



EL ACCESO A LOS ARCHIVOS Y LA INVESTIGACIÓN HISTÓRICA

A diferencia de lo ocurrido en otros países europeos que han sufrido largos periodos de dictadura, en España, pasados ya más de treinta años desde la instauración de la democracia, el acceso a la documentación pública de esa etapa histórica todavía sufre grandes restricciones. No deja de ser significativo que España sea el más importante de los escasos países que, en la Europa Occidental, no han aprobado una ley de Transparencia, no respetándose las recomendaciones del Consejo de Europa sobre acceso a los documentos públicos y archivos. Al margen de que los ciudadanos ven limitados sus derechos, la inexistencia de una ley de archivos –o, como mínimo, de una reglamentación precisa que garantice el acceso a la documentación- ha derivado en una serie de obstáculos, en ocasiones insalvables, que afectan particularmente a los historiadores que investigan sobre las etapas más recientes de nuestra historia: guerra civil, franquismo e historia actual. Es más: las dificultades que deben superar estos investigadores para realizar su trabajo no tan solo no han disminuido en los últimos años sino que, con frecuencia, están aumentado.

Dada la gravedad de la situación, la Asociación de Historia Contemporánea, en nombre de sus miembros, que son a su vez una buena representación del conjunto de investigadores contemporaneistas españoles, insta a los poderes públicos a actuar para resolver la situación de indefensión a la que en muchas ocasiones se enfrentan los investigadores.

Una interpretación inadecuada de la Ley de Patrimonio Histórico

En los sistemas democráticos avanzados acostumbran a existir leyes específicas que regulan el derecho al acceso a la información, a la

Asociación de Historia Contemporánea

documentación y a la protección de datos, al tiempo que promueven la transparencia y la rendición de cuentas a la Administración. Buenos ejemplos de ello son la estadounidense 'Freedom of Information Act (FOIA)' o la Ley de Transparencia en Chile. En España, por el contrario, el marco legislativo en materia de acceso y protección de datos es muy desequilibrado entre ambas materias. Mientras que la normativa sobre acceso es muy heterogénea, fragmentada en multitud de normas sectoriales y llena de excepcionalidades, el marco regulador sobre protección de datos dispone de una ley propia (Ley 15/1999 Protección de datos de carácter Personal), que además ha sido objeto de desarrollo mediante un reglamento (Real decreto 1720/2007 de la LO 15/1999); existe también la Agencia Española de Protección de Datos y un marco disciplinario contundente. Nada parecido a lo que sucede en relación al acceso a la información, que no tiene una ley general, ni una entidad a nivel estatal que vele por su desarrollo, ni tampoco una protección firme ni un marco definido sobre materia inspectora y sancionadora. 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.

El origen del problema está, pues, claramente localizado: no existe una ley de archivos que garantice los derechos establecidos en varios artículos de la Constitución Española de 1978. Tal es el caso del artículo 20.1b, donde se reconocen y protegen los derechos "a la producción y creación literaria, artística, científica y técnica"; en el artículo 44.2 en el que se indica que "los poderes públicos promoverán la ciencia y la investigación científica y técnica en beneficio del interés general"; y el artículo 105.b, donde se establece que la ley regulará "el acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos, salvo en lo que afecte a la seguridad y defensa del Estado, la averiguación de los delitos y la intimidad de las personas".

Esa reglamentación precisa para el acceso a la documentación pública no se ha hecho y, en la práctica, la ley de referencia en los archivos históricos es la Ley 16/1985 de Patrimonio Histórico Español. Pero no se pone el énfasis en los derechos sino en las restricciones que allí se señalan, que han sido amplificadas, además, como resultado de la Ley de Protección de Datos antes

Asociación de Historia Contemporánea

citada. Ante la falta de precisión en la regulación del acceso, la inseguridad que percibe el responsable de la Administración pública que debe resolver una solicitud lleva con una frecuencia injustificable a la negación del derecho.

Efectivamente, la Ley de Patrimonio Histórico Español Ley 16/1985 establece en el artículo 2.1 que “son deberes y atribuciones esenciales de la Administración del Estado (...) fomentar y tutelar el acceso de todos los ciudadanos a los bienes comprendidos en él [Patrimonio Histórico Español]”. Señalados en distintos artículos los bienes constitutivos del Patrimonio Documental, es el artículo 57.1 el que hace referencia a su consulta. Dicho artículo en su apartado a) señala claramente que esos documentos son de libre acceso “menos aquéllos que afecten a materias clasificadas de acuerdo con la Ley de secretos oficiales o que no deben hacerse públicas según la legislación vigente o que la difusión de su contenido pueda originar riesgos para la seguridad y la defensa del Estado o la resolución de delitos”. En el apartado b) se precisa, sin embargo, que los documentos excluidos del libre acceso –que, insistamos, es el criterio general- pueden ser también consultables “solicitando autorización a las administraciones que clasificaron la documentación o que la custodien”.

