



**SRA. CONSEJERA DE EDUCACIÓN, POLÍTICA LINGÜÍSTICA Y
CULTURA**

El Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de Euskadi, en la sesión del día 13 de enero de 2016, con la asistencia de los miembros que al margen se expresan, ha examinado su **consulta**, registrada con el nº 176/2015, relativa al **anteproyecto de Ley de patrimonio documental y Sistema de archivos de Euskadi (Ref.: DNCG_LEY_26352/2014_06)**.

Tras su deliberación, ha emitido por mayoría el siguiente dictamen. Expresa el parecer de la Comisión, el vocal Sr. Echave Aranzabal.

PRESIDENTE:

D. Sabino Torre Díez.

VICEPRESIDENTE:

D. Xabier Unanue Ortega.

VOCALES:

D^a M^a Teresa Astigarraga Goenaga.

D. Luis M^a Eskubi Juaristi.

D. Iñaki Beitia Ruiz de Arbulo.

D. Gorka Erlantz Zorrozuza Aierbe.

D. Imanol Zubizarreta Arteché.

D. Ion Gurutz Echave Aranzabal.

D. Iñaki Calonge Crespo.

SECRETARIO:

D. Jesús M^a Alonso Quilchano.

DICTAMEN N° 1/2016

ANTECEDENTES

1. Por Orden de 21 de octubre de 2015 de la Consejera de Educación, Política Lingüística y Cultura (con fecha de entrada en la Comisión el día 28 de octubre de 2015) se somete a consulta el anteproyecto de Ley de patrimonio documental y Sistema de archivos de Euskadi.
2. El expediente remitido, además del texto del anteproyecto y de la citada orden de solicitud, consta de los siguientes documentos:
 - a) Orden de 3 de junio de 2014, de la Consejera de Educación, Política Lingüística y Cultura, por la que se acuerda el inicio del procedimiento de elaboración.



- b) Memoria justificativa de 1 de agosto de 2014.
- c) Informe de impacto en función del género de fecha 1 de agosto de 2014.
- d) Orden de aprobación previa de 1 de agosto de 2014 de la Consejera de Educación, Política Lingüística y Cultura y primera versión, en euskera y castellano, del anteproyecto.
- e) Informe de la Dirección de Normalización Lingüística de las Administraciones Públicas, del Departamento de Educación, Política Lingüística y Cultura, de fecha 12 de septiembre de 2014.
- f) Informe de Emakunde de 1 de octubre de 2014.
- g) Informe jurídico de 6 de noviembre de 2014 de la Dirección de Régimen Jurídico y Servicios del Departamento de Educación, Política Lingüística y Cultura.
- h) Informe de la Dirección de Atención a la Ciudadanía e Innovación y Mejora de la Administración de fecha 20 de marzo de 2015.
- i) Informe de impacto en la empresa de fecha 10 de junio de 2015.
- j) Alegaciones del Departamento de Hacienda y Finanzas de 27 de febrero de 2015.
- k) Alegaciones de la organización sindical Comisiones Obreras de fecha 10 de abril de 2015.
- l) Informe de la Dirección de Función Pública de 12 de junio de 2015.
- m) Alegaciones de la Universidad del País Vasco-Euskal Herriko Unibertsitatea de fecha 13 de abril de 2015.
- n) Alegaciones de los ayuntamientos de Vitoria-Gasteiz (14 de abril de 2015), Agurain (17 de abril de 2015) y San Millán (19 de mayo de 2015).
- o) Alegaciones de la Asociación de Municipios Vascos – EUDEL de fecha 24 de abril de 2015.
- p) Alegaciones de la Diputación Foral de Álava (de 22 abril de 2015), de la Cuadrilla Llanada Alavesa (de 16 de abril de 2015) y de la Diputación Foral de Gipuzkoa (de 11 de junio de 2015).
- q) Alegaciones del Servicio Diocesano de Archivos del obispado de Bilbao de fecha 14 de abril de 2015.



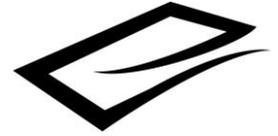
- r) Alegaciones de la Asociación Vasca de Profesionales de Archivos, Bibliotecas y Centros de Documentación – ALDEE de fecha 21 de abril de 2015.
- s) Alegaciones del Archivo Vasco de la Música – ERESBIL de fecha 11 de junio de 2015.
- t) Memoria de fecha 11 de junio de 2015, dando respuesta a alegaciones y sugerencias.
- u) Memoria de fecha 12 de junio de 2015, explicando las correcciones incorporadas a consecuencia del informe jurídico.
- v) Memoria económica de fecha 22 de junio de 2015.
- w) Informe de la Oficina de Control Económico de fecha 7 de octubre de 2015.
- x) Memoria de fecha 20 de octubre de 2015 relativa al informe de la Oficina de Control Económico.

DESCRIPCIÓN DEL ANTEPROYECTO

3. El anteproyecto de ley sometido a nuestra consideración tiene por objeto regular la protección, conservación y difusión del patrimonio documental de Euskadi y la organización del Sistema de archivos de Euskadi.
4. Consta de una exposición de motivos, 39 artículos, divididos en cinco títulos, una disposición adicional, dos disposiciones transitorias, una disposición derogatoria y una disposición final.
5. La exposición de motivos describe las competencias que en materia de patrimonio documental y archivos corresponden a las instituciones comunes y a los territorios históricos de la Comunidad Autónoma, explicando que, en base a dichas competencias, “la Ley regula un marco de referencia común orientado a la protección y desarrollo del patrimonio documental de Euskadi, la ordenación de los servicios de archivos integrados en el Sistema de archivos de Euskadi, la gestión del ciclo de vida integral de los documentos y la aplicación de los criterios de acceso de la ciudadanía a los mismos”. Finaliza la exposición de motivos exponiendo brevemente el contenido de los títulos del anteproyecto.
6. El **título preliminar —Disposiciones generales—** sienta el objeto de la ley —artículo 1—, define los conceptos a utilizar en el texto —artículo 2—, establece su ámbito de aplicación —artículo 3—, enumera los principios de coordinación y colaboración precisos para la mejor aplicación de la ley —artículo 4— y, finalmente, ordena al departamento competente en la materia que establezca medidas de fomento dirigidas a la protección y difusión del patrimonio documental, en particular a los archivos —artículo 5—.



7. El **título I** regula el patrimonio documental de Euskadi y contiene 13 artículos agrupados en cuatro capítulos. El **capítulo I** define el patrimonio documental —artículo 6— como “el conjunto de documentos de valor permanente producidos, recibidos o reunidos por cualquier persona física o jurídica, durante el desarrollo de sus actividades o funciones en la Comunidad Autónoma del País Vasco, con independencia de la ubicación actual o futura de dichos documentos”; y el artículo 7 concreta qué documentos integran dicho patrimonio: a) los documentos de titularidad pública generados por personas jurídicas y de antigüedad superior a cuarenta años; b) los de titularidad pública de antigüedad inferior a cuarenta años si resultan seleccionados por la Comisión de Evaluación, Selección y Acceso a la Documentación; c) los de titularidad privada de antigüedad superior a cien años generados por personas físicas establecidas en Euskadi; y d) los de titularidad privada de especial interés para la Comunidad Autónoma y sean expresamente declarados patrimonio documental de Euskadi.
8. El **capítulo II** trata del patrimonio documental de titularidad pública, enumerando en el artículo 8 los que se consideran tales. De estos documentos, el artículo 8 afirma que son “inalienables, imprescriptibles e inembargables”, y el artículo 9 requiere a sus titulares para que implanten políticas y procedimientos que garanticen su adecuada conservación, mantenimiento y accesibilidad. El artículo 10 contiene reglas para la conservación de los documentos electrónicos de titularidad pública. El artículo 11 enumera las obligaciones de los titulares de documentos de titularidad pública, previendo el artículo 12 cómo debe actuarse en el caso de traspaso de funciones entre administraciones y cargos públicos y el artículo 13 hace lo mismo para el caso de pérdida del carácter público de un organismo público.
9. El **capítulo III** regula el patrimonio documental de titularidad privada. El artículo 14 determina el procedimiento para la declaración de un documento como patrimonio documental, el artículo 15 recoge las obligaciones de los titulares privados de patrimonio documental, el artículo 16 sienta la obligación de informar al departamento competente en la materia acerca de las transmisiones o enajenaciones a fin de que este ejerza los derechos de tanteo y retracto previstos en el artículo 17.
10. El **capítulo IV** —epigrafiado “Inventario del patrimonio documental y Censo de archivos de Euskadi”— cierra el título regulador del patrimonio documental dedicando sendos artículos a ambas cuestiones.
11. El **título II** —epigrafiado “Sistema de archivos de Euskadi y gestión documental”— se integra de cuatro capítulos. El **capítulo I** define en su artículo 20 el Sistema de archivos de Euskadi como “el conjunto de órganos y archivos que llevan a cabo las tareas de dirección, planificación, coordinación, ejecución e inspección de la gestión de los documentos del patrimonio documental”. Por lo que se refiere a los órganos, estos se enumeran en el artículo 21 y se desarrollan en los artículos 22 —la dirección del Sistema de archivos de Euskadi, que corresponde al departamento competente en la materia con las funciones de formular la directrices generales de la política de patrimonio documental y archivos y coordinar



las actuaciones de los entes que integran el Servicio de archivos—, 23 —el Consejo de Archivos de Euskadi, órgano colegiado sin personalidad jurídica de participación y asesoramiento del Sistema de archivos— y 24 —la Comisión de Evaluación, Selección y Acceso a la Documentación de Euskadi, órgano colegiado de carácter técnico al que corresponde la evaluación de los documentos custodiados en los archivos y la aplicación de su régimen de acceso—.

12. El **capítulo II** enumera en su artículo 25 los archivos que integran el Sistema de archivos de Euskadi y en su artículo 26 establece las obligaciones que se exigen a los titulares de aquellos.
13. El **capítulo III** crea en su artículo 27 el Archivo Histórico de Euskadi “como centro de depósito, consulta, investigación y difusión del patrimonio documental del sector público de la Comunidad Autónoma del País Vasco, del patrimonio documental del Parlamento Vasco, Ararteko, Tribunal de Cuentas y de la Universidad del País Vasco (UPV-EHU) y del patrimonio documental de titularidad privada incorporado a sus fondos”, y se le configura “como un servicio adscrito al departamento competente en materia de patrimonio documental y archivos, y desarrollará las funciones de cabecera del Sistema de archivos de Euskadi”, siendo sus funciones recogidas en el artículo 28.
14. La gestión documental viene regulada en el **capítulo IV**, en donde el artículo 29 establece los cometidos de gestión documental que deben realizarse por el conjunto de archivos de titularidad pública integrados en el Sistema de archivos de Euskadi, y el artículo 30 determina las reglas de evaluación y selección de los documentos.
15. El **título III** regula el **acceso a los documentos**. El artículo 31 sienta el derecho de todas las personas al acceso y obtención de copias de documentos integrantes del patrimonio documental cualquiera que sea la titularidad de la documentación. Los límites se establecen en el artículo 32, relativos (i) al acceso a documentos que contengan datos personales que puedan afectar a la seguridad de las personas, a su honor, a la intimidad de su vida privada y familiar y la propia imagen; (ii) a la prohibición de consulta respecto de aquellas personas que hayan sido condenados por la comisión de delitos contra la seguridad y conservación del patrimonio documental, salvo respecto de los que sean parte interesada; y (iii) a la limitación temporal por razones de conservación de los documentos. Finalmente, el artículo 33 establece las reglas de acceso a documentos que contengan datos reservados o expedientes o documentos parcialmente reservados.
16. El **título IV** establece el régimen sancionador, integrado de sendos capítulos relativos, respectivamente, a infracciones y sanciones. El artículo 35 lista las infracciones, que clasifica en muy graves, graves y leves, fijándose las correspondientes sanciones en el artículo 36 y la obligación de reparación y restitución de los bienes dañados en el artículo 37. Finalmente, los artículos 38 y 39 regulan el procedimiento y la prescripción de las infracciones y sanciones.



17. La **disposición adicional única** concede un plazo de un año para el traslado del Sistema de Archivo de la Administración General de la Comunidad Autónoma al Archivo Histórico. La **disposición transitoria primera** otorga a los sistemas de archivo de las administraciones locales de Euskadi y entidades y organismos de ellas dependientes, así como a la Universidad del País Vasco, un plazo de tres años para adecuarse al cumplimiento de los requisitos exigidos en la ley. La **disposición transitoria segunda** mandata a la persona titular del departamento competente en la materia para que en el plazo de dieciocho meses dé publicidad al inventario del patrimonio documental.
18. La **disposición derogatoria única** deroga el capítulo III del título III y el capítulo I del título IV de la Ley 7/1990, de 3 de julio, de patrimonio cultural vasco, y cuantas disposiciones de igual o inferior rango contravengan lo dispuesto en el anteproyecto, y la **disposición final** determina la entrada en vigor a los 20 días de su publicación en el BOPV.

INTERVENCIÓN DE LA COMISIÓN

19. Este dictamen se emite de conformidad con el artículo 3.1.a) de la Ley 9/2004, de 24 de noviembre, de la Comisión Jurídica Asesora de Euskadi, que incluye como ámbito de la función consultiva de la Comisión los anteproyectos de ley, cualquiera que sea la materia y objeto de los mismos, siempre que no se encuentren incursos en las excepciones que contempla, lo que no es el caso.

