución a la cultura mundial.
- En tercer lugar, por el convencimiento de que la conservación del patrimonio cultural de todos los pueblos del mundo exige un compromiso de carácter internacional<sup>7</sup>.

Con el convenio y el protocolo de 1954 no ha acabado este proceso de regulación internacional, más aun al contemplarse en los últimos conflictos armados que han asolado el mundo de las continuas agresiones que siguen sufriendo los bienes culturales, por esta razón se ha procedido a la redacción de un nuevo tratado internacional, denominado Segundo Protocolo de la Convención de La Haya de 1954 para la Protección de Bienes Culturales en caso de conflictos Armados, de 26 de marzo de 1999, por el que se establece un sistema reforzado de protección para bienes culturales especialmente designados.

Por el propio contenido del presente artículo no es hora de tratar en profundidad, este conjunto de tratados internacionales que de una manera directa afectan al tema a la protección de los archivos, y dentro de estos a los que denominamos archivos judiciales militares. Los interesados en el tema podrán acudir a revistas como la Revista Española de Historia Militar en la que se encuentran publicados artículos de indudable calidad que analizan estas disposiciones y los problemas que suscitan. Entre estos destaca el trabajo del coronel Juan Manuel García Labajo<sup>8</sup>, dedicado al estudio de la Convención de 1954 y del Primer Protocolo, y el realizado por el general Fernando Pignatelli Meca, sobre el Segundo protocolo, de 26 de marzo de 1999<sup>9</sup>.

No obstante, con relación al tema de los archivos, es importante determinar qué es lo que entienden estos tratados por bienes culturales. Según Pignatelli Meca, ni en la Convención ni en el Segundo Protocolo, “*ni en general, la doctrina iusinternacionalista, ofrecen un concepto de bien cultural*”<sup>10</sup>. Por esta razón este autor se atreve a dar una definición de este concepto, considerando que lo componen “*todas aquellas cosas con entidad real que, con independencia de su naturaleza mueble o inmueble, y cualquiera que sea su régimen jurídico y su titularidad dominical, constituyen el testimonio material de un valor de civilización, es decir, poseen valor cultural objetivo, independientemente del económico para la colectividad humana en general*”<sup>11</sup>.

No obstante esta aportación doctrinaria, aunque es cierto que el Convenio no condensa dentro de sus disposiciones una definición de este concepto, no puede dejarse de mencionar que bajo el título de “Definición de los bienes culturales” su primera disposición establece un listado suficientemente aclaratorio de lo que se considera por bienes culturales, y por eso objeto de la protección. Entre estos, citándonos al problema archivístico, hay que indicar que están incluidos los manuscritos, libros y otros objetos de interés histórico... y colecciones importantes de libros, de archivos... (Disp. 1 a) y los edificios cuyo destino principal y efectivo sea conservar y anteponer los bienes culturales muebles definidos en el apartado a), tales como los museos, las grandes bibliotecas o los depósitos de archivos (Disp. 1 b).

Fruto de este conjunto de disposiciones es la plasmación, dentro de nuestras normas penales, de tipos de delitos por los que se viene a castigar conductas agresivas contra el patrimonio cultural. En este sentido, destacan especialmente el Art. 613 del vigente Código Penal y en el Art. 77.7 del actual Código Penal Militar.

Eludiendo cualquier análisis en profundidad de esta normativa, hay que indicar que el interés político por garantizar la seguridad del patrimonio cultural común no se mantiene con el mismo grado de intensidad para todos los bienes considerados de interés cultural. Sin duda, la primacía en las garantías se la llevan los bienes a los que se les pueden denominar artísticos, tanto inmuebles como muebles, estando en un segundo escalón de protección y de interés, no legal pero si efectiva, aquellos que forman el patrimonio documental. Esta falta de interés por la documentación no es privativa de nuestro país y se extiende, con contadas excepciones, al resto del mundo. Como muestra indicar que de los 35 bienes que España tiene incluidos hasta el momento en la Lista del Patrimonio Mundial elaborado por el Comité del Patrimonio Mundial, (Convención para la Protección del Patrimonio Mundial Cultural y Natural, París, 23 de noviembre de 1972), a los que se ha querido equiparar con los bienes de protección reforzada de los que habla el Segundo protocolo del Convenio de 1954, aunque tengan diferentes procedimientos para adquirir tal categoría, sólo el Archivo de Indias conjuga el interés artístico con el documental, el resto son obras de arte o espacios naturales.

