





ISABEL GONZÁLEZ CORRAL

El papel de las comisiones calificadoras en relación al derecho de acceso a documentos y archivos

Los investigadores y usuarios de archivos en España han manifestado en diversas ocasiones sus quejas en cuanto a la situación del acceso, centrándose en dos aspectos. En primer lugar, los obstáculos provienen en general por un inexistente o escaso trabajo de identificación, selección y descripción de los fondos, esto es, limitaciones técnicas o archivísticas (Terés Navarro, etc. Los fondos pendientes de identificación en los archivos militares: repercusión sobre el acceso, Boletín ANABAD LV (2005)-4:109) lo que incluye, en ocasiones, la falta de transferencia de los fondos a archivos históricos o su entrada precipitada, y en consecuencia, el desconocimiento de su existencia y ubicación, como se indicó en el Informe sobre Archivos elaborado por la Comisión Interministerial para el estudio de la situación de las víctimas de la Guerra Civil y del franquismo, del Ministerio de la Presidencia¹.

El segundo factor que los investigadores y usuarios denuncian, y en el cual nos centraremos, es de tipo legal: la inexistencia de unas normas o condiciones comunes de acceso a la documentación estatal, la dispersión normativa y la diversidad de criterios (Fernández Ramos, Severiano. Revista d'arxius. Associació d'arxiviers valencians 2002, n° 1 p. 128 – 166 *El sistema estatal de archivos públicos: pasado, presente y futuro*).

En ambos aspectos, las Comisiones calificadoras ministeriales y la Comisión Superior Calificadora de Documentos Administrativos juegan un papel

esencial. La Ley 16/1985, de 25 de junio, determinó la creación de estos órganos colegiados, en su artículo 58, con funciones relativas al estudio y dictamen de cuestiones relativas a la calificación y utilización de los documentos, su integración en archivos y régimen de acceso e inutilidad administrativa. Su composición y funciones no se determinaron hasta el año 2000 (Real Decreto 139/2000, de 4 de febrero, derogado por el Real Decreto 1401/2007, de 29 de octubre, por el que se regula la composición, funcionamiento y competencias de la Comisión Superior Calificadora de Documentos Administrativos). La norma que aprueba el procedimiento (RD 1164/2002, de 8 de noviembre, por el que se regula la conservación del patrimonio documental con valor histórico, el control de la eliminación de otros documentos de la Administración General del Estado y sus organismos públicos y la conservación de documentos administrativos en soporte distinto al original) señala que “*Se entiende por valoración documental el estudio y análisis de las características históricas, administrativas, jurídicas, fiscales e informativas de la documentación.*”

El proceso de valoración establecerá los plazos de transferencia, la posible eliminación o expurgo y el régimen de accesibilidad de la documentación.”

A partir de las I Jornadas de Identificación y Valoración de Series Documentales de las Administraciones Públicas, que se realizaron en Madrid, en 1991, se determinó que una de las funciones de la valoración es el establecimiento de los plazos de transferencia y de acceso, una vez han sido estudiados los datos que contienen los documentos. Se parte de la consideración de que la valoración no tiene por objetivo exclusivamente la eliminación, sino asegurar la adecuada gestión y conservación del patrimonio documental, el control del ingreso, custodia, transferencias y acceso de los documentos de una organización o unidad administrativa.

La metodología de trabajo en cuanto al establecimiento de los plazos de acceso pasa obligatoriamente por la investigación de los valores de los documentos, el conocimiento de la legislación vigente en materia de acceso, el examen de las materias que componen los documentos, así como cada una de las garantías que posee cada ciudadano para poder ejercitar su derecho de acceso (Latorre Merino, Martín-Palomino y Benito, Metodología para la Identificación y Valoración de fondos documentales, 2000:52). No obstante, las comisiones calificadoras creadas entre 1991 y 2011 en la mayoría de departamentos ministeriales y en diversos organismos públicos, como la AEAT o la TGSS, centraron su actividad en la selección y eliminación, por lo que el estudio de los plazos de acceso quedó en un segundo plano. En la mayoría de series presentadas a dictamen a la Comisión Superior Calificadora de Documentos Administrativos, dada la existencia de datos personales, se determinaba el acceso restringido durante un plazo de 25/50 años, en aplicación del artículo 57 de la Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español (en adelante LPHE).