CONSIDERACIONES

I TÍTULO COMPETENCIAL

20. Debemos comenzar señalando que la Comunidad Autónoma ya tiene una regulación en materia de archivos y patrimonio documental, recogida en la Ley 7/1990, de 3 de julio, de patrimonio cultural vasco (en adelante LPCV). Ley que constituye el antecedente inmediato de la norma proyectada, en su capítulo VI del título III (“Del patrimonio documental”) y capítulo I del título IV (“De los servicios de archivos”), cuya derogación expresa esta prevista en el anteproyecto.
21. Aunque la exposición de motivos no lo recoge, la orden de inicio afirma que la iniciativa suplirá a la contenida en la LPCV continuando “la labor de regulación de los principales sectores del patrimonio histórico-artístico emprendida con la aprobación de la Ley 7/2006, de 1 de diciembre, de museos de Euskadi, y la Ley 11/2007, de 26 de octubre, de bibliotecas de Euskadi”.
22. Como dijimos en nuestro Dictamen 192/2008 emitido sobre el anteproyecto de Ley de archivos, documentos y patrimonio documental, iniciativa equivalente a la que ahora se examina (párrafos 55 a 58):



“... la regulación se entronca en sendos principios rectores de la política social y económica, cuyo reconocimiento, respeto y protección constituyen un referente básico informador de la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos (artículo 53.3 CE).

De un lado, con el dispuesto por el artículo 44.1 CE, en el que se establece que los poderes públicos promoverán y tutelarán el acceso a la cultura a la que todos tienen derecho y, de otro lado, como complemento a dicho principio, el que figura en el artículo 46 CE, según el cual los poderes públicos garantizarán la conservación y promoverán el enriquecimiento del patrimonio histórico, cultural y artístico de los pueblos de España y de los bienes que lo integran cualquiera que sea su régimen jurídico y su titularidad.

También cuenta con un referente autonómico, puesto que el 9.2 EAPV prescribe que los poderes públicos vascos, en el ámbito de sus competencias, facilitarán la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social del País Vasco.

Estrictamente en materia de reparto competencial, este deberá realizarse desde una doble perspectiva, Estado-Comunidad Autónoma y Comunidad Autónoma-territorios históricos, contrastando, en primer lugar, las previsiones y preceptos de aplicación contenidos en el título VIII de la CE y en el EAPV y, posteriormente, los del propio EAPV y de la Ley 27/1983, de 25 de noviembre, de relaciones entre las instituciones comunes de la Comunidad Autónoma y los órganos forales de sus territorios históricos (LTH). Dicho análisis será completado con el examen de las previsiones de la legislación de régimen local en relación con esta materia.”

23. En el examen competencial que a continuación sigue traeremos a colación el Dictamen 192/2008 con las actualizaciones necesarias debido, fundamentalmente, a la publicación, con posterioridad a su emisión, de diversas sentencias del Tribunal Constitucional.

A) En relación con el Estado:

24. Se decía en el Dictamen 192/2008 (párrafos 59 a 71) y se mantiene en el presente:

“Como acertadamente expone la Exposición de Motivos del anteproyecto, el artículo 10.19 EAPV atribuye a la CAPV competencia exclusiva sobre patrimonio histórico, artístico, monumental, arqueológico y científico, asumiendo la Comunidad



Autónoma el cumplimiento de las normas y obligaciones que establezca el Estado para la defensa de dicho patrimonio contra la exportación y la expoliación.

De acuerdo con la doctrina constitucional, dentro del citado precepto estatutario cabe entender incluida la competencia para definir el patrimonio documental del Pueblo vasco “en cuanto parte integrante de su patrimonio histórico” (STC 103/1988).

También encuentra cobertura en el artículo 10.20 EAPV que atribuye, igualmente, a la CAPV competencia exclusiva sobre archivos, bibliotecas y museos que no sean de titularidad estatal.

Sobre ambas atribuciones se proyecta el artículo 149.1.28 CE que reconoce la competencia exclusiva del Estado en materia de `defensa del patrimonio cultural, artístico y monumental español contra la exportación y la expoliación; museos, bibliotecas y archivos de titularidad estatal, sin perjuicio de sus gestión por parte de las Comunidades Autónomas’.

Ahora bien, no solo debe ser objeto de atención esa previsión constitucional, porque la STC 17/1991, entendiendo que el patrimonio histórico se inserta en el concepto cultura —no hay duda de que estos bienes, por su naturaleza, forman parte de la cultura de un país y por tanto del genérico concepto constitucional de cultura—, encontró en el artículo 149.2 CE una competencia estatal más amplia que la derivada de ese título concreto.

Esto es, también está presente la competencia genérica en materia de cultura, tanto la autonómica del artículo 10.17 EAPV, como la estatal del artículo 149.2 CE. El precepto constitucional señala que, sin perjuicio de las competencias que puedan asumir las comunidades autónomas, el Estado considerará el servicio de la cultura como deber y atribución esencial y facilitará la comunicación cultural entre dichas comunidades de acuerdo con ellas.

En este sentido, la STC 17/1991 afirma la existencia de una competencia concurrente del Estado y de las comunidades autónomas en materia de cultura, de forma que, al lado de la acción específica autonómica, se mueve otra estatal que tiene por objeto preservar el patrimonio cultural común, pero que también opera en aquellos aspectos que precisen un tratamiento general o, desde un ámbito más amplio, en aquellos supuestos en que los fines culturales no puedan ser satisfechos desde otras



instancias. En este sentido, pueden citarse las SSTC 49/1984, de 5 de abril (FJ 6), 157/1985, de 15 de noviembre (FJ 4), y 17/1991, de 31 de enero (FFJJ 2 y 3).

Aunque también ha introducido importantes puntualizaciones en la referida STC 17/1991, según la cual “no cabe sin embargo extender la competencia estatal a ámbitos no queridos por el constituyente, por efecto de la incardinación general del patrimonio histórico artístico en el término cultural, pues por dicha vía podrían quedar vacíos de contenido los títulos del bloque de la constitucionalidad que se limitan a regular una porción definida del amplio espectro de la misma.”

La distribución de competencias entre el Estado y las comunidades autónomas en cuanto al patrimonio cultural, artístico y monumental ha de partir del título estatal previsto en el artículo 149.1.28.ª de la Constitución, articulándolo con los preceptos estatutarios que definen competencias asumidas por las comunidades autónomas en la materia. El Estado ostenta, pues, la competencia exclusiva en la defensa del referido patrimonio contra la exportación y la expoliación, y las comunidades autónomas en el restante según sus respectivos estatutos; sin que ello implique que la eventual afectación de intereses generales o la concurrencia de otros títulos competenciales del Estado en materia determinada no deban también tenerse presentes como límites que habrá que ponderar en cada caso concreto (FJ 3).

Asimismo, en la STC 109/1996, de 13 de junio, afirma que “la competencia sobre cultura no puede convertirse en un título universal desde el que puedan realizarse indistintamente todas y las mismas funciones que pueden realizarse desde otras competencias específicas que tienen aspectos culturales, con el argumento de que esos aspectos permiten una intervención superpuesta y duplicada. Debe tenerse presente que son muchas las materias competenciales específicamente contempladas en el bloque de la constitucionalidad que tienen un contenido cultural, desde la enseñanza hasta los diversos medios de comunicación social, pasando por las bibliotecas, los espectáculos, el deporte o la artesanía. Por ello, aceptar que desde la competencia de cultura pudieran realizarse, sin ningún límite, cualquier actividad de normación o de ejecución sería tanto como convertir en concurrentes, no ya las competencias sobre cultura, sino la competencia de cultura del Estado con todas las competencias exclusivas de las Comunidades Autónomas con elementos culturales, lo que a su vez supondría convertir en vano el esfuerzo realizado por el legislador constitucional y estatutario por dar un tratamiento diferenciado a estas competencias específicas y por precisar en cada caso el reparto concreto de funciones correspondientes. La competencia sobre cultura no es, pues, un título que



le permita al Estado realizar indistintamente las mismas actividades normativas y de ejecución que tienen atribuidas las Comunidades Autónomas en las muy variadas competencias que tienen ese contenido cultural.’.

Hay que tener en cuenta que en ejercicio de su competencia el Estado ha dictado la Ley 16/1985, de 25 de junio, del patrimonio histórico nacional, que contiene las disposiciones generales en materia de conservación del referido patrimonio, así como en materia de defensa contra la expoliación y exportación, e incluye en su título VII las medidas específicas sobre el patrimonio documental y los archivos de titularidad estatal.

A la vista de lo expuesto y con las matizaciones necesarias derivadas de la estrecha relación entre los títulos competenciales afectados, se puede afirmar que la CAPV ostenta competencia suficiente para abordar la regulación proyectada ordenando y regulando los archivos y el patrimonio documental vasco y el derecho de acceso a los documentos disponibles en el Sistema de archivos de Euskadi.

Asimismo la Comisión no puede dejar de constatar que la materia ha suscitado una importante conflictividad entre el Estado y las comunidades autónomas, estando recurridos ante el Tribunal Constitucional: a) el artículo 20.1, letras a) y f), de la Ley de Cataluña 10/2001, de 13 de julio, de Archivos y Documentos; b) el artículo único de las leyes de la Comunidad Autónoma de Castilla y León 7/2004, de 22 de diciembre, y 8/2004, de 22 de diciembre, por las que se modifican la Ley 6/1991, de 19 de abril, de Archivos y patrimonio documental de Castilla y León; c) el artículo 7.4 a) de la Ley de la Comunidad Valenciana 3/2005, de 15 de junio, de Archivos.”

25. Los recursos de inconstitucionalidad citados han sido resueltos, respectivamente, por las sentencias 14/2013, 38/2013, 136/2013 y 66/2013. En lo que ahora nos ocupa, baste decir que todas ellas han ratificado la doctrina sentada en las mencionadas sentencias 103/1988 y 17/1991.

B) En relación con los territorios históricos:

26. Decíamos así mismo en el Dictamen 192/2008 (párrafos 74 a 78):

La competencia estatutaria es objeto de distribución interna entre las instituciones comunes de la Comunidad Autónoma y los territorios históricos a través de la LTH, cuyos artículos 7.a), 12 y 7.b), 5 contienen las reglas básicas de distribución de funciones en esta materia.



El primero de los preceptos indicados atribuye a los órganos forales de los territorios históricos la competencia exclusiva sobre `Archivos, Bibliotecas, museos e Instituciones relacionadas con las Bellas Artes y Artesanía, de titularidad del Territorio Histórico´. Con arreglo al segundo de los indicados artículos, se atribuye a los territorios históricos `el desarrollo y la ejecución de las normas emanadas de las Instituciones comunes en materia de conservación, mejora, restauración o, en su caso, excavación del Patrimonio Histórico, Artístico, Monumental y Arqueológico´.

Entiende la Comisión que en relación a la iniciativa existe, en suma, un doble reparto competencial. El primero atiende a la materia archivo, quedando excluidos del ámbito del anteproyecto aquellos archivos de titularidad de los entes forales, mientras que el segundo atiende a la materia patrimonio documental, donde se plasma una distribución que responde al esquema normas básicas/normas de desarrollo y ejecución. Conforme al artículo 8.2 LTH, en las materias en las que corresponde a los territorios históricos el desarrollo normativo y la ejecución tienen las siguientes potestades: a) de desarrollo normativo de las normas emanadas de las instituciones comunes; b) reglamentaria; c) administrativa, incluida la inspección; d) revisora en vía administrativa.

(...)

Si partimos de la materia archivo, el anteproyecto ha de excluir los archivos forales, pero también ha de ordenarse desde la competencia completa de las Instituciones Comunes sobre los archivos a los que se contrae la regulación, sin que tenga que reconocer atribución alguna a las diputaciones forales en la materia. Al ser la titularidad del archivo lo decisivo, hay una exclusión competencial recíproca. Sin embargo, si atendemos a la materia patrimonio documental, la regulación puede abarcar a los fondos de archivo y documentos de las Instituciones Forales, en tanto que integrantes también de citado patrimonio, pero a la vez no cabe ignorar que éstas ostentan una competencia de desarrollo legislativo y ejecución.”

27. No obstante, y como más adelante se expondrá al tratar del ámbito de aplicación del anteproyecto, la concreción del reparto competencial en relación con los territorios históricos presenta algunos extremos que merecerán nuestro comentario.

C) En relación con las entidades locales:

28. Finalizamos el análisis competencial con lo referente a las entidades locales, siguiendo, nuevamente el Dictamen 192/2008.



29. La Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases del régimen local (LBRL), dispone en su artículo 25.2 que el municipio ejercerá, en todo caso, competencias, en los términos de la legislación del Estado y de las comunidades autónomas, en materia de (a) “protección y gestión del Patrimonio histórico” y (m) “promoción de la cultura y equipamientos culturales”.
30. Dentro de tales equipamientos se incluyen con naturalidad los archivos municipales en los que se han de conservar los documentos generados por los ayuntamientos.
31. Otras previsiones de la LBRL permiten inferir, asimismo, que deben contar con un archivo; así, lo dispuesto en su artículo 70.3 —“Todos los ciudadanos tienen derecho a obtener copias y certificaciones acreditativas de los acuerdos de las corporaciones locales y sus antecedentes, así como a consultar los archivos y registros en los términos que disponga la legislación de desarrollo del artículo 105, párrafo b), de la Constitución. La denegación o limitación de este derecho, en todo cuanto afecte a la seguridad y defensa del Estado, la averiguación de los delitos o la intimidad de las personas, deberá verificarse mediante resolución motivada”—.
32. El anteproyecto prevé que forman parte del patrimonio documental los documentos de titularidad pública generados por personas jurídicas y de antigüedad superior a los cuarenta años, así como aquellos custodiados en los archivos integrantes del Sistema de archivos de Euskadi con una antigüedad inferior pero que hayan sido seleccionados al efecto [artículos 7.1.a) y b)]. Y el artículo 8 considera documentos de naturaleza pública integrantes del patrimonio documental los que son producidos, recibidos o gestionados en el ejercicio de sus funciones por “las entidades locales de la Comunidad Autónoma del País Vasco y los entes, organismos o empresas de ellos dependientes” (artículo 8.d). El anteproyecto incluye también a los servicios de archivo de la Administración local de Euskadi en el Sistema de archivos de Euskadi (artículo 25.1.e).
33. Analizado el articulado del anteproyecto de ley, la Comisión considera que su contenido es respetuoso con la autonomía local, limitándose a establecer deberes genéricos, tanto para conservar los archivos y fondos de archivo de los que sean titulares, como a la hora de organizar la prestación del servicio de archivo, con ciertas excepciones que más adelante se comentarán
34. Ahora bien, tal garantía institucional deberá ser tenida en cuenta en la elaboración de los reglamentos llamados por el anteproyecto a regular las obligaciones que el artículo 25 impone a los titulares de los archivos integrantes del Sistema de archivos de tal forma que sea posible a la Administración local titular del servicio de archivo la adaptación a las circunstancias particulares de cada municipio y, en especial, a los medios de que disponen y a las concretas necesidades de los vecinos.
35. Aunque luego se tratará, y desde la perspectiva indicada, deberá, asimismo, considerarse la participación de las entidades locales en el Consejo de Archivos de Euskadi, en tanto que, al margen de otras funciones, a dicho consejo le corresponde