No es el conjunto del artículo 57.1 sino su apartado c) el que, en la práctica, está dificultando que los historiadores puedan desarrollar sus proyectos de investigación. En él se señala que “los documentos que contengan datos personales de carácter policial, procesal, clínico o de cualquier otra índole que puedan 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 podrán ser públicamente consultados sin que medie consentimiento expreso de los afectados o hasta que haya transcurrido un plazo de veinticinco años desde su muerte, si su fecha es conocida, o, en otro caso, de cincuenta años, a partir de la fecha de los documentos”. La aplicación indiscriminada de este apartado ha provocado que la afirmación del derecho a la información se haya convertido en censura sobre la documentación porque, aunque la misma Ley en el artículo 57.2 remite a una posterior regulación de estos criterios, hasta ahora no se ha llevado a cabo esa regulación. En el caso específico de la documentación de la Administración General del Estado, la ley deja en manos de la Comisión Superior Calificadora de Documentos Administrativos el estudio del régimen de acceso; pero esa Comisión no ha dictaminado sobre la materia.

Asociación de Historia Contemporánea

En definitiva, la LPHE, Ley 16/1985 de 25 de junio, en el art. 57 aporta criterios que, en la práctica, se han convertido en la referencia fundamental cuando los responsables de los archivos deniegan el acceso a la documentación, arguyendo la existencia de datos personales y la obligatoriedad de preservar el derecho a la intimidad personal y familiar.

Al margen de que, como se verá después, la jurisprudencia ha priorizado la investigación histórica sobre una interpretación laxa y discrecional de la protección del honor y la intimidad, se puede afirmar que, incluso aunque no exista en la actualidad una reglamentación clara, hay otras leyes que evitarían las prácticas de censura actuales. Así, por ejemplo, la Ley 1/1982¹ considera que “no se reputará, 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 es el que concurre en la investigación de los historiadores. Solo este artículo debería ser suficiente para evitar la censura que los investigadores están sufriendo pues, habitualmente, el argumento explícito o subyacente es la colisión entre el derecho al acceso y el derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la propia imagen.

Por otro lado es necesario destacar que en relación al art. 57.1 c), contrariamente a lo que sucede con frecuencia, la reserva que pospone el acceso durante un tiempo tan dilatado no es aplicable a cualquier información personal, sino únicamente a la más cercana al núcleo duro de la intimidad². En ese sentido es evidente que no se puede justificar que no sea accesible la documentación referida a actuaciones de las autoridades, los dirigentes políticos o sociales, los miembros de organizaciones de diversa naturaleza, etc. Esas actuaciones, como otras, están relacionadas con la vida social pública, no con la privada; es decir, cuando no hay intromisión en la vida privada – enfermedades, relaciones personales, etc.- no se puede alegar protección de la intimidad como se está haciendo en la actualidad.

Estos argumentos deberían ser más que suficientes por sí solos. Pero, además, existe legislación específica para la promoción de la investigación histórica de este período: así el artículo 20 de la Ley 52/2007 de *Memoria Histórica* señala entre sus objetivos el de “fomentar la investigación histórica

¹.- Ley Orgánica 1/1982 de 5 de mayo, de Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la propia imagen.

².- Josep Matas, “Accés amb reserves: llums i ombres de la normativa d’acces a la informació pública”, *Lligall* n° 29, 2009, p. 23.

sobre la Guerra Civil, el franquismo, el exilio y la transición, y contribuir a la difusión de sus resultados”, un objetivo imposible dadas las restricciones a que nos venimos refiriendo y que contravienen lo señalado en el artículo 22.1 de la misma ley que “garantiza el derecho de acceso a los fondos documentales depositados en los archivos públicos” que guarden relación con el objeto de la Ley.

En definitiva, existe en la legislación vigente suficiente apoyo para sostener que el principio general es el del libre acceso, lo que debería obligar a motivar debidamente las denegaciones, una motivación que se debe fundamentar en causas precisas y no en apelaciones a principios abstractos ni, obviamente, en criterios arbitrarios ni subjetivos, como señala el artículo 37.4 de la Ley 30/1992.

Algunos pronunciamientos desde el ámbito jurídico

Ahora bien, la experiencia de los historiadores muestra que la realidad dista mucho de lo establecido legalmente, justamente por la aplicación más allá de su objetivo del artículo 57.1 c) de la LPHE.

Los tribunales de justicia se han debido pronunciar en diversas ocasiones sobre el conflicto entre las libertades de expresión y de información y el derecho al honor. En este sentido son destacables dos sentencias del Tribunal Constitucional, una de 14 de febrero de 1992³ y la más completa de 23 de marzo de 2004⁴, que también alude a la libertad científica del historiador.