Observando la normativa de creación de las Comisiones Calificadoras de los departamentos ministeriales, podemos ver que las competencias en materia de acceso no se limitaban a la propuesta del régimen de acceso y utilización de los documentos, sino que también incluyen funciones como:

- *Informar las solicitudes de acceso a documentos excluidos de la consulta pública, previstas en el artículo 57 de la Ley 16/1985 (Comisión Calificadora del Ministerio del Interior, creada por Orden de 21 de diciembre de 2000).*
- *Informar a la Comisión Superior Calificadora de Documentos Administrativos sobre las denegaciones de acceso a los documentos y series documentales que se hayan producido en el ámbito del Ministerio y sus Organismos Públicos. (Comisión Calificadora del Ministerio de Cultura, creada por Orden CUL/3021/2006, de 27 de febrero) entre otras).*
- *Proponer criterios sobre el régimen de acceso a los expedientes, documentos y series documentales conservados en los archivos del Instituto Nacional de la Seguridad Social e informar, en su caso, a la Comisión Superior Calificadora de Documentos Administrativos sobre las denegaciones de acceso que se hayan podido producir en el ámbito de su actuación, todo ello de conformidad con lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, en la Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español y en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. (Comisión Calificadora de Documentos Administrativos del INSS, Orden TAS/984/2007, de 11 de abril).*
- *Proponer criterios, de conformidad con la normativa vigente, sobre el régimen de acceso a los documentos y series documentales generados, recibidos o conservados en el ejercicio de sus funciones por el Ministerio, elevándolos para dictamen a la Comisión Superior Calificadora de Documentos Administrativos (Comisión Calificadora de Documentos Administrativos del Ministerio de Política Territorial, Orden TER/650/2010, de 4 de marzo).*

Del mismo modo, los órganos colegiados creados en las comunidades autónomas para la valoración y selección de documentos ostentan competencias en cuanto a la determinación de los plazos y el régimen de acceso, pero inicialmente orientaron su labor a la selección de documentos (identificación, elaboración de calendarios de conservación, y establecimiento del procedimiento de eliminación de documentos).

La determinación del régimen y plazos de acceso en el marco de estos órganos colegiados, tanto a nivel estatal como a nivel autonómico, se ha ido convirtiendo en una prioridad, como podemos ver en la normativa autonómica más

reciente, a modo de ejemplo, la Ley 7/2011, de 3 de noviembre, de Documentos, Archivos y Patrimonio Documental de Andalucía, establece, en su artículo 31.3., como funciones de su Comisión Andaluza de Valoración y Acceso a los Documentos las siguientes:

- *Unificar los criterios de aplicación de la legislación vigente en materia de acceso a los documentos de titularidad pública y a su información.*
- *Evacuar informe preceptivo en los recursos o reclamaciones presentados contra las denegaciones del derecho de acceso a los documentos custodiados en los archivos del Sistema.*

Asimismo, en la Comunidad Autónoma de Cataluña, el Decreto 13/2008, de 22 de enero, sobre acceso, evaluación y selección de documentos ha dispuesto que la Comisión Nacional de Acceso, Evaluación y Selección Documental debe establecer criterios sobre la aplicación de la normativa que rige el acceso a los documentos públicos y hacer constar el régimen aplicable al acceso a los documentos que se deban conservar, al resolver las solicitudes de evaluación de documentos públicos (art. 4 del Decreto 13/2008).

En el ámbito estatal, el reciente Real Decreto 1708/2011, de 18 de noviembre, en su artículo 26.4º señala: *Toda alteración en el régimen de acceso a documentos deberá ser puesta en conocimiento de la Comisión Superior Calificadora de Documentos Administrativos, que será la encargada de informar con carácter previo los casos de modificación del régimen de libre acceso.*

Es importante destacar que en la composición de estos organismos colegiados están presentes archiveros pero también juristas, expertos en aspectos económicos y financieros, representantes de los organismos productores, historiadores especializados en investigación científica o histórica, especialistas en tecnologías de la información y comunicación y representantes de las distintas tipologías de archivo entre sus vocales, ya que, frente a la tradicional intervención exclusiva de un archivero con el asesoramiento de un jurista, se prefiere una tarea colegiada en la que participen todos los sectores que tienen la condición de interesados en el proceso (Manuela Moro Cabero, Luis Hernández Olivera, *Seleccionar documentos con el calendario de conservación: una propuesta para Castilla y León*, Tábula, 6-2003: 141). Incluso, en la última modificación de la Comisión Superior Calificadora de Documentos Administrativos, en 2007 se incluyó un representante de la Agencia Española de Protección de Datos.