“Elevar propuestas dirigidas a mejorar la gestión de los archivos” y “Elaborar informes en materia de patrimonio documental y archivos” (artículo 23.3)

II MARCO NORMATIVO

36. En el ordenamiento jurídico estatal, la ley que directamente trata del patrimonio documental y archivos es la Ley 16/1985, de 25 de junio, del patrimonio histórico español (LPHE), que integra en ese concepto “los inmuebles y objetos muebles de interés artístico, histórico, paleontológico, arqueológico, etnográfico, científico o técnico”, formando parte así mismo “el patrimonio documental y bibliográfico, los yacimientos y zonas arqueológicas, así como los sitios naturales, jardines y parques que tengan valor artístico, histórico o antropológico.” La Ley 10/2015, de 26 de mayo, para la salvaguarda del patrimonio cultural inmaterial, ha añadido este tipo de bienes a los que integran el patrimonio histórico.
37. En lo que respecta a la Comunidad Autónoma de Euskadi, tenemos la LPCV cuyo objeto es la defensa, enriquecimiento y protección, así como la difusión y fomento del patrimonio cultural vasco, integrando el patrimonio cultural —según dispone su artículo 2— todos aquellos bienes de interés cultural por su valor histórico, artístico, urbanístico, etnográfico, científico, técnico y social, y que por tanto sean merecedores de protección y defensa. Los capítulos de esta ley que regulan el patrimonio documental (capítulo VI del título III) y los Servicios de archivos (capítulo I del título IV) resultan expresamente derogados por el anteproyecto. Esta operación extractora de parte del contenido original de la LPCV ha sido ya efectuada dos veces, primero con los museos (Ley 7/2006, de 1 de diciembre, de museos de Euskadi) y, segundo, con las bibliotecas (Ley 11/2007, de 26 de octubre, de bibliotecas de Euskadi).
38. Desde otra perspectiva, la que se refiere al acceso a los archivos y documentos, han de mencionarse la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común (LRJPAC), respecto del acceso a documentos y archivos, cuyo artículo 37 abordó la cuestión, pero cuyo contenido material ha quedado reemplazado por el resultante de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno. Y también la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos.

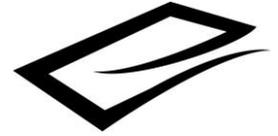
III PROCEDIMIENTO DE ELABORACIÓN

39. La Ley 8/2003, de 22 de diciembre, del procedimiento de elaboración de las disposiciones de carácter general (en adelante, LPEDG), en su artículo 3.1, contempla su aplicación a las disposiciones de carácter general que adopten la forma de ley.
40. Según doctrina constante de esta Comisión, hay que advertir que esa identidad de régimen no anula el diferente enfoque que debe presidir el análisis del procedimiento



de elaboración de los anteproyectos de ley, en atención a la peculiar naturaleza del producto en el que desemboca su tramitación.

41. La LPEDG pretende que al elaborar los proyectos de ley el ejecutivo aplique la misma metodología que al resto de proyectos normativos porque, en palabras de su exposición de motivos, con ello “...se contribuye muy positivamente a facilitar la labor del titular de la potestad legislativa, pues se le presentan para su discusión y decisión unos proyectos mejor fundados y articulados, con una técnica jurídica más depurada y apropiada para alcanzar los objetivos que se propone”.
42. Es en el Parlamento donde se desarrolla con plenitud el procedimiento legislativo y, salvo supuestos específicos en los que la Constitución (CE) o el Estatuto de Autonomía del País Vasco (EAPV) o, en algunos casos, las leyes orgánicas impongan condiciones a su adopción, la única exigencia que han de cumplir es que se acompañen de los antecedentes necesarios para que aquél pueda pronunciarse (al menos, memoria general, evaluación previa del impacto en función del género y de las medidas correctoras, anejo de financiación e informe de control económico —si comportan un gravamen al presupuesto—; el dictamen de esta Comisión y de los demás informes que, con arreglo a la legislación aplicable, sean preceptivos (artículo 57 de la Ley de Gobierno y artículo 133.2 del Reglamento de la Cámara).
43. Por tanto, en los anteproyectos de ley, en tanto el procedimiento no puede comprometer la validez del producto final, el examen del proceso seguido en su elaboración busca un resultado principal: conocer el fundamento objetivo que sustenta el dictado de la norma con el contenido propuesto, para lo que se indaga sobre su racionalidad —si es el fruto de una decisión meditada— y su razonabilidad —si está en sintonía con las pautas axiológicas que informan nuestro ordenamiento—.
44. Para ello, siempre con una perspectiva material, se analizan la fase de elaboración en el órgano promotor —las razones y la reflexión que dan sentido al texto normativo inicial—; la fase de participación, si se ha abierto el texto a la participación de las personas destinatarias y los sectores afectados, cuáles han sido sus opiniones y cuáles los motivos para su aceptación o rechazo; la fase de intervención de los órganos a los que las normas atribuyen la función de examinar, desde sus cualificadas perspectivas, el texto normativo; y la fase de recabar el parecer de las administraciones cuyos ámbitos competenciales se ven concernidos por la regulación.
45. Al examinar el procedimiento, se comprueba también si se han sopesado los factores de los que, en cada caso, depende la factibilidad de la norma (si se han estudiado distintas alternativas, las consecuencias de éstas y sus posibilidades reales de aplicación y, con ello, la potencialidad para obtener los efectos buscados). En esta vertiente, el examen se detiene con especial atención en el impacto económico: si consta evaluado el esfuerzo público y el privado.



46. Pues bien, siguiendo los pasos marcados en la LPEDG, consta el dictado de la **orden de inicio** por la Consejera de Educación, Política Lingüística y Cultura, que, de acuerdo con su finalidad, identifica las razones de la iniciativa, sus repercusiones en el ordenamiento jurídico, su fundamento competencial y relaciona los trámites e informes cuya cumplimentación se estima pertinente (artículo 5.1 LPEDG).
47. Se dictó la **orden de aprobación previa** del texto articulado el 1 de agosto de 2014 (artículo 7.1 LPEDG), en la que queda fijada la posición inicial del órgano competente para elevar la iniciativa al Gobierno [artículo 18 a), Ley 7/1981, de 30 de junio, de Gobierno]. Sin embargo, el texto aprobado no figura en el expediente recibido y esta ausencia repercute en la dificultad para la Comisión Jurídica Asesora en evaluar los informes y consultas realizados en el expediente.
48. Obra en el expediente una **memoria explicativa** en la que se enuncia el objeto del anteproyecto, las normas sobre las que repercute, su ámbito aplicativo, las finalidades que se pretenden conseguir y se mencionan sus contenidos más relevantes.
49. El **informe jurídico** cumple las exigencias del artículo 7.3 LPEDG y abarca en sucesivos epígrafes el ámbito competencial y normativo, contenido del anteproyecto de ley, rango legal y desarrollo reglamentario y, por último, tramitación del anteproyecto de ley. Merece ser destacado el detalle con el que se analizan las cuestiones más relevantes que plantea el anteproyecto.
50. Han emitido su informe, en base a las diferentes competencias sectoriales que tienen atribuidas en el seno de la Administración General de la Comunidad Autónoma los siguientes órganos: a) Dirección de Normalización Lingüística de las Administraciones Públicas, b) Dirección de Atención a la Ciudadanía y Mejora de la Administración, c) Dirección de Función Pública y d) Oficina del Control Económico.
51. El Informe de la **Dirección de Atención a la Ciudadanía e Innovación y Mejora de la Administración** plantea diversas cuestiones: (i) aclaración de la iniciación del expediente administrativo de declaración de patrimonio documental respecto de documentos de titularidad privada, observación que ha sido atendida; (ii) reservas respecto de la considerable duración de los plazos para incoar y para resolver dicho expediente, parcialmente atendidas; (iii) ausencia de referencias al Decreto 21/2012, de 21 de febrero, de Administración electrónica, que regula el documento electrónico y sus copias; (iv) excesivo plazo —tres meses— para la emisión de los informes que el anteproyecto requiere de la Comisión de Evaluación, Selección y Acceso Documental de Euskadi (aunque valora positivamente el carácter positivo que se otorga al transcurso de dicho plazo sin pronunciamiento de la comisión); y, finalmente, (v) constata la omisión a lo largo de los procedimientos previstos en el anteproyecto acerca de la posibilidad de su tramitación electrónica, aunque considera comprensible que dichos aspectos no se incluyan en una norma con rango de ley, pero sí en el

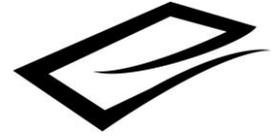


oportuno desarrollo reglamentario para cuya elaboración ofrece el asesoramiento necesario.

52. El informe de la **Dirección de Función Pública** de 12 de junio de 2015 se centra en el análisis de la transformación del Centro de Patrimonio Documental de Euskadi —IRARGI— y archivos históricos provinciales de Álava, Bizkaia y Gipuzkoa en el Archivo Histórico de Euskadi, sin que se derive del anteproyecto previsión de modificación alguna de los puestos de trabajo adscritos y de la ubicación de su lugar de trabajo (actualmente en Bilbao) contemplados en los decretos establecedores de las correspondientes relaciones de puestos de trabajo (Decretos 105/2007, de 26 de junio, y 464/2013, de 23 de junio).
53. Igualmente ha emitido informe la **Dirección de Normalización Lingüística de las Administraciones Públicas** desde la doble perspectiva del cumplimiento de la normativa lingüística y de su incidencia en la normalización del uso del euskera.
54. Han sido llamados al procedimiento todos los **departamentos del Gobierno Vasco**. El Departamento de Hacienda y Finanzas ha formulado observaciones con sugerencias concretas al borrador, y lo ha hecho remitiendo las alegaciones formuladas desde la Dirección de Recursos Generales, órgano al que el Decreto 192/2013, de 9 de abril, por el que se establece la estructura orgánica y funcional del departamento, atribuye “las funciones sobre el sistema de archivo atribuido en el Decreto 174/2003, de 22 de julio, de organización y funcionamiento del sistema de archivo de la Administración Pública de la CAE, así como la prestación del servicio de documentación de carácter general.”
55. No consta, sin embargo, el informe de la **Dirección de Patrimonio y Contratación**, cuya obtención hubiera resultado de todo punto recomendable habida cuenta del ámbito funcional de aquella dirección que, al menos, parcialmente, se ve afectado por el contenido del anteproyecto. En efecto, el patrimonio documental, además de su perspectiva histórica y cultural, se concreta en activos susceptibles de incorporarse al patrimonio de la Comunidad Autónoma de Euskadi (artículo 1 del Texto refundido de la Ley del patrimonio de Euskadi –TRLPE-, aprobado por el Decreto Legislativo 2/2007, de 6 de noviembre,), sobre los que el TRLPE atribuye una serie de competencias, dominicales y de gestión, al departamento del Gobierno Vasco competente en materia de patrimonio (actualmente el Departamento de Hacienda y Finanzas y, dentro de éste, la Dirección de Patrimonio y Contratación). Es de observar, en este sentido, que la atribución que la disposición adicional cuarta LPCV hacía al Departamento de Cultura y Turismo para la aceptación de donaciones, herencias o legados a favor de la Comunidad Autónoma del País Vasco (CAPV) fue derogada por la Ley 5/2006, de 17 de noviembre, del patrimonio de Euskadi —actualmente derogada, a su vez, por el TRLPE—, correspondiendo su ejercicio al departamento del Gobierno Vasco competente en materia de patrimonio.



56. El **informe de evaluación del impacto en la constitución, puesta en marchas y funcionamiento de las empresas**, exigido por el artículo 6 de la Ley 16/2012, de 28 de junio, de apoyo a las personas emprendedoras y a la pequeña y mediana empresa del País Vasco, afirma que el anteproyecto “no tiene incidencia alguna en la constitución, puesta en marcha y funcionamiento de las empresas, pues se parte de la base que serán empresas nuevas, sin actividad y que por lo tanto no han generado documentos susceptibles de considerarse patrimonio documental”. Sin embargo, la Comisión Jurídica quiere destacar que, conforme pone de manifiesto la Asesoría jurídica departamental —autora del informe—, este ha sido realizado sin contar con los datos o estudios sobre las empresas o actividades emprendedoras que pudieran resultar afectadas por el anteproyecto, por lo que constituye un ejercicio meramente teórico, alejado por tanto de la finalidad prevista en la ley que lo instauró.
57. El informe de **Emakunde** considera que el anteproyecto tiene poca relevancia desde el punto de vista del género dado que el objeto del mismo es regular el patrimonio documental y el Sistema de archivos de Euskadi, realizando no obstante las habituales advertencias respecto de la garantía de una representación equilibrada de mujeres y hombres, la elusión de discriminaciones por razón de género en el acceso a los documentos, la desagregación por sexo en datos, censos y estadísticas, y solicita se efectúe un repaso del texto para lograr un uso no sexista del lenguaje empleado.
58. Las alegaciones de la **organización sindical Comisiones Obreras** han sido tenidas en cuenta para aclarar la integración de los archivos históricos provinciales de Álava, Bizkaia y Gipuzkoa en el Sistema de archivos de Euskadi.
59. Tampoco obra en el expediente ni la solicitud de informe a la **Agencia Vasca de Protección de Datos** (Ley 2/2004, de 25 de febrero, de ficheros de datos de carácter personal de titularidad pública y de creación de la Agencia Vasca de Protección de Datos) ni el informe de ésta, caso de haberse recibido. La intervención de la agencia resulta aconsejable por los límites al derecho de acceso a los documentos que contengan datos personales que puedan afectar a su honor, a la intimidad de su vida privada y familiar y a su propia imagen mencionados en el artículo 32 del anteproyecto.
60. Se ha dado audiencia a las administraciones e instituciones afectadas por el anteproyecto, figurando las alegaciones de las diputaciones forales de Álava y Gipuzkoa; la Cuadrilla Llanada Alavesa; los ayuntamientos de Agurain, San Millán y Vitoria-Gasteiz; la Asociación de Municipios Vascos –EUEDEL; la Universidad del País Vasco-Euskal Herriko Unibertsitatea; el Servicio Diocesano de Archivos del Obispado de Bilbao; el Archivo Vasco de la Música, ERESBIL; y la Asociación Vasca de Profesionales de Archivos, Bibliotecas y Centros de Documentación, ALDEE.
61. El texto ha sido informado por la **Oficina de Control Económico**.