En la primera, de la que fue ponente Francisco Tomás y Valiente, se destaca que “la libertad de información es, sin duda, un derecho al que la Constitución dispensa, junto a otros de su misma dignidad, la máxima protección”. Cuando esa libertad “se quiere ejercer sobre ámbitos que pueden afectar a otros ámbitos también constitucionales, como son el honor y, en este caso, la intimidad”, es preciso que lo informado resulte de interés público, “pues solo entonces puede exigirse de aquellos a quienes afecta o perturba el contenido de la información que, pese a ello, la soporten en aras, precisamente, del conocimiento general y difusión de hechos y situaciones que interesan a la comunidad”⁵. La sentencia estaba relacionada con el SIDA; si

³.- Sentencia Tribunal Supremo 20/1992 de 14 de febrero de 1992, *BOE* n° 66 suplemento pp. 5-7.

⁴.- Sentencia Tribunal Supremo 43/2004 de 23 de marzo de 2004, *BOE* n° 99 suplemento pp. 36-47.

⁵.- Sentencia Tribunal Supremo 20/1992 de 14 de febrero de 1992, *BOE* n° 66 suplemento p. 6.

era así con una enfermedad que hacía estragos a inicios de los años 90, el pronunciamiento en relación con temáticas históricas era mucho más claro. En ese sentido, años antes, en la clausura de las Jornadas *Justicia en Guerra*, celebradas en Salamanca, 1987, el que fue presidente del Tribunal Constitucional señaló que

“todo el ordenamiento jurídico hay que interpretarlo, de manera tal, que los derechos fundamentales se puedan utilizar al máximo. Derechos fundamentales que tampoco son ilimitados, ciertamente. (...) No soy tan zafio como para patrocinar una especie de apertura sin límites de los archivos judiciales, y en concreto de los militares, pero sí creo que la regla general debe ser la utilización y, las dificultades para la utilización deben ser las excepciones justificables, excepciones interpretables restrictivamente, como toda excepción de un derecho fundamental, y, todo ello, en virtud y en función de esa prioridad que en el ordenamiento jurídico tienen los derechos fundamentales y, muy en concreto, el derecho a la información veraz”.

“Es posible que el honor (...) que la intimidad (aunque esto me parece muy difícil) se puedan poner en riesgo; pero el riesgo de la utilización de un derecho no es en sí mismo razón suficiente para no permitir el ejercicio del derecho”.⁶

La sentencia de 2004, cuya ponente fue Emilia Casas, es mucho más precisa y taxativa por cuanto el recurso se presentaba en relación con un programa televisivo de contenido histórico. En la sentencia se señala:

“en ocasiones anteriores nos hemos ocupado del derecho a la libertad de creación literaria (...). Ahora debemos hacer lo propio con el derecho a la creación y producción científica, ahondando en las referencias de nuestra jurisprudencia al art. 20 1 b) CE, (...) y refiriéndonos, en particular, a la historiografía.

Pues bien, es posible colegir que la libertad científica –en lo que nos 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, aquella, 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

⁶ .- Francisco Tomás y Valiente, Clausura de las Jornadas “Justicia en Guerra”, en *Justicia en Guerra. Jornadas sobre la Administración de Justicia durante a Guerra Civil Española: instituciones y fuentes documentales*. Madrid, 1990, pp. 625-631.

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 coetáneos. Por lo demás, sólo de esta manera se hace posible la investigación histórica, que es siempre, por definición, polémica y discutible, por erigirse alrededor de aseveraciones y juicios de valor sobre cuya verdad objetiva es imposible alcanzar plena certidumbre, siendo así que esta incertidumbre consubstancial al debate histórico representa lo que éste tiene de más valioso, respetable y digno de protección por el papel esencial que desempeña en la formación de una conciencia histórica adecuada a la dignidad de los ciudadanos de una sociedad libre y democrática”.

La sentencia concluye que:

“Por todo ello, la investigación sobre hechos protagonizados en el pasado por personas fallecidas debe prevalecer, en su difusión pública, sobre el derecho al honor de tales personas cuando efectivamente se ajuste a los usos y métodos característicos de la ciencia histórica”.

De la misma manera que reconoce que “si la historia solamente pudiera construirse sobre hechos incuestionables, se haría imposible la historiografía, concebida como ciencia social”⁷.