Esta composición multidisciplinar garantiza la implicación a todos los niveles de la organización en el procedimiento de valoración, así como que todos los posibles intereses se tendrán en cuenta en la valoración de series documentales y que el dictamen de la Comisión se enriquecerá con las distintas visiones y consideraciones de sus miembros.

Desde el punto de vista jurídico, se ha señalado que el régimen de acceso previsto en el art. 37 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, resulta insuficiente, inadecuado, y adolece de graves defectos (Rams, Leonor, El derecho de acceso a archivos y registros: 27); y en particular, se ha apuntado la necesidad de coordinación entre la legislación sobre acceso, archivos y la de protección de datos personales y que en nuestro ordenamiento, se observa un fuerte desequilibrio entre la débil vinculación del principio de transparencia de la actuación pública, huérfano de una verdadera ley de acceso a la información pública, frente a un cada vez más enérgico sistema de protección de los datos personales, implantado primero por la Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre, de Regulación del Tratamiento Automatizado de los Datos de Carácter Personal y en la actualidad por la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (Fernández Ramos, Severiano, Actas del Seminario Internacional Complutense, Madrid, 27-28 junio 2007. Diez anotaciones para una ley española de acceso a la información pública en: 130 <http://eprints.ucm.es/8946/1/MANUEL_SANCHEZ_DER_ACCESO_V14_2.pdf>).

Las comisiones calificadoras podrían servir de contrapeso a las agencias de protección de datos si incrementan y difunden su actividad en el desarrollo de las funciones que ya tienen atribuidas en materia de acceso. Pero su labor en este campo resulta desconocida, tanto por la doctrina, que señala: *la deficiencia de regulación en el caso español es particularmente sangrante, si se repara en la inexistencia de Autoridades de control en materia de acceso a la información, frente a las poderosas Agencias de protección de datos* (Guichot Reina, Emilio, *transparencia versus protección de datos*: 5), como por el público en general (la Comisión Nacional de Acceso, Valoración y Selección Documental recibió en el año 2010, según la Memoria publicada, 4 consultas sobre acceso).

En otros países del ámbito europeo, para equilibrar el ejercicio de estos derechos se ha optado por la creación de dos comisiones independientes o por unir ambas funciones en una sola. En Francia, la Commission d'Access aux documents administratives (CADA) <<http://www.cada.fr/>> se ocupa del derecho de acceso y la Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL) <<http://www.cnil.fr/>> de la protección de datos de carácter personal. En Reino Unido el mismo organismo tutela ambos derechos (Information Commissioner Office) <<http://www.ico.gov.uk>>; en España, el proyecto de ley sobre acceso a la información de 2010, preveía que la Agencia Española de Protección de Datos ampliara sus competencias y alargara su nombre con la coletilla “y Acceso a la Información”.

Si nos centramos en la relación entre la normativa sobre acceso, archivos y protección de datos, desde el punto de vista de la investigación histórica, los

historiadores han señalado que “es evidente que la heterogeneidad de normas que regulan el derecho de acceso a la documentación incide directamente en la actividad de los historiadores, además de dificultar el ejercicio de los derechos ciudadanos e incluso de perjudicar gravemente a los archiveros a la hora de establecer procedimientos e implantar mecanismos para realizar correctamente su trabajo por la inseguridad con que deben hacerlo”. (Manifiesto de los historiadores <<http://www.ahistcon.org/docs/manifiesto%20archivos.pdf>>).

La doctrina jurídica ha hecho hincapié en los problemas y conflictos que surgen debido a que el criterio diferenciador de los archivos, entre administrativos e históricos, se ha ido difuminando con el tiempo y sustituyendo por el sistema del ciclo de vida de los documentos (y en esto es esencial la redacción del art. 49 de la LPHE, sobre el patrimonio documental), en tanto que la LRJPAC, en su art. 37.7 remite a la LPHE para los archivos históricos, “sin ocuparse ni de definirlos ni de regularlos” (RAMS RAMOS, Leonor, El derecho de acceso a archivos y registros administrativos: 269-270).