62. En cuanto al impacto económico de la iniciativa, figura una **memoria económica** en la que se afirma que la creación del Consejo Asesor de Archivos de Euskadi y de la Comisión de Evaluación, Selección y Acceso a la Documentación de Euskadi no tiene impacto económico relevante, por cuanto el primero es un órgano asesor sin retribuciones y el segundo es el sucesor de un órgano actualmente en funcionamiento.
63. Añade, además, que el Archivo Histórico de Euskadi ha sido creado en fecha 23 de enero de 2013 [sic] y proviene de IRARGI, en funcionamiento desde 1985, y en ella se acompaña un cuadro que refleja de manera sumaria el incremento presupuestario preciso para hacer cumplir la ley.
64. La memoria económica no contiene referencia alguna a los posibles costes que las obligaciones contenidas en la ley puedan suponer a las entidades públicas y personas físicas y jurídicas titulares de archivos, a quienes se otorga un plazo de máximo de tres años para adecuar sus servicios de archivos (disposición transitoria primera), si bien es verdad que del expediente no es posible saber cuántos destinatarios resultan afectados ni la dimensión de estos.
65. En consecuencia, la Comisión Jurídica Asesora considera que es conveniente completar la memoria económica incluyendo los extremos señalados a fin de presentar al Consejo de Gobierno los datos suficientes que avalen la buena factura y eficiencia de las propuestas que el anteproyecto incorpora.
66. No obra en el expediente la **memoria conclusiva** que prevé el artículo 10.2 LPEDG, que en este caso era conveniente, a la vista de las observaciones formuladas en los informes emitidos, para dar razón sobre las decisiones más importantes. El legislador demanda una valoración resumida de todo el *iter* procedimental: fundamento, alternativas, opciones adoptadas, razones de éstas y valoración jurídica y económica.
67. Ciertamente hay un largo documento en el que se relacionan las observaciones efectuadas y se indica si se han atendido o no, pero en la mayoría de las ocasiones se recoge únicamente la decisión final, sin explicar el porqué de ella, con lo que tampoco este documento suple la ausencia de memoria conclusiva.
68. En definitiva, aunque el expediente tramitado se ha ajustado al procedimiento previsto por la LPEDG, la Comisión considera que convendría subsanar las carencias detectadas antes de elevar el anteproyecto para su aprobación por el Consejo de Gobierno.



IV ANÁLISIS DEL CONTENIDO DEL ANTEPROYECTO

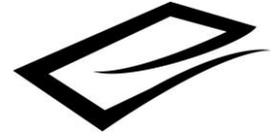
A) Observaciones generales:

69. El anteproyecto se articula en torno a tres ejes: la regulación del patrimonio documental, la ordenación de los archivos y el acceso de los ciudadanos a los archivos y a la documentación administrativa, que nos servirán de pauta para su examen.
70. Las materias que comprende el anteproyecto han sido objeto de previa regulación legal en la LPCV. El capítulo VI de su título III regula el patrimonio documental, mientras que el capítulo I del título IV lo hace respecto de los archivos. A pesar de la ausencia de explicación en la exposición de motivos del anteproyecto, tanto la orden de inicio como la memoria general justificativa de 1 de agosto de 2014 afirman que la iniciativa tiene por objeto, derogando los correspondientes títulos y capítulos de la LPCV, desarrollar la regulación sobre archivos y patrimonio documental, continuando la labor de regulación por separado de los principales sectores del patrimonio cultural vasco, como ya se hizo con la Ley 7/2006, de 1 de diciembre, de museos de Euskadi, y la Ley 11/2007, de 26 de octubre, de bibliotecas de Euskadi.
71. Esta iniciativa no plantea en sí misma mayores problemas; al contrario, resulta encomiable mejorar la regulación y protección del patrimonio documental. Ocurre, sin embargo, como más adelante se destacará, que el proyecto se desgaja completamente de la LPCV y ello hace cuestionarse su acierto, tanto desde la coherencia del ordenamiento jurídico de la CAPV sobre el patrimonio cultural como sobre su protección y defensa, que es una de las más, si no la más, importante razón que justifica su tratamiento (obligación que alcanza a todos los poderes públicos, ex artículo 46 CE).

B) El patrimonio documental:

Ámbito de aplicación:

72. El artículo 3 del anteproyecto afirma que la ley será de aplicación a “los documentos que integran el patrimonio documental de Euskadi” y a los “archivos que integran el Sistema de archivos de Euskadi”, declaración que, aunque no aporta nada al anteproyecto (pues su contenido está ya incluido en el artículo 1), tampoco resulta problemática.
73. Sin embargo, el apartado 2 de este artículo 3 afirma que “los archivos de titularidad del Estado y de los Territorios Históricos se registrarán por la normativa propia que les sea de aplicación, sin perjuicio de lo que dispone esta ley en todo lo que no se oponga a la normativa estatal y foral.” El análisis de esta declaración exige diferenciar entre archivos estatales y forales.



74. Según el artículo 149.28ª CE, el Estado tiene competencia exclusiva sobre “museos, bibliotecas y archivos de titularidad estatal, sin perjuicio de su gestión por parte de las Comunidades Autónomas”. Por concretar, esto es lo que ha sucedido con los archivos históricos provinciales de Álava, Guipúzcoa y Vizcaya, cuya gestión fue transferida a la CAPV por Real Decreto 897/2011, de 24 de junio.
75. Como tiene declarado el Tribunal Constitucional en su Sentencia 103/1988 (ratificada en las SSTC 17/1991, 31/2010 y 14/2013), “ha de distinguirse la competencia para definir e integrar los elementos que componen el patrimonio documental y la competencia sobre los archivos que contienen dichos documentos. Por lo que se refiere a la primera, las competencias autonómicas sobre patrimonio histórico incluyen la capacidad para definir los elementos integrantes del mismo, y ello aún en el caso de que los documentos de interés para la Comunidad Autónoma se integren en archivos de titularidad estatal, siendo la Comunidad Autónoma la que puede establecer la definición y los elementos integrantes de su patrimonio documental con independencia de la titularidad de los documentos y del archivo en que se hallen ubicados (FJ 3). Por el contrario, si la legislación autonómica contuviera referencias a los archivos de titularidad estatal, en el sentido de llevar a cabo regulaciones reservadas a la competencia legislativa del Estado, se rebasarían los límites competenciales que derivan del art. 149.1.28 CE y, eventualmente, del Estatuto de Autonomía; mientras que si las disposiciones de la Ley se refieren o pueden entenderse referidas únicamente a los archivos de competencia de la Comunidad Autónoma, no se habría traspasado, evidentemente, ese límite competencial (FJ 4).”
76. En consecuencia, las únicas normas que puede emanar la CAPV sobre archivos de titularidad estatal sin invadir la competencia exclusiva estatal son las relativas a mera organización ya que “en lo tocante a los archivos históricos provinciales cuya gestión ha transferido el Estado a la Comunidad Autónoma, corresponde a ésta la ejecución de la normativa – legal y reglamentaria– aprobada por el Estado, conforme al correspondiente convenio de traspaso de competencias, careciendo la Comunidad Autónoma en este ámbito de una potestad reglamentaria de alcance general, estando limitada a la emanación de reglamentos de organización interna y de ordenación funcional de la competencia ejecutiva autonómica, de acuerdo con lo que dicho en el fundamento jurídico 61 de la misma STC 31/2010, de 28 de junio” (STC 38/2013, FJ 4).
77. Tal como está formulado, el inciso “sin perjuicio de lo que dispone esta ley en todo lo que no se oponga a la normativa estatal” establece una regla de supletoriedad del derecho autonómico sobre el estatal, regla sobre fuentes del derecho cuya determinación está vedada a los ordenamientos jurídicos autonómicos, por lo que debe reformularse el texto.
78. La situación es, sin embargo, distinta respecto de los archivos de titularidad de los territorios históricos (como ya se anticipó al tratar del reparto competencial), ya que, aunque estos poseen competencia exclusiva sobre los archivos de su titularidad (artículo 7.1.12 LTH), esta competencia puede verse afectada por una ley del Parlamento Vasco al no tratarse de una de las materias que conforman el núcleo constitucional y estatutario de la foralidad.



79. La salvedad del inciso final del artículo 3.2 no jugaría aquí tanto como cláusula de supletoriedad —sujeta en esa calidad a los indicados límites al tratar del ordenamiento jurídico estatal— sino como reformulación de la competencia atribuida en la LTH, que sí queda en manos del legislador autonómico. Sin embargo, esta alteración competencial ha de efectuarse siguiendo los requisitos fijados por la doctrina de la Comisión Arbitral (decisiones 5/2003, de 3 de noviembre, y 1/2005, de 8 de febrero):

"La alteración del esquema de distribución competencial de la LTH, de su contenido material, requiere desde un punto de vista formal una norma con rango de ley dictada por el Parlamento Vasco, que articule de forma directa, expresa y fundada dicha modificación, ya que de lo contrario, la propia LTH se vería desprovista de su propia función de encaje competencial básico en la Comunidad Autónoma del País Vasco. La técnica legislativa para hacerlo factible puede ser variable, desde una disposición general de reforma global de la LTH, título habilitante de una posterior regulación concreta diversa de la hasta entonces existente o una ley singular o sectorial que expresamente delimite la nueva distribución competencial que se propone realizar junto con la modificación del esquema de reparto competencial de la LTH. Solo así se podrán conjugar la seguridad jurídica y el respeto del actual reparto competencial, contenido fundamental de la LTH, con las exigencias de su cambio y adaptación a lo largo del tiempo y la no existencia de mecanismos especiales, desde un punto de vista formal y de jerarquía normativa, para su modificación".

80. A juicio de la Comisión, el anteproyecto no cumple con dichos requisitos, por lo que considera necesaria la revisión de este precepto —y conveniente una revisión completa del resto del articulado— a fin de dibujar con absoluta claridad el reparto competencial entre las instituciones comunes y los territorios históricos.

La definición del patrimonio documental de Euskadi:

81. Es el artículo 6 del anteproyecto el que define el concepto como “conjunto de documentos de valor permanente producidos, recibidos o reunidos por cualquier persona física o jurídica, durante el desarrollo de sus actividades o funciones en la Comunidad Autónoma del País Vasco, con independencia de la ubicación actual o futura de dichos documentos.”
82. Esta definición es muy parecida a la actualmente contenida en el artículo 55.1 LPCV (“1. — El patrimonio documental del pueblo vasco está compuesto por la documentación de interés producida o recibida por cualquier Administración, entidad o individuo que a lo largo de la historia haya desarrollado sus atribuciones, funciones o actividades en el País Vasco, independientemente de la titularidad y ubicación actual o futura de la misma”), con la diferencia de que, si en esta se afirma que integra el patrimonio documental la documentación “de interés” producida o



recibida, el anteproyecto habla de conjunto de documentos “de valor permanente”. Ambas expresiones constituyen un concepto jurídico indeterminado que precisa interpretación y oscurece la definición del patrimonio documental. En efecto, como a continuación se comentará, el propio anteproyecto concreta en su artículo 7 cuáles son los documentos que deben considerarse integrantes del patrimonio documental sin referencia alguna la permanencia de su valor. En realidad, la idea de valor permanente (o de “interés” o de “relevancia”, o cualquier otra expresión similar) es la que llevará al legislador a concretar cuáles son los documentos que deban integrarse en dicho patrimonio —como así ocurre en el mencionado artículo 7— y el interés de ese concepto es que se erige en un *prius* que determina tal concreta elección pero no en un elemento que debe desprenderse o explicarse para cada uno de los tipos de documentos. No obstante, y es una cuestión a valorar por el órgano proponente, sí puede resultar interesante su mención en la exposición de motivos.

83. El artículo 7 define con exactitud qué documentos integran el patrimonio documental. Y para ello recurre a un doble condicionante: su titularidad y su antigüedad. Dice así:

“1. Integran el patrimonio documental de Euskadi:

a) Los documentos de titularidad pública generados por personas jurídicas y de antigüedad superior a los cuarenta años.

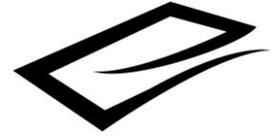
b) Los documentos de titularidad pública, custodiados en los archivos integrados en el Sistema de archivos de Euskadi, que tengan una antigüedad inferior a los cuarenta años, y sean seleccionados por la Comisión de Evaluación, Selección y Acceso a la Documentación de Euskadi que se crea en el artículo 24 de esta Ley.

c) Los documentos de titularidad privada de antigüedad superior a los cien años, generados por personas físicas establecidas en Euskadi.

d) Los documentos de titularidad privada que, en virtud de su especial interés para la Comunidad Autónoma del País Vasco, sean expresamente declarados patrimonio documental de Euskadi, tal como se establece en el artículo 14 de esta Ley.

2. La evaluación particularizada de los documentos señalados en los apartados a) y c) del punto anterior podrá determinar, en su caso, su exclusión del patrimonio documental de Euskadi, previo dictamen de la Comisión de Evaluación, Selección y Acceso a la Documentación de Euskadi.”