Propuestas de actuación

En síntesis, tendría que ser evidente que al amparo de la Constitución y la legislación vigente los historiadores no deberían tener problemas de acceso al conjunto de la documentación histórica excepto en aquellos casos afectados por las limitaciones señaladas en el capítulo 57.1 a) de la LPHE. Por otro lado, desde distintas instancias de la Administración se han redactado normas explícitas⁸ que recuerdan a los responsables de los archivos que de ellas dependen que el principio general es el libre acceso a la documentación por parte de los investigadores acreditados, con las salvedades señaladas y con el compromiso de utilizar los datos recogidos con fines científicos, históricos o culturales.

A pesar de ello, es frecuente que en muchos archivos se utilice el art. 57.1 c) de la Ley de Patrimonio Histórico Español para denegar el acceso a la documentación. Recientemente, por ejemplo, a un investigador se le negó la consulta de Libros de Actas de la Diputación Foral de Navarra de los años

⁷.- *Ibid.*, pp. 43-44.

⁸.- Existe constancia de ellas al menos en el caso de la Subdirección General de Archivos del Ministerio de Cultura y de la Subdirecció General d'Arxius de la Generalitat de Catalunya.

sesenta porque allí también constan solicitudes particulares de ciudadanos; si la mayoría de los archivos actuaran de dicha manera sería imposible investigar sobre la segunda mitad del siglo XX español con lo cual, además de atentarse al principio constitucional de libertad de investigación, quedaría limitada la investigación en uno de los ámbitos de mayor interés para los historiadores en este momento a tenor del número de investigaciones en marcha.

COMO RESULTADO DE LO DICHO HASTA AQUÍ LA ASOCIACIÓN DE HISTORIA CONTEMPORÁNEA SE DIRIGE A LOS PODERES PÚBLICOS PLANTEÁNDOLES LO SIGUIENTE:

La resolución de la disparidad existente entre el marco legislativo en materia de acceso y el de protección de datos posiblemente pasa por la aprobación de una ley de archivos que garantice los derechos de acceso a la documentación histórica. El legislativo debería atender las reivindicaciones procedentes tanto de los investigadores y ciudadanos como de los profesionales de los archivos preocupados igualmente en muchos casos por las consecuencias de la normativa vigente no claramente jerarquizada.

Ahora bien, la censura sobre la documentación que se está produciendo en muchos archivos está poniendo en peligro la continuación o, como mínimo, el buen desarrollo de proyectos de investigación, lo que es particularmente grave en el caso de los becarios predoctorales cuyas tesis doctorales deben ser realizadas en un tiempo limitado por la propia beca. Es por ello que consideramos urgente que se tomen medidas aunque sean parciales pero que puedan ser de aplicación general en España.

En ese sentido es urgente proceder a la **REVISIÓN DEL MARCO LEGAL ACTUAL, APROBANDO UNA NORMA UNIFICADORA DE APLICACIÓN GENERAL Y LA OPORTUNA MODIFICACIÓN DE LAS NORMAS VIGENTES**. En particular es imprescindible regular la protección del acceso a la documentación con valor histórico de forma clara y con bases seguras para que sea realidad el principio general de transparencia y la libertad de información e investigación. La precisión y la claridad en la regulación de esta materia son imprescindibles porque, como se ha dicho, la inseguridad del responsable del archivo que debe analizar una solicitud lleva con mucha frecuencia a la denegación del acceso. Con esa reglamentación, además de los

Asociación de Historia Contemporánea

historiadores, los propios profesionales de los archivos resultarán beneficiados. En ese sentido no es superfluo constatar también que en el escenario actual, de consolidación de protagonismo político adquirido por la Historia y la Memoria, en el mundo de los archivos se ha producido una profunda reflexión sobre el papel de archivos y archiveros en la sociedad como garantes de derechos de los ciudadanos y como elementos esenciales para la conformación de la memoria colectiva de los pueblos⁹.

En definitiva, la denegación del acceso a la documentación lesiona derechos fundamentales como son la libertad de información e investigación histórica. Así vulnera el art. 20 de la Constitución Española, la Ley 30/92 en los art. 35 h) y 37.6 g) sobre acceso y consulta de los fondos documentales existentes en los archivos históricos, el art. 8.1 de la LO 1/1982 de Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la propia imagen y el art. 57 1 a) de la Ley 16/1985 de PHE.

Aunque de forma insuficiente, la sociedad española sufraga una parte de la actividad investigadora a través de la financiación pública. Es exigible que las Administraciones garanticen que no se mantengan obstáculos injustificables para el cumplimiento del cometido de los historiadores.

Madrid, 19 de febrero de 2011
Junta directiva de la Asociación de Historia Contemporánea

9.- Antonio González Quintana, "Archivos y derechos humanos. Recomendaciones desde el Consejo Internacional de Archivos", en José Babiano (Ed.), *Represión, derechos humanos, memoria y archivos: una perspectiva latinoamericana*, Fundación 1º de Mayo-Archivo de Historia del Trabajo, Madrid, 2010, p. 192