Y es que en otros países, cuando la documentación se encuentra depositada en determinados tipos de archivos -los llamados convencionalmente históricos- y/o tiene una cierta antigüedad, al ser considerada como documentación histórica, fundamenta un derecho de acceso específico a dicha documentación, históricamente anterior al derecho de acceso de carácter general y, una vez reconocido este, da lugar a un régimen de acceso más flexible, fundamentalmente porque determinados límites vigentes en el régimen general son levantados en este otro régimen específico, así como porque se admite una consulta libre, esto es no procedimentalizada. (Actas del Seminario Internacional Complutense, Madrid, 27-28 junio 2007 FERNÁNDEZ RAMOS, Severiano, Diez anotaciones para una ley española de acceso a la información pública en Fernández Ramos, Severiano: 130 <http://eprints.ucm.es/8946/1/MANUEL_SANCHEZ_DER_ACCESO_V14_2.pdf>).

La labor de asesoramiento y dictamen de las comisiones calificadoras o de valoración en España (en sus respectivos niveles de competencia: estatal, autonómico o local) resulta esencial con relación a lo expuesto, ya que son el órgano competente para la toma de decisiones sobre la selección de documentos y los plazos de transferencia de los documentos. En los estudios de valoración de las series se determinan los plazos de permanencia de los documentos en los distintos tipos de archivo (de oficina, central, intermedio e histórico) y si tienen o no valores de tipo secundario que justifiquen su conservación permanente en un archivo de tipo histórico así como el régimen de acceso aplicable. La relevancia de determinar estos plazos, en relación al derecho de acceso con fines históricos, científicos o culturales resulta fundamental y si se determina que los documentos ostentan valores de tipo histórico, ello conlleva la necesidad de transferirlos a un archivo histórico, que debe garantizar tanto unas condiciones óptimas de conservación y

almacenamiento de los documentos (incluyendo, si es preciso, acciones de preservación y restauración) como disponer de instalaciones adecuadas para el ejercicio de los derechos de acceso de los investigadores (distinto del derecho general de acceso reconocido a los ciudadanos en el marco de la transparencia, en cuanto a la forma en que se ejerce, un acceso directo a los documentos como señala el art. 37.7 de la LRJPAC).

La insuficiente y confusa regulación española, como hemos señalado anteriormente, que no prevé plazo alguno de tiempo para la consideración de un documento como *histórico* para la desprotección de los datos personales y con vistas a posibilitar el desarrollo de la investigación histórica determina en ocasiones que los documentos no sean accesibles sine die, dado el carácter expansivo de la legislación sobre protección de datos (y pese a que el Reglamento de la LOPD señale: art. 2.4. *Este reglamento no será de aplicación a los datos referidos a personas fallecidas*).

En el seno de las comisiones calificadoras tanto a nivel estatal como autonómico es posible adoptar decisiones que palién o reduzcan las consecuencias negativas de carecer de un plazo temporal para el acceso libre a los documentos, para favorecer la actividad de los investigadores. En este sentido, las comisiones calificadoras o de valoración pueden elaborar criterios de interpretación de conceptos como el de “investigador”, o “interés histórico, científico o cultural relevante” o de aplicación del acceso parcial, la disociación, así como los casos de autorización singular a documentos de acceso restringido.

A modo de ejemplo, la CNAATD, en el ámbito de Cataluña, ha adoptado las siguientes decisiones en materia de acceso: aprobación de un modelo de reclamación por la denegación de acceso a documentos y de un modelo de solicitud de derogación singular de acceso (acceso a documentos excluidos de consulta pública, por intereses legítimos o científicos). Como complemento, el acuerdo 1/2011 aprueba un modelo de compromiso de confidencialidad para la consulta con fines de investigación de documentos de acceso restringido, que se basa en la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, la intimidad personal y familiar y la propia imagen. En este punto, resulta esencial la mención a dicha norma, y al artículo 8.1 de la misma (que señala: *No se reputarán, con carácter general, intromisiones ilegítimas las actuaciones autorizadas o acordadas por la Autoridad competente de acuerdo con la ley, ni cuando predomine un interés histórico, científico o cultural relevante*), que permite establecer una diferencia esencial entre acceso y divulgación, base del acuerdo citado.

Fundándose en el art. 20.1.b) de la Constitución Española (que reconoce el derecho a la libertad de producción y creación científica y, en particular, relacionado con la historiografía) y tratando de promover en la mayor medida posible el derecho de acceso a los documentos, se interpreta la legislación aplicable de la forma más favorable al acceso y se establece que dicho compromiso permite

el acceso a documentos con datos de carácter sensible de un número considerable de ciudadanos (el padrón, libros de actas, etc.), siempre que en la investigación dichos datos no se divulguen y se traten debidamente (por ejemplo, una investigación que precise el acceso a datos catastrales, pero que no tenga por objeto revelar datos personales).