84. Lo primero que hemos de destacar es el salto que se produce entre los artículos 6 y 7, ya que mientras en aquel el documento se vincula a quien lo produce, reciba o reúna durante el desarrollo de sus actividades o funciones, en el segundo la calificación



descansa sobre la titularidad del documento, lo que provoca una serie de efectos inadecuados, como se comentará seguidamente.

85. En un intento de acotar lo que dispone este apartado, encontramos, como se ha señalado, que el anteproyecto se fija fundamentalmente en la titularidad del documento (pública o privada). Comenzaremos por los de titularidad pública que son: (i) los generados por una persona jurídica y que tengan una antigüedad superior a cuarenta años; y (ii) los custodiados en los archivos integrados en el Sistema de archivos de Euskadi que tengan antigüedad menor de cuarenta años y sean seleccionados (para ser integrados en el patrimonio documental) por una comisión al efecto.
86. Siguiendo por los de titularidad privada, estos son: (i) los generados por personas físicas establecidas en Euskadi que tengan una antigüedad superior a los cien años; y (ii) aquellos que, por su especial interés para la CAPV, sean expresamente declarados patrimonio documental por la mencionada comisión.
87. Así examinado el precepto, se observa la ausencia de mención a (i) documentos que no hayan sido generados sino recibidos o reunidos por alguna entidad pública y con más de cuarenta años de antigüedad; (ii) documentos generados —no recibidos o reunidos— por alguna entidad pública que tengan una antigüedad inferior a cuarenta años; (iii) documentos de este último tipo que no se hallen integrados en el Sistema de archivos (como dispone el artículo 25.1 los archivos de los territorios históricos, así como de otras instituciones y entidades públicas de “titularidad internacional” radicados en la CAPV, sólo integrarán el Sistema de archivos cuando así lo decidan voluntariamente, posibilidad también prevista para los archivos de titularidad privada, aunque previo informe favorable del Consejo de Archivos de Euskadi). Respecto de los documentos de titularidad privada de antigüedad superior a cien años, la consideración automática de integrantes del patrimonio documental de Euskadi sólo opera respecto de aquellos que hayan sido generados por personas físicas, pero no los que hayan sido recibidos o reunidos por personas físicas —aunque tengan más de cien años—, ni aquellos que hayan sido producidos, recibidos o reunidos por personas jurídicas (que no tengan la consideración de Administración pública, ni realicen o hayan realizado funciones públicas).
88. El panorama resultante es ciertamente confuso y, a juicio de la Comisión, a ello contribuye la decisión de centrarse en la titularidad del documento en vez de en quién los produjo, recibió o reunió; o el hecho subyacente de ignorar la posibilidad de que existan documentos producidos por alguna entidad pública en manos privadas. Por el contrario, el esquema que sigue el Decreto 232/2000, actualmente en vigor, es muchísimo más expresivo en la identificación de los documentos que integran el patrimonio documental. Por su claridad, reproducimos seguidamente su artículo 3:



“1. Forman parte del patrimonio documental del Pueblo Vasco, los documentos de interés de cualquier época producidos, reunidos, y conservados en el ejercicio de sus funciones o actividades por:

a) La Administración General y la Administración Institucional de la Comunidad Autónoma del País Vasco.

b) El Parlamento Vasco y las Juntas Generales de Álava, Bizkaia y Gipuzkoa.

c) Las Administraciones Generales y las Administraciones Institucionales de los territorios históricos de Álava, Bizkaia y Gipuzkoa.

d) Las entidades locales comprendiendo tanto a los municipios, como a las entidades de ámbito territorial inferior al municipal y las entidades supramunicipales de carácter local (entre las que se incluyen las Cuadrillas de Alava) y cualquier otra entidad administrativa de nivel comarcal que pueda crearse.

2.- Forman parte también del patrimonio documental del Pueblo Vasco, los documentos de interés de cualquier época producidos, reunidos, y conservados en el ejercicio de sus funciones o actividades por:

a) La Administración del Estado y entidades u organismos dependientes de la misma, que hayan actuado o actúen en el ámbito de la Comunidad Autónoma del País Vasco, todo ello sin perjuicio de la legislación del Estado que le resulte aplicable.

b) Los órganos de la Unión Europea radicados en la Comunidad Autónoma del País Vasco, sin perjuicio de la normativa comunitaria que les sea aplicable.

c) Las Universidades y centros educativos y formativos radicados en la Comunidad Autónoma del País Vasco.

d) Los órganos de la Administración de Justicia con sede en la Comunidad Autónoma del País Vasco.

e) Las Notarías y Registros Públicos de la Comunidad Autónoma del País Vasco.

f) Las corporaciones de derecho público con domicilio en la Comunidad Autónoma del País Vasco.



3.- Asimismo, forman parte del patrimonio documental del Pueblo Vasco, los documentos de interés de una antigüedad de cincuenta o más años, producidos, reunidos, y conservados en el ejercicio de sus funciones o actividades por:

a) Las entidades eclesiásticas y las asociaciones y órganos de las diferentes confesiones religiosas radicadas en la Comunidad Autónoma del País Vasco.

b) Las organizaciones políticas, sindicales y empresariales con domicilio en la Comunidad Autónoma del País Vasco.

c) Las entidades, las fundaciones y las asociaciones culturales y educativas de la Comunidad Autónoma del País Vasco.

d) Familias y personalidades relevantes del País Vasco a lo largo de la historia.

e) Cualesquiera otras entidades particulares o personas físicas.

4.- Se podrán, así mismo, considerar integrantes del patrimonio documental del Pueblo Vasco, a efectos de la aplicación del presente Decreto, a los documentos de interés de cualquier época producidos, reunidos, y conservados, formando el correspondiente Fondo de Archivo, en el ejercicio de sus funciones o actividades por Instituciones, administraciones y entidades públicas, no radicadas en la Comunidad Autónoma del País Vasco, pero cuyo ámbito de actuación o jurisdicción haya incluido en el pasado o incluya en el presente alguna parte o la totalidad del territorio de la Comunidad Autónoma del País Vasco.

5.- Igualmente, podrán ser considerados como integrantes del patrimonio documental los documentos de interés de una antigüedad de cincuenta o más años, que hayan sido producidos, reunidos y conservados en el desarrollo de sus actividades por cualquier persona o entidad privada, formando el correspondiente Fondo de Archivo no público o colección de documentos.”

89. Además de lo anterior, el panorama se oscurece aún más, al comparar el diseño resultante del anteproyecto con el que se contiene en la LPHE, artículo 49. En efecto, según sus apartados 2, 3 y 4:

“2. Forman parte del patrimonio documental los documentos de cualquier época generados, conservados o reunidos en el ejercicio de su función por cualquier organismo o entidad de carácter público, por las personas jurídicas en cuyo capital participe mayoritariamente el Estado u otras Entidades públicas y por las personas



privadas, físicas o jurídicas, gestoras de servicios públicos en lo relacionado con la gestión de dichos servicios.

3. Forman igualmente parte del patrimonio documental los documentos con una antigüedad superior a los cuarenta años generados, conservados o reunidos en el ejercicio de sus actividades por las entidades y asociaciones de carácter político, sindical o religioso y por las entidades, fundaciones y asociaciones culturales y educativas de carácter privado.

4. Integran asimismo el patrimonio documental los documentos con una antigüedad superior a los cien años generados, conservados o reunidos por cualesquiera otras entidades particulares o personas físicas.”

90. Como se ve, tanto el actual esquema de la LPCV y de la LPHE no se centra exclusivamente en la titularidad de los documentos sino en quién los generó o conservó o reunió, con lo que el alcance potencial de los documentos susceptibles de integrar el patrimonio documental es muy superior al del anteproyecto, lo que plantea la posibilidad de que con la proyectada regulación documentos que actualmente forman parte del patrimonio documental de Euskadi dejen de estarlo.
91. La Comisión quiere señalar asimismo la extraña situación en que quedan los documentos generados, custodiados o reunidos por instituciones de carácter político, sindical o religioso —una realidad histórica innegable en nuestra Comunidad Autónoma—, puesto que no se trata de instituciones públicas ni sus documentos han sido generados por una persona física. A pesar de la declaración genérica del artículo 6 —que parece incluir a los documentos producidos, recibidos o reunidos por personas jurídicas no públicas—, la realidad es que las indicadas instituciones no encuentran acomodo en el listado del artículo 8 —ni encajan en la letra c) del artículo 7 que sólo se refiere a documentos generados por personas físicas—, sino que les sería únicamente de aplicación el tratamiento que los artículos 7.1.d) y 14.1 prevén para los documentos de titularidad privada: el expreso reconocimiento por la Administración en virtud de su especial interés para la CAPV.
92. Finalmente, hemos de referirnos a la enumeración, ex artículo 8, en el patrimonio documental de Euskadi de los “documentos de titularidad pública que integran el patrimonio documental de Euskadi”, corolario de esa distinción de titularidades anunciada en el artículo 7:
- “A efectos de esta Ley, son documentos de titularidad pública los que producen, reciben y gestionan en el ejercicio de sus funciones:
- a) El sector público de la Comunidad Autónoma del País Vasco.



- b) El Parlamento Vasco, el Ararteko y el Tribunal Vasco de Cuentas.
 - c) La Universidad del País Vasco (UPV/EHU).
 - d) Las entidades locales de la Comunidad Autónoma del País Vasco y los entes, organismos o empresas de ellas dependientes.
 - e) El sector público de los Territorios Históricos.
 - f) El sector público del Estado radicado en la Comunidad Autónoma del País Vasco.
 - g) Los órganos de la Administración de justicia radicados en la Comunidad Autónoma del País Vasco.
 - h) Las entidades privadas concesionarias de servicios públicos en la Comunidad Autónoma del País Vasco, en lo que se refiere a estas concesiones.
 - i) Las personas y entidades privadas que ejercen funciones públicas en la Comunidad Autónoma del País Vasco, en lo que se refiere a estas funciones.
 - j) Cualquier otra entidad pública o dependiente de la misma radicada en la Comunidad Autónoma del País Vasco no incluida en los apartados anteriores.”
93. Ya se ha indicado anteriormente la constitucionalidad de la inclusión en el patrimonio documental de una comunidad autónoma de documentos generados, recibidos o gestionados por entidades estatales o integrados en archivos de su titularidad, en el entendimiento de que ello no tiene otro efecto que el de añadir una sobreprotección a esos fondos (por todas, STC 66/2013, JF 3).
94. Pero esta inclusión no puede significar que la ley autonómica establezca reglas que deban cumplir los titulares de los documentos o fondos de archivo de titularidad estatal, como parece que sucede en el anteproyecto, cuyos artículos 9 a 13 establecen reglas aplicables, sin excepción, a los documentos con independencia de su titular.

La protección del patrimonio documental:

95. Según la LPCV, el patrimonio documental (documentos, fondos de archivo y colecciones de documentos de cualquier titularidad con una antigüedad de 50 años y aquellos que, sin alcanzar la indicada antigüedad, sean declarados por el Gobierno Vasco, art. 55 LPCV) queda incorporado al Inventario del patrimonio documental vasco, alcanzando así la consideración de “bienes inventariados” (artículo 16 LPCV) y gozando del régimen de protección establecido para estos. Es decir, el patrimonio



documental de Euskadi forma parte del patrimonio cultural vasco siendo considerado como bienes inventariados e incluidos en su Inventario General.

96. Este régimen de protección se desarrolla en el título III LPCV y para los bienes inventariados se establecen —recogiendo solo lo fundamental del régimen general (capítulo I)—: (i) la obligación para sus propietarios, poseedores y demás titulares de derechos reales de conservarlos, cuidarlos y protegerlos debidamente para asegurar su integridad y evitar su pérdida, destrucción o deterioro (art. 20.1 LPCV); (ii) la consideración de causas de interés social a efectos de su expropiación (artículo 21.1, consideración que se extiende asimismo a la creación de archivos); (iii) la obligación de garantizar su conservación en el uso al que se destinen los bienes inventariados (artículo 22 LPCV); (iv) la obligación para sus propietarios, poseedoras y titulares de derechos reales de facilitar a las autoridades competentes la información que resulte necesaria y sujetándolos a la actividad inspectora (artículo 24.1 LPCV); (v) la sujeción de la venta de los bienes a los derechos de tanteo y retracto a favor del departamento competente en materia de cultura (artículo 25 LPCV); (vi) la prohibición a notarios y registradores de la propiedad de autorizar o inscribir títulos de adquisición de los bienes respecto de los que no se acredite haberse efectuado la notificación que permita ejercer los derechos de tanteo y retracto (artículo 26 LPCV). A ello hay que añadir las medidas previstas en el capítulo III para los bienes muebles.
97. Por su parte, el capítulo VI de la LPCV (que, integrado en el título III —del régimen de protección—, regula el patrimonio documental) también contiene varias medidas de protección: (i) el artículo 61 de la LPCV, en paralelo al artículo 24 de la LPCV, recuerda que los documentos, fondos de archivo y colecciones de documentos de carácter no público están sujetos a inspección; (ii) el artículo 62 de la LPCV afirma que los titulares de los documentos, fondos de archivos y colecciones de documentos no públicos están obligados a la correcta conservación material y a la no destrucción, división ni merma de los mismos, y que el incumplimiento de estas obligaciones puede ser causa de expropiación (en paralelo a los artículos 20.1 y 21.1 LPCV).
98. Expuesto el esquema que sigue la LPCV, corresponde examinar la protección que al patrimonio documental dispensa el anteproyecto. En este sentido, el texto recoge la mayoría de las medidas de protección explicadas más arriba aunque con una diferente sistemática: así, por ejemplo, las obligaciones que corresponden a los titulares de los documentos se recopilan en el artículo 11 para los titulares de los documentos de titularidad pública (disponer del personal, las instalaciones, equipamientos de seguridad y planes de emergencia adecuados para el archivo, de forma que se garantice la custodia, conservación, organización, evaluación, acceso y difusión de los documentos —letra a— y facilitar al departamento del Gobierno Vasco competente en materia de patrimonio documental y archivos la información que les solicite para comprobar el cumplimiento de la normativa vigente —letra b—); mientras que los artículos 15, 16 y 17 se refieren a la protección de documentos en manos de titulares



privados, recopilando las obligaciones que estos deben seguir en el uso y conservación de los documentos y articulando las medidas expropiatorias y los derechos de tanteo y retracto.