Con todo, dentro de los problemas que pueden suscitar la aplicación tanto el Convenio como los dos Protocolos, entre los que se pueden citar el de la identificación por cada parte contratante de los bienes que tiene dicha condición, (Disp 6 del Convenio), o la obligación de inculcar a sus tropas el respeto por este tipo de bienes (Disp. 7 del Convenio), el principal que sufren los archivos militares es el de la propia ubicación de los depósitos que los componen. En líneas anteriores, y haciendo sólo referencia a los pertenecientes al Tribunal Militar Territorial Segundo, se ha podido reseñar cómo todos se encuentran dentro de instalaciones militares. Este hecho impediría en caso de conflicto armado su protección, al poder ser considerado objetivo militar el edificio o acuartelamiento en el que se albergan. Por esta razón sería conveniente prever un plan de traslado de los mismos, llegado el momento nunca deseado de un conflicto armado, a edificios que permitieran su salvaguarda.

## Conclusiones

En los momentos actuales es importante destacar que la situación normativa en la que se encuentran los archivos judiciales militares no es la más deseable para la protección y mejor disposición de sus fondos. El vacío legal existente en esta materia, sólo paliado en parte con la aplicación de normas de carácter generales, obliga a los encargados de gestionar estos archivos a trabajar muchas veces sin la necesaria cobertura legal, más aún en un momento como el actual, donde la documentación albergada está teniendo una fuerte atracción por parte de las

diferentes administraciones, la investigación universitaria, así como de la misma opinión pública. Por esa razón es necesaria la redacción de un reglamento propio que regule sus especificidades, permitiendo de este modo una mejor gestión de los documentos.

En este reglamento se tendría que regular de modo claro el derecho de los particulares de acceso a los documentos; las limitaciones de este derecho por su colisión con otros derechos e intereses del Estado y de los ciudadanos; la obligación que también recae en el Estado de la conservación de los fondos documentales. Por otro lado, se debería precisar con toda claridad la condición de documento histórico y documento con valor jurídico actual, para así evitar la concentración en un solo depósito de documentaciones que podrían estar destinadas a fines diferentes; así mismo, sería interesante que se procediera a marcar unas pautas comunes a todos los archivos que sirvieran para la formulación de las correspondientes fichas archivísticas, de consulta por los investigadores e interesados; y por último, indicar los trámites oportunos que sirvieran para proceder a la destrucción de los materiales inútiles que hoy se acumulan en los mismos.

## Notas

<sup>1</sup> Quienes quieran conocer el contenido de este proyecto de Real Decreto lo pueden encontrar en EYMAR ALONSO, Carlos. 2005. "Consideraciones en torno a un proyecto de regulación de los archivos judiciales militares". *Boletín de la ANABAD*, LV (2005) núm. 4, 24-34.

<sup>2</sup> Sobre el derecho de acceso a la documentación de los archivos militares se puede ver PEÑARRUBIA IZA, Joaquín. 2005. "Panorámica general del derecho de acceso a los archivos militares". *Boletín de la ANABAD*, LV (2005) núm. 4, 61-86. Desgraciadamente este trabajo apenas nada aporta sobre la problemática especial de los archivos judiciales militares, centrándose en temas genéricos del acceso a los archivos militares.

<sup>3</sup> ROLDAN NAVARRA, Marcelo. 2005. *El estatuto jurídico del militar y los derechos fundamentales: el artículo 18.1 de la Constitución en el ámbito castrense*, pp. 99 y 100.

<sup>4</sup> CARRILLO, Marc, 2003. *El derecho a no ser molestado*, Aranzadi.

<sup>5</sup> Nueva Enciclopedia Jurídica; ed. Silex.

<sup>6</sup> BOYLAN, Patrick. 1997. *Review of the Convention for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict (The Hague Convention of 1954)*, UNESCO (CLT-93/WS/12), París, p 19.

<sup>7</sup> ABAD LICERAS, José María. 1998. *La protección nacional e internacional de los bienes culturales en caso de conflictos armados*, <http://noticias.juridicas.com>.

<sup>8</sup> GARCIA LABAJO, Juan Manuel. 1995. "La protección de bienes culturales en el caso en conflictos armados", *Revista española de Derecho Militar*, n.º 65, pp 457 y ss.

<sup>9</sup> PIGNATELLI MECA, Fernando. 1999. "El segundo protocolo de la convención de 1954 para la protección de los bienes culturales en el caso de los conflictos armados, hecho en la Haya el 26 de marzo de 1999", *Revista española de Derecho Militar*, n.º 77r, pp 357 ss.

<sup>10</sup> PIGNATELLI MECA, F. pp. 397 y 398.

<sup>11</sup> *Ibidem*. p