Se trataría de un acceso privilegiado a los documentos, cuando predomine la finalidad histórica, científica, que no contenta a todo el mundo, pero que sí supondría ampliar el derecho de acceso, al menos de forma subjetiva, que se adopta una vez ponderados los derechos e intereses en juego en el supuesto concreto. Es importante, sin embargo, destacar la necesidad de arbitrar sistemas que reduzcan la subjetividad a la hora de determinar el concepto de “investigación” (Josep Matas ha propuesto la creación de un registro voluntario de investigaciones, que pueda tramitarse de forma rápida y no presencial y sea accesible por distintas administraciones públicas).

La necesidad de una ponderación de intereses en este ámbito se observa claramente en la sentencia del Tribunal Constitucional, 43/2004, sobre la libertad científica del historiador y la ponderación entre el derecho al honor de una persona fallecida y la libertad de investigación, art. 20.1.b) de la Constitución, que señala: *“Pues bien, es posible colegir que la libertad científica -en lo que ahora interesa, el debate histórico- disfruta en nuestra Constitución de una protección acrecida respecto de la que opera para las libertades de expresión e información, ya que mientras que éstas se refieren a hechos actuales protagonizados por personas del presente, aquélla, participando también de contenidos propios de las libertades de expresión e información - pues no deja de ser una narración de hechos y una expresión de opiniones y valoraciones y, en consecuencia, información y libre expresión a los efectos del art. 20.1 a) y d) CE- se refiere siempre a hechos del pasado y protagonizados por individuos cuya personalidad, en el sentido constitucional del término (su libre desarrollo es fundamento del orden político y de la paz social: art. 10.1 CE), se ha ido diluyendo necesariamente como consecuencia del paso del tiempo y no puede oponerse, por tanto, 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 coetáneo”*.

En el Ministerio de Cultura se han adoptado decisiones similares a las expuestas en el Portal de Archivos Españoles (en relación con documentos del Portal de Víctimas de la Guerra Civil) y se ha trabajado en formularios de autorización de acceso a los documentos, similares a los que ahora en septiembre se han aprobado por la Comisión de Valoración y Acceso de la Comunidad Autónoma de Cataluña, ambos con base en el art.8.1 de la L.O. 1/1982, y en el artículo 5.5 de la LOPD, que permite el tratamiento de los datos con fines históricos, estadísticos o científicos, ante las dificultades de la investigación en historia contemporánea derivada de la aplicación rígida de la normativa sobre protección de datos, sin ponderación con otros criterios.

Otra de las actuaciones que se están priorizando es el análisis de las posibilidades del acceso parcial o disociado y así queda recogido en el Real Decreto 1708/2011, de 18 de noviembre, en su artículo 28.4. *Se concederá el acceso a documentos que contengan datos de carácter personal, sin necesidad de consentimiento de sus titulares, cuando se proceda previamente a la oportuna disociación, de los datos de modo que se impida la identificación de las personas afectadas.*

En definitiva, la actividad de estos órganos colegiados puede ser especialmente relevante, en particular a la hora de generar criterios para una ponderación lo más ajustada posible de estos dos derechos nuevos: la autodeterminación informativa o protección de datos y la transparencia o acceso a la información (relacionados con el derecho a la intimidad y vida privada y familiar y el derecho a la información), ya que a falta de estos dictámenes las administraciones públicas se ven obligadas a hacer un esfuerzo excesivo de interpretación de la normativa y tienden, como medida de precaución, a limitar el acceso (Matas, Josep. *Sobre la incidencia de la normativa de protección de datos en el régimen de acceso a los documentos públicos*: 8).

Para finalizar, no debemos olvidar que la norma es el libre acceso de los ciudadanos a los documentos, y en este sentido siempre debe procurarse aplicar la normativa más favorable al acceso, ya que, como ha señalado la UNESCO en su Declaración Universal sobre archivos, 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, reconociendo el carácter esencial de los archivos para garantizar una gestión eficaz, responsable y transparente, para proteger los derechos de los ciudadanos, asegurar la memoria individual y colectiva y para comprender el pasado y documentar el presente para preparar el futuro.

Notas

¹ Disponible en http://www.mpr.es/uploads/media/pdf/8/informesobrearchivos2_1232475674.pdf (último acceso en fecha 9.01.2012).