99. Con la salvedad de las obligaciones que se imponen en el artículo 26 de la LPCV a notarios y registradores de la propiedad, parece ser que el contenido material del régimen de protección del patrimonio documental, en sus determinaciones específicas y de detalle, no presenta diferencias de calado con el actualmente establecido en la LPCV.
100. Sin embargo, la derogación del capítulo VI del título III de la LPCV supone que los documentos integrados en el patrimonio documental ya no serán considerados como bienes inventariados integrantes del patrimonio cultural vasco, al no contemplarse esta medida en el anteproyecto, pues era precisamente el artículo 55.2 LPCV —que queda derogado— el que la posibilitaba.
101. Se origina así una situación extraña, por cuanto el patrimonio cultural vasco es uno y su desagregación en categorías que se remitan a valores históricos, artísticos, urbanísticos, etnográficos, científico, técnico, social, bibliográfico o documental sirven únicamente para determinar qué tipo de bienes —inmuebles, muebles (y los documentos son, indudablemente, bienes muebles) o inmateriales— serán considerados parte de aquel y, en consecuencia sujetos a un régimen de uso, conservación y protección que los preserve. Resulta, en consecuencia, un imposible jurídico que el patrimonio documental constituya un instituto diferente del patrimonio cultural, sino que, al contrario, resulta viable en la medida en que forma parte del mismo.
102. Pero, además y desde esta perspectiva, la derogación que opera el anteproyecto deja subsistente el resto de la LPCV y, en consecuencia, no excluirá la posibilidad de que los documentos integrantes del patrimonio documental, en su calidad de bienes muebles, puedan gozar de la consideración y correspondiente protección prevista en aquella para los bienes muebles, calificados o inventariados.
103. El panorama resultante es una legislación fragmentaria que no contribuye a la regulación armónica y coherente del patrimonio cultural vasco, por lo que la Comisión entiende que debe hacerse un esfuerzo para que el anteproyecto se reformule introduciendo las reglas precisas para el adecuado encaje de aquel en la LPCV, en el entendimiento de que es esta ley la que articula el esquema de definición y protección básico del patrimonio cultural vasco común a cualquier división o tipología en que este se pueda desagregar cuando así lo aconsejen las especiales características de cada uno de ellos.



C) Los archivos:

104. El artículo 1 del anteproyecto declara como uno de los objetos de la ley regular “la organización y funcionamiento, a través del Sistema de archivos, de los servicios de archivo”. Y por “archivo” hemos de entender “la unidad responsable de la gestión integral de los documentos de una persona física o jurídica” (artículo 2.g).
105. No resulta expresiva la exposición de motivos del alcance real pretendido por el anteproyecto en esta materia (se limita a afirmar la competencia estatutaria correspondiente y a enunciar la articulación del texto), pero la Orden de inicio de la Consejera de Educación, Política Lingüística y Cultura afirma que el anteproyecto suplirá la regulación de los servicios de archivos contenida en el título IV de la LPCV regulando el Sistema de archivos de Euskadi, con la creación del Consejo de Archivos y la Comisión Vasca de Evaluación y Acceso a los Documentos, estableciendo la coordinación de los archivos que lo integran y las bases para determinar un modelo común de gestión documental, declarando, por último, que el anteproyecto “abordará la regulación de los archivos y el patrimonio documental desde la perspectiva de una norma específica y propia que ofrezca una regulación global y especializada de la materia, a la vez que vendrá a actualizar dicha norma, y consecuentemente a derogarla en cuanto la contravenga”.
106. De esta forma, la memoria general (fechada al comienzo de la andadura del expediente de elaboración del anteproyecto) concibe a los archivos, de titularidad pública fundamentalmente, como el lugar o sistema de conservación de la documentación generada o recibida por la Administración titular en el desarrollo de sus actividades, afirmando expresamente que una parte de la documentación tiene un valor residual o permanente, que es lo que integrará el patrimonio documental (aunque debemos recordar que la memoria está basada en una versión del anteproyecto que en muchos aspectos se parece en poco al texto sometido a dictamen).
107. El título IV de la LPCV enfoca la regulación de los servicios de archivos desde una perspectiva global, desligada del patrimonio documental. De una parte se centra en los de titularidad pública, estableciendo la obligatoriedad de su creación para las administraciones de la CAPV y municipales y las entidades bajo el control directo de cualquiera de ellas y sus funciones (artículos 73 a 77 LPCV) —obligación que desaparece en el anteproyecto que dictaminamos—. De otra creaba el Sistema de Nacional de Archivos, integrado por los servicios de archivo de titularidad pública y por aquellos servicios de archivo privados (incluso fondos de archivo no constituidos en servicio de archivo) que voluntariamente se incorporen a través de un convenio en el que se estipulen las condiciones de la integración (artículo 78 LPCV), se establecían sus funciones (artículo 79 LPCV) y se creaba el Archivo Histórico del Gobierno Vasco, cuya regulación se difería al desarrollo reglamentario (artículo 81 LPCV). El desarrollo reglamentario sobre los servicios de archivos se efectuó por el Decreto 232/2000, de 21



de noviembre, mientras que el Sistema de archivo de la Administración pública de la CAPV se reguló por el Decreto 174/2003, de 22 de julio.

108. Tanto la LPCV como el anteproyecto alcanzan a la regulación de los archivos de titularidad pública en cuanto instrumentos útiles para la gestión documental de los documentos que, principalmente, generen en el desarrollo de sus actividades, pero también los que reciban. Se trata, por tanto, de la organización de los fondos documentales en manos públicas, necesarios para el ejercicio de sus funciones, lo que hace que en este aspecto el anteproyecto exceda de la ordenación del patrimonio cultural para constituirse en ordenación de la propia organización administrativa. Pero también es cierto que esta ordenación no es ajena al patrimonio documental. A modo ilustrativo, si queremos tener documentos integrantes del patrimonio documental provenientes de los que hayan generado las administraciones públicas y tengan una antigüedad superior a cuarenta años, será necesario conservarlos y hacerlo precisamente en un servicio de archivo inserto en la organización de aquellas, lo que justifica que el anteproyecto contenga las normas de gestión documental no sólo ordinarias para su correcto funcionamiento como servicio de archivo, sino para asegurar la integración en el patrimonio documental de aquellos documentos que deban serlo —sea por decisión directa de la norma, sea como resultado de un procedimiento específico tendente a ello—.
109. En consecuencia, la regulación del anteproyecto debe cubrir ambas facetas. Y es precisamente este aspecto el que queda deslavazado en su texto ya que —dejando aparte la definición de “archivo” contenida en su artículo 3— la estructura del título II no refleja con claridad esa situación.
110. Así, sin introducción alguna, el título comienza con un capítulo I dedicado a regular el Sistema de archivos de Euskadi —referido únicamente al patrimonio documental, ex artículo 20— y los órganos que lo dirigen (artículos 21 a 24). Sigue un capítulo II que dedica sendos artículos (25 y 26) a enumerar qué archivos se integran en el Sistema de archivos de Euskadi y cuáles son las obligaciones de sus titulares. Pasa directamente al capítulo III, artículos 27 y 28, que tratan, respectivamente, de la creación del Archivo Histórico de Euskadi y de sus funciones, y no es sino hasta el capítulo IV donde se establecen dos preceptos (29 y 30) reguladores de la gestión documental, esto es, de qué reglas de gestión de los fondos deben seguir los archivos.
111. A juicio de la Comisión, esta manera de articular la regulación de los servicios de archivo no resulta expresiva de la realidad que se pretende normar, resultando excesivamente parca y confusa, por lo que se sugiere la revisión de la sistemática del título en la dirección apuntada, claramente separada de la regulación del patrimonio documental y centrada en la organización administrativa de la conservación y gestión de documentos ordinarios.



El Sistema de archivos de Euskadi:

112. El artículo 20 define al Sistema de archivos de Euskadi como “el conjunto de órganos y archivos que llevan a cabo las tareas de dirección, planificación, coordinación, ejecución e inspección de la gestión de los documentos del patrimonio documental de la Comunidad Autónoma del País Vasco.”
113. Pero esta definición se centra exclusivamente en un sistema archivístico centrado en el patrimonio documental, ignorando absolutamente la organización de los archivos de las administraciones públicas en cuanto instrumento de ordenación y gestión de la documentación manejada por aquellas en su día a día. Ninguna referencia por tanto a las funciones que actualmente atribuye el artículo 79 de la LPCV al Sistema Nacional de Archivos: (i) la homologación de los servicios que lo integran, tanto en lo referente a criterios descriptivos como normas de tratamiento documental; y (ii) la coordinación de los planes de catalogación, difusión y otros de los servicios de archivo que lo integran.
114. Por otra parte, se observa una disonancia entre la posibilidad de que los archivos (de titularidad pública o privada) se “integren” en el Sistema de archivos (artículo 25) y el citado artículo 20 que, en realidad, considera a los archivos únicamente en la medida en que se trate de órganos que lleven a cabo “las tareas de dirección, planificación, coordinación, ejecución e inspección de la gestión de los documentos del patrimonio documental”. Pero resulta que los archivos (incluidos los de la Administración de la CAPV) no realizan ninguna de esas funciones, que vienen atribuidas al departamento del Gobierno Vasco competente en materia de patrimonio documental y archivos; al Consejo Asesor de Archivos de Euskadi y a la Comisión de Evaluación, Selección y Acceso a la Documentación de Euskadi. En otras palabras, el artículo 20 parece confundir el Sistema de archivos —en su sentido de un conjunto organizado de diferentes archivos— con los sujetos que lo dirigen, lo que no contribuye a explicar en qué consiste realmente dicho sistema.
115. En este orden de consideraciones, la Comisión echa en falta un tratamiento específico atinente a aquellos archivos que decidan no integrarse en el Sistema de archivos de Euskadi, cuestión que afecta especialmente a los archivos de titularidad privada, aun cuando incluyan en su fondo de archivo documentos pertenecientes al patrimonio documental de Euskadi o que reúnan las condiciones para ser declarados como tales.
116. A juicio de la Comisión, la protección del patrimonio documental de Euskadi exige una reflexión acerca de la conveniencia y del alcance que debiera tener el establecimiento de reglas que regulen el funcionamiento de estos archivos y garanticen a los ciudadanos el derecho de acceso a los documentos integrantes del patrimonio documental que aquellos puedan tener.



117. Entrando en el análisis del entramado organizativo del Sistema de archivos, el artículo 22 describe al departamento del Gobierno Vasco competente en materia de patrimonio documental y archivos como “órgano responsable de formular las directrices generales de la política de patrimonio documental y archivos, y de coordinar las actuaciones de los entes integrantes en el Sistema de archivos de Euskadi.” No queda claro en absoluto el tipo de coordinación al que se refiere y cómo se implementa respecto de archivos que pertenezcan a entidades públicas diferentes de la Administración de la CAPV, cuestión esta esencial, que afecta a la autonomía de éstas y que el anteproyecto debe explicitar con mayor concreción.
118. El artículo 23 define al Consejo de Archivos de Euskadi como “el órgano colegiado de participación y asesoramiento del Sistema de archivos de Euskadi”, declaración que se completa —aunque de manera asistemática— con lo prevenido en el artículo 4.3: “con el fin de posibilitar la coordinación y colaboración eficaz entre los titulares de los archivos integrados en el Sistema de archivos de Euskadi, se garantizará la representación adecuada de ellos en los órganos de cooperación que se crean en esta Ley.” A pesar de las diferentes expresiones utilizadas (‘órgano de participación y asesoramiento’ en un precepto y ‘órganos de cooperación’ en el otro) debemos concluir que se trata del mismo órgano, siquiera sea porque el anteproyecto no contempla otros órganos de las indicadas características.
119. Se trata de un órgano fundamental habida cuenta de las funciones que se le atribuye, afectantes a archivos pertenecientes a otras administraciones y entidades públicas y privadas y en él resulta de suma importancia fijar quiénes tienen derecho a integrarse en él, pues su composición y el régimen básico de funcionamiento es lo que debe ser configurado en la ley, en cuanto expresión de la voluntad del normador, sin quedar al albur del desarrollo reglamentario (entre otros, dictámenes 96/2001 y 104/2004).
120. El artículo 24 trata de la Comisión de Evaluación, Selección y Acceso a la Documentación de Euskadi, órgano de suma importancia en el diseño del anteproyecto, definido como “órgano colegiado de carácter técnico al que corresponde la evaluación de los documentos custodiados en los archivos del Sistema de archivos de Euskadi y la aplicación de su régimen de acceso”.
121. Aunque de nuevo el anteproyecto difiere la composición y su régimen de funcionamiento al desarrollo reglamentario, no se da indicación alguna de la integración en él de representantes de los archivos integrados en el sistema, algo que debería venir incluido a fin de facilitar el correcto desarrollo reglamentario del anteproyecto, habida cuenta de que su intervención afecta al ejercicio competencial de otras administraciones y a la actividad de personas físicas y jurídicas privadas. Así sucede cuando el artículo 14 exige el informe favorable de esa comisión para declarar a un documento de titularidad privada como integrante del patrimonio documental de Euskadi; o cuando el artículo 7.1.d) exige su previo dictamen para la exclusión del patrimonio documental de documentos de titularidad pública; o la autorización que a



esa comisión competente para la eliminación de documentación por los titulares privados del patrimonio documental (artículo 15.e).

122. En conclusión de lo hasta aquí expuesto, la Comisión Jurídica recomienda la reformulación del título II del anteproyecto, regulando de una forma más acabada las normas que afectan a los archivos de titularidad pública, al Sistema de archivos de Euskadi, a la necesaria separación entre documentos integrantes del patrimonio documental y documentos ordinarios, así como a la inclusión en el texto de las normas relativas a la composición y régimen básico de funcionamiento del Consejo de Archivos de Euskadi y de la Comisión de Evaluación, Selección y Acceso a la Documentación de Euskadi.

El Archivo Histórico de Euskadi:

123. El artículo 27 crea el Archivo Histórico de Euskadi, órgano sin personalidad jurídica diferenciada e integrado como un servicio en la estructura del departamento competente en materia de patrimonio documental y archivos, y del que se afirma que desarrollará las funciones de “cabecera” del Sistema de archivos. Se ignora el significado de esta expresión, pero la Comisión advierte una aparente contradicción, al menos en términos nominales, con las funciones de dirección del mismo Sistema de archivos que el artículo 22 asigna al departamento, sugiriéndose la revisión del término.
124. La objeción de mayor calado que cabe oponer a la vista de la regulación de este órgano es la de que los artículos 27.1 y 28.a) lo configuran como el centro de depósito, consulta, difusión, reunión, conservación, organización y gestión “del patrimonio documental del sector público de la Comunidad Autónoma del País Vasco, del patrimonio documental del Parlamento Vasco, Ararteko, Tribunal de Cuentas y de la Universidad del País Vasco (UPV-EHU) y del patrimonio documental de titularidad privada incorporado a sus fondos.”
125. La referencia del artículo 27.1 a tres “patrimonios documentales” no es correcta, puesto que el patrimonio documental de Euskadi es único, por lo que deben corregirse esas menciones.
126. Pero, además, y aquí radica el problema del precepto, es que no se entiende muy bien cuál es el ámbito en el que el Archivo Histórico desarrollará sus funciones. El propio anteproyecto reconoce que las instituciones mencionadas en el artículo 27.1 (sector público de la CAPV, Parlamento Vasco, Ararteko, Tribunal de Cuentas y Universidad del País Vasco) son instituciones llamadas a producir, recibir o reunir documentos integrantes del patrimonio documental de Euskadi en el ejercicio de sus funciones (artículos 6, 7 y 8) y que además gozan de archivos propios (artículo 25.1). El precepto no puede, en consecuencia, interpretarse en el sentido que impone un traslado de documentos desde los indicados archivos al Archivo Histórico. Esta interpretación, a la



que lleva directamente el texto utilizado, no es, sin duda, la pretendida, por lo que debe modificarse en ese extremo.

El derecho de acceso a los archivos y registros:

127. El anteproyecto dedica su título III a regular el derecho de acceso a los documentos, si bien lo limita a los documentos de titularidad pública, cuestión sobre la que más adelante volveremos.
128. La exposición de motivos del anteproyecto menciona que el título III aborda el derecho de acceso de la ciudadanía a los documentos, de conformidad con la normativa básica de aplicación en este campo, esto es, de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común (LRJPAC), y de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, pero no las menciona en el texto articulado.
129. Hemos de comenzar recordando que el artículo 105.b CE encomienda a la ley la regulación del acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos, salvo lo que afecte a la seguridad y defensa del Estado, la averiguación de los delitos y la intimidad de las personas. Esta ley se concretó en la LRJPAC, cuyo artículo 37, en la redacción dada por la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, dispone que “los ciudadanos tienen derecho a acceder a la información pública, archivos y registros en los términos y con las condiciones establecidas en la Constitución, en la Ley de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno y demás leyes que resulten de aplicación”. Este derecho se mantiene en el artículo 13.d) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas (que entrará en vigor el 2 de octubre de 2016, derogando a la LRJPAC) que lo remite a la Ley 19/2013.
130. Pero este esquema, que el proyecto respeta —aún sin mencionar las normas en detalle— en su artículo 31.1, se enmarca dentro de las normas que regulan la transparencia y el buen gobierno de las administraciones públicas, facilitando la participación democrática, y se refiere a los documentos que obran en poder de las administraciones como consecuencia de su actividad, obrantes en sus archivos y registros administrativos. Es en este contexto en el que deben entenderse las condiciones de acceso y los límites impuestos por la Ley 19/2013 (artículo 14.1, cuya aplicación será justificada y proporcionada a su objeto y finalidad de protección, atendiendo a las circunstancias del caso concreto, especialmente a la concurrencia de un interés público o privado superior que justifique el acceso):

“1. El derecho de acceso podrá ser limitado cuando acceder a la información suponga un perjuicio para:



- a) La seguridad nacional.
- b) La defensa.
- c) Las relaciones exteriores.
- d) La seguridad pública.
- e) La prevención, investigación y sanción de los ilícitos penales, administrativos o disciplinarios.
- f) La igualdad de las partes en los procesos judiciales y la tutela judicial efectiva.
- g) Las funciones administrativas de vigilancia, inspección y control.
- h) Los intereses económicos y comerciales.
- i) La política económica y monetaria.
- j) El secreto profesional y la propiedad intelectual e industrial.
- k) La garantía de la confidencialidad o el secreto requerido en procesos de toma de decisión.
- l) La protección del medio ambiente.”

131. Tales límites han sido objeto de normación, pudiendo destacarse la Ley 9/1968, de 5 de abril, sobre secretos oficiales; 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, y Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal; Ley 37/2007, de 16 de noviembre, sobre reutilización de la información del sector público, Ley 14/2011, de 1 de junio, de la ciencia, la tecnología y la innovación; así como las leyes sobre propiedad industrial e intelectual, estadística, y las relativas a la Administración Tributaria y de la Seguridad Social.

132. La LPHE regula el acceso (“consulta” en la expresión que utiliza su artículo 57) a los documentos integrantes del patrimonio documental español incluidos en el artículo 49.2 —“los documentos de cualquier época generados, conservados o reunidos en el ejercicio de su función por cualquier organismo o entidad de carácter público, por las personas jurídicas en cuyo capital participe mayoritariamente el Estado u otras Entidades públicas y por las personas privadas, físicas o jurídicas, gestoras de servicios públicos en lo relacionado con la gestión de dichos servicios” —.



133. El anteproyecto regula el derecho de acceso a los documentos que integran el patrimonio documental de Euskadi, pero no únicamente a los de titularidad pública sino también a los de titularidad privada, ex artículo 31.2: “Todas las personas podrán ejercer el derecho de acceso a los documentos integrantes del patrimonio documental de Euskadi, incluida la obtención de copias, de acuerdo con la legislación aplicable en cada caso, cualquiera que sea la titularidad de la documentación. Para garantizar este derecho, cada archivo facilitará instrumentos archivísticos de información y descripción, y asesorará a las personas usuarias en la búsqueda de los contenidos reunidos en dichos documentos.”
134. Aunque la primera frase de este precepto no discrimina el acceso a los documentos en función de su titularidad, su segunda frase parece limitarlos a aquellos documentos que se encuentren depositados en archivos —públicos o privados—, cuando resulta que no existe obligación para las personas físicas o jurídicas privadas en posesión de documentos integrantes del patrimonio documental de organizar un archivo.
135. Debe, por tanto, aclararse esta situación y, aún más importante, regularse cómo se ejercita el derecho de acceso a documentos en manos privadas y cuáles son las condiciones (incluida la operativa y coste de la obtención de copias) y los límites de tal acceso, extremos de relevancia que deben venir recogidos, siquiera sea en sus fundamentos básicos, en la ley, sin que pueda el reconocimiento de este derecho quedar diferido a un desarrollo reglamentario o a la conclusión de mecanismos convencionales con aquellos titulares.
136. Por otra parte, el anteproyecto recoge el artículo 32, intitulado “Limitaciones”, cuyo párrafo 1 dispone que “el acceso a los documentos que contengan datos personales 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 queda reservado a las personas titulares de esos documentos o a quienes tengan el consentimiento expreso de las personas concernidas. Sin perjuicio de lo dispuesto en la legislación específica, estos documentos podrán ser consultados cuando hayan transcurrido veinticinco años desde la muerte de las personas afectadas, si la fecha se conoce, o a los cincuenta años desde la fecha de los documentos.”
137. Este precepto es reproducción parcial del artículo 57 de la LPHE (en donde se limita también el acceso por razón de secreto oficial o por venir así impuesto en las leyes). También supone reproducción muy parcial de las limitaciones impuestas en el artículo 15 (“protección de datos personales”) de la Ley 19/2013, por lo que la Comisión, tratándose de normas cuya aplicación alcanza a esta Comunidad Autónoma, recomienda su supresión, salvo que se considere imprescindible para el cabal cumplimiento del anteproyecto, en cuyo caso deberán reproducirse en su integridad.
138. No obstante, el artículo 32 añade una limitación respecto de la que se desconoce su origen. Su apartado 2 establece que “se denegará la consulta de los documentos originales a las personas que hayan sido condenadas por sentencia firme por la comisión de delitos contra la



seguridad y conservación del patrimonio documental. Queda exceptuada de esta limitación la consulta de los documentos pertenecientes a procedimientos en los que sean parte interesada.”

139. Esta medida añade una restricción que puede ser vista desde una doble perspectiva: como una regla de protección del patrimonio documental o como una sanción administrativa añadida a las previstas en el régimen sancionador o establecida por imperio de la ley por la comisión de un delito penal. No es fácil determinar su inclusión en una u otra perspectiva, pero sí resultaría interesante depurar el efecto automático que el precepto incorpora mediante un estudio caso por caso, evitando ese automatismo e incidiendo en lo que realmente es la intención del precepto: proteger el patrimonio documental y, en consecuencia, limitar el derecho de acceso desde esa perspectiva.

D) Régimen sancionador:

140. A la hora de analizar la regulación del anteproyecto hemos de partir de dos premisas competenciales ya que nos permitirán su adecuado enjuiciamiento.
141. Por un lado, como ha dicho muchas veces el Tribunal Constitucional, las comunidades autónomas pueden adoptar normas administrativas sancionadoras cuando, teniendo competencia sobre la materia sustantiva de que se trate, tales disposiciones se acomoden a las garantías constitucionales dispuestas en el ámbito del derecho sancionador (artículo 25.1 CE, básicamente), y no introduzcan divergencias irrazonables y desproporcionadas al fin perseguido respecto del régimen aplicable en otras partes del territorio.
142. Por otro, la atribución de competencia ejecutiva comprende la de la potestad sancionadora en la materia sobre la que se ejerce (por todas SSTC 87/1985, 227/1988, 195/1996 y 104/2013).
143. Por eso es necesario rescatar lo que anteriormente decíamos sobre la distribución competencial entre las instituciones comunes y los territorios históricos, resumidamente: mientras en materia de archivos las competencias son excluyentes, de forma que en archivos que no sean forales (ni estatales) la competencia de las instituciones comunes abarca tanto la normativa como la ejecutiva, en materia de protección del patrimonio documental, que no es sino una parte del patrimonio histórico, la distribución responde al binomio bases/desarrollo legislativo y ejecución [artículo 7.b).5 LTH].
144. De ello resulta que respecto a los archivos que integran el Sistema de archivos de Euskadi (artículo 25 del anteproyecto) no solo el régimen sancionador debe ser regulado por las instituciones comunes sino que también les corresponde su ejecución (como así lo declara el artículo 36.1 y 38 del anteproyecto que aluden al departamento competente).



145. Hay que advertir, no obstante, que ese régimen tiene por destinatarios a archivos de titularidad pública (lo que suscita la siempre compleja cuestión del establecimiento de un sistema de multas para corregir las infracciones cometidas por entes públicos), sin que se proyecte sobre los archivos de los territorios históricos, ni sobre los archivos estatales (incluidos los de la Administración de justicia), ni tampoco sobre los privados, teniendo en cuenta que su integración es voluntaria y se ha de realizar “a través del instrumento jurídico oportuno, respetando en su caso las normas legales que configuren su propia naturaleza y funcionamiento” (artículo 25.4 del anteproyecto).
146. Por lo que se refiere al régimen sancionador en materia de patrimonio documental, nada cabe oponer a la regulación sustantiva del régimen sancionador establecida por la ley, que podrá ser completado por los territorios históricos en la medida en que puede un reglamento completar sus previsiones (artículo 29.3 de la LRJPAC).
147. Sin embargo, como el esquema competencial es distinto (mientras no se modifique la LTH), no es posible ignorar las competencias ejecutivas que ostentan los territorios históricos para instruir los procedimientos y sancionar a los infractores (singularmente cuando sean titulares privados).
148. Como dijimos en el Dictamen 192/2008:
- “el artículo 108.5 LPCV señala que las multas correspondientes a las infracciones recogidas en los artículos 20.1, 24.2, 37.1, 38, 40 y 62.1, todos ellos conectados con la protección de bienes calificados e inventariados, y en el caso del artículo 62.1 específicamente con el patrimonio documental —los titulares de los documentos, fondos de archivo y colecciones de documentos no públicos están obligados a la correcta conservación material y a la no destrucción, división ni merma de los mismos—, serán impuestas y ejecutadas por las Diputaciones Forales”.
149. Ahora es claro que, cuando menos, los tipos descritos por el artículo 35.1.a), 2.a) y 3.c) se orientan a la debida protección del patrimonio documental vasco y, por ello, no cabe centralizar en las instituciones comunes autonómicas su ejecución.
150. Sin perjuicio, eso sí, de que al no formar parte del núcleo duro de las competencias forales pueda alterarse la distribución de la LTH, siempre que se cumplan los requisitos fijados por la doctrina de la Comisión Arbitral, expuestos en la Decisión 5/2003, de 3 de noviembre, y confirmados en la Decisión 1/2005, de 8 de febrero y transcritos anteriormente al tratar del ámbito de aplicación del anteproyecto.
151. En suma, consideramos que no es suficiente el artículo 36.7 del anteproyecto (que difumina la separación, pero sin las garantías expuestas por la doctrina de la Comisión Arbitral), por lo que debe reformularse el régimen sancionador del anteproyecto.



152. Respecto de las sanciones, el **artículo 36**, en su primer párrafo, señala que las sanciones se impondrán “en función de las circunstancias atenuantes o agravantes que concurren, la magnitud del daño causado y el grado de intencionalidad, con multas que alcanzarán las siguientes cuantías...”
153. A pesar de esta afirmación, no existe previsión alguna respecto de las anunciadas circunstancias atenuantes o agravantes, aunque sí prevé una regla específica para cuando se hubieran ocasionados daños o beneficios evaluables económicamente (párrafo 2). Debe, en consecuencia, incluirse las modulaciones que puedan derivarse de aquellas circunstancias en la determinación de las sanciones a imponer.
154. La última de las cuestiones atinentes al artículo 36 es la atribución al Consejo de Gobierno de la potestad de actualizar mediante decreto la cuantía de las sanciones previstas, ello previo informe del Consejo de Archivos de Euskadi y conforme a la variación del IPC.
155. Conforme se ha manifestado reiteradamente por la Comisión en otros dictámenes, la reserva del artículo 25.1 CE permite la llamada de la ley al reglamento para la adaptación de las cuantías de las sanciones pecuniarias que aquella establece, pero siempre previa fijación en aquella de criterios seguros que modulen y condicionen la intervención reglamentaria. Aunque el anteproyecto establece como base para la actualización de las cuantías las variaciones que puedan experimentarse en el IPC, no se establece sin embargo el período de revisión, lo que deja excesiva discrecionalidad a la decisión del Consejo de Gobierno, por lo que la Comisión entiende que debe corregirse este extremo.

E) Observaciones de detalle al articulado:

Artículo 2, definiciones:

156. El anteproyecto define al **documento** como “toda información estructurada y contextualizada que sirve de testimonio de las funciones propias, decisiones y actividades de las personas físicas o jurídicas”. Así expresado parece que apela más a un contenido inmaterial, intelectual, que a lo que propiamente caracteriza al documento: el soporte sobre el aquella información se contiene. Por el contrario, los precedentes normativos hacen hincapié en el aspecto del soporte. Así, el artículo 49 de la Ley 16/1985, de 25 de junio, del patrimonio histórico español: “Se entiende por documento, a los efectos de la presente Ley, 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.” Además, el actual artículo 56 LPCV —que el anteproyecto pretende derogar— también hace referencia al soporte: “Se entiende por documento de archivo, a los efectos de la presente ley, toda información registrada, independientemente de su forma y



características físicas, recibida, creada o conservada por una institución, entidad o individuo en el desempeño de sus funciones.”

157. La Ley 10/2015, de 26 de mayo, para la salvaguardia del patrimonio cultural inmaterial, modificó la LPHE añadiendo en su artículo 1.2 un nuevo párrafo: “Asimismo, forman parte del Patrimonio Histórico Español los bienes que integren el Patrimonio Cultural Inmaterial, de conformidad con lo que establezca su legislación especial.” Y es el artículo 2 de dicha ley la que aporta el concepto de patrimonio cultural inmaterial:

“Tendrán la consideración de bienes del patrimonio cultural inmaterial los usos, representaciones, expresiones, conocimientos y técnicas que las comunidades, los grupos y en algunos casos los individuos, reconozcan como parte integrante de su patrimonio cultural, y en particular:

- a) Tradiciones y expresiones orales, incluidas las modalidades y particularidades lingüísticas como vehículo del patrimonio cultural inmaterial; así como la toponimia tradicional como instrumento para la concreción de la denominación geográfica de los territorios;
- b) artes del espectáculo;
- c) usos sociales, rituales y actos festivos;
- d) conocimientos y usos relacionados con la naturaleza y el universo;
- e) técnicas artesanales tradicionales;
- f) gastronomía, elaboraciones culinarias y alimentación;
- g) aprovechamientos específicos de los paisajes naturales;
- h) formas de socialización colectiva y organizaciones;
- i) manifestaciones sonoras, música y danza tradicional.”

158. La exposición de motivos de la Ley 10/2015, explica que:

“El concepto de patrimonio cultural ha seguido un ininterrumpido proceso de ampliación a lo largo del último siglo. De lo artístico e histórico y de lo monumental como valores y tipologías centrales, ha pasado a incorporar también otros elementos que integran una nueva noción ampliada de la cultura. Responde ésta a una nueva concepción derivada de la teorización científica de la etnología y la antropología, a la



que se asocia un incremento de la conciencia social acerca de estas otras expresiones y manifestaciones de la cultura. Este proceso se podría sintetizar ahora en la propuesta doctrinal del tránsito de los «bienes cosa» a los «bienes actividad» o, dicho en términos más actuales, de los bienes materiales a los bienes inmateriales.

Sin perjuicio de que, en esencia, en todos los bienes culturales hay un componente simbólico no tangible y que la imbricación entre lo material e inmaterial es profunda y, en muchos casos, inescindible, la conformación externa de los soportes a través de los que se manifiesta el patrimonio cultural es lo que permite esa distinción entre lo material e inmaterial como asuntos singulares y distintos. Y ello comporta fórmulas y técnicas jurídicas claramente diferenciadas a la hora de su protección. Mientras que en la protección de los primeros prima la «conservación» del bien en su configuración prístina y en su ubicación territorial (sobre todo en los de carácter inmueble), en los segundos destaca una acción de «salvaguardia» de las prácticas y de las comunidades portadoras con el fin de preservar las condiciones de su intrínseco proceso evolutivo, que se realiza a través de la transmisión intra e intergeneracional. Los bienes inmateriales también poseen un «locus» espacial, pero éste puede presentar ámbitos y alcances más difusos en tanto en ellos prima la comunidad portadora de las formas culturales que los integran, así como su carácter dinámico y su capacidad de ser compartido.”

159. Aunque la Ley 10/2015 aborda una regulación general del patrimonio cultural inmaterial, no se trata de la primera referencia legislativa al respecto. Así, el título VI de la LPHE, patrimonio etnográfico, establece en el artículo 46 que forman parte del patrimonio histórico español «los bienes muebles e inmuebles y los conocimientos y actividades que son o han sido expresión relevante de la cultura tradicional del pueblo español en sus aspectos materiales, sociales o espirituales». A su vez, el artículo 47 especifica que «se considera que tienen valor etnográfico y gozarán de protección administrativa aquellos conocimientos o actividades que procedan de modelos o técnicas tradicionales utilizados por una determinada comunidad.” También ha de mencionarse la Ley 18/2013, de 12 de noviembre, para la regulación de la tauromaquia como patrimonio cultural.
160. Interesa ahora recordar que la Ley 10/2015 se ha dictado al amparo de las reglas 1ª (regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales) y 28ª (Defensa del patrimonio cultural, artístico y monumental español contra la exportación y la expoliación; museos, bibliotecas y archivos de titularidad estatal, sin perjuicio de su gestión por parte de las Comunidades Autónomas) del artículo 149.1 CE, excepto sus artículos 11.4 y 7, que lo han sido al



amparo, respectivamente, de los artículos 149.1.3ª y 149.1.30ª CE. Se invoca asimismo la competencia general del artículo 149.2 CE.

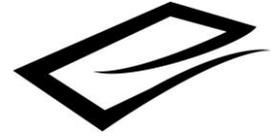
161. Se comprueba, por tanto, que el concepto de patrimonio documental se liga en la legislación estatal al soporte físico en aquel se materializa. Igualmente ocurre con la legislación autonómica: artículo 2.a de la Ley 7/2011, de 3 de noviembre, de documentos, archivos y patrimonio documental de Andalucía; artículo 1.1 de la Ley 6/1986, de 28 de noviembre, de archivos de Aragón; artículo 79 de la Ley 1/2001, de 6 de marzo, del patrimonio cultural de Asturias; artículo 1.2 de la Ley 3/1990, de 22 de febrero, de patrimonio documental y archivos de Canarias; artículo 3 de la Ley 3/2002, de 28 de junio, de archivos de Cantabria; artículo 4.1 de la Ley 19/2002, de 24 de octubre, de archivos públicos de Castilla-La Mancha; artículo 2 de la Ley 6/1991, de 19 de abril, de archivos y del patrimonio documental de Castilla y León; artículo 19.1 de la Ley 9/1993, de 30 de septiembre, del patrimonio cultural Catalán; artículo 9 de la Ley 2/2007, de 12 de abril, de archivos y patrimonio documental de Extremadura; artículo 4.2 de la Ley 7/2014, de 26 de septiembre, de archivos y documentos de Galicia; artículo 2.a) de la Ley 15/2006, de 17 de octubre, de archivos y patrimonio documental de las Illes Balears; artículo 2 de la Ley 4/1994, de 24 de mayo, de archivos y patrimonio documental de La Rioja; artículo 1 de la Ley 4/1993, de 21 de abril, de archivos y patrimonio documental de la Comunidad de Madrid; artículo 1.2 de la Ley 6/1990, de 11 de abril, de archivos y patrimonio documental de la Región de Murcia; artículo 2.a) de la Ley Foral 12/2007, de 4 de abril, de archivos y documentos de Navarra; y artículo 76.2 de la Ley 4/1998, de 11 de junio, del patrimonio cultural valenciano.
162. Entiende la Comisión, en consecuencia, que debe redactarse de nuevo la definición de documento en el sentido indicado.

Artículo 11, obligaciones de los titulares de documentos de titularidad pública:

163. Este precepto recoge cinco obligaciones para los titulares de documentos de titularidad pública. Sin embargo, las dos primeras son en realidad obligaciones para los titulares de archivos, y, además, ya están enumeradas en el artículo 26, por lo que se sugiere su eliminación.
164. Esta supresión en nada afecta a los documentos en sí, puesto que lo esencial de la letra a) del artículo 11 no es tanto la organización del archivo como que el titular del documento “garantice la custodia, conservación, organización, evaluación, acceso y difusión de los documentos”, algo que ya viene recogido el artículo 10.2.

Artículo 12, traspaso de funciones entre cargos públicos:

165. El apartado 12.2 regula la obligación de entrega —a sus sucesores o al archivo de la Administración— de los documentos producidos o recibidos por cargos públicos cuando estos sean cesados.



166. La referencia a “cargos públicos” no resulta unívoca pues es una expresión utilizada por múltiples normas con diferente alcance en función del contexto. A fin de evitar dudas interpretativas se sugiere se sustituya por una referencia genérica que se centre no en el carácter de cargo público sino en el hecho de que se trate de una persona que por la función que desempeñe tenga a su cargo documentos de los incluidos en el artículo 8.

Artículo 13, privatización de entidades públicas:

167. El precepto sienta una regla de salvaguardia del patrimonio documental afirmando que “cuando un Organismo Público o ente que dependa del mismo pase a ser de naturaleza privada o pierda la dependencia pública, la documentación anterior al cambio de naturaleza o de dependencia mantiene la titularidad pública y deberá de depositarse en el órgano administrativo del que dependía inicialmente.”
168. El texto plantea serias dudas acerca del alcance de la expresión “Organismo Público”, ya que no resulta claro si dentro de esa expresión se incluyen las administraciones, organismos y entidades del sector público mencionadas en los artículos 4 y 12.2, o si se trata de entidades distintas de los “organismos” dependientes de las entidades locales (artículo 8.d).
169. También es dudoso que la conversión del “organismo” en un ente de naturaleza privada justifique el retorno de los documentos, ya que en los supuestos de transformación de una entidad sujeta al derecho público en otra sujeta al derecho privado —prevista en varias leyes— puede perfectamente concluirse que la nueva entidad sigue desempeñando funciones públicas. E, incluso, no debe descartarse que la “privatización” exija mantener y acceder a los documentos para poder seguir desempeñando sus funciones.
170. Todo ello lleva a la Comisión a sugerir la reformulación del texto del precepto comentado.

Artículo 17, tanteo y retracto:

171. El artículo 17 regula los derechos de tanteo y retracto que corresponde ejercer en los supuestos de enajenación onerosa de documentos integrantes del patrimonio documental. No se trata aquí del establecimiento de una norma de orden civil (que se encuentra circunscrita al marco de la competencia atribuida a la CAPV por el artículo 10.5 EAPV) sino de la extensión a través de la legislación administrativa a un supuesto incardinado en la competencia estatutaria de institutos ya recogidos en el derecho civil, sin modificarlos, posibilidad admitida por el Tribunal Constitucional en varias sentencias. Así, la Sentencia 28/2012, FJ 4, *in fine*, afirma que:

“En tal sentido existe ya una consolidada doctrina constitucional que ha sido sintetizada en la STC 207/1999, de 11 de noviembre (FJ 5). En ella declaramos que, no



obstante la regulación del derecho de retracto corresponde a la competencia exclusiva del Estado en cuanto que tal derecho es parte integrante de la legislación civil, se reconoce también, como previamente en las SSTC 170/1989, de 19 de octubre, y 102/1995, de 26 de junio, que ello no excluye que el derecho de retracto pueda `constituirse en favor de las Administraciones públicas para servir finalidades públicas con adecuado respaldo constitucional, siendo en tal caso regulados por la correspondiente legislación administrativa, e insertándose en las competencias de titularidad autonómica cuando las Comunidades Autónomas haya asumido en sus Estatutos competencias normativas sobre la materia en que dichos derechos reales se incardinan.”

172. Este es el caso de los derechos previstos en el anteproyecto, que se insertan dentro de la protección del patrimonio cultural —competencia estatutariamente reconocida— y actualmente prevista en el artículo 25 LPCV.
173. Pero el anteproyecto extiende (en sus apartados 2 y 3), la facultad de ejercer el tanteo y retracto a los archivos integrantes del Sistema de archivos. En la medida en que se trate de archivos de titularidad de una Administración pública esa posibilidad resulta conforme (STC 28/2012, FJ 5), pero su extensión a archivos de titularidad privada, esto es, a personas físicas o jurídicas de carácter privado, supone, como señala la misma sentencia, una regla de derecho civil que se enmarca en la esfera competencial estatal ex artículo 149.1.8ª CE, sin perjuicio de lo ya dicho sobre el artículo 10.5 del EAPV.
174. Cosa distinta es la previsión del artículo 25 de la LPCV que faculta al Gobierno Vasco para ejercer los derechos de tanteo y retracto “para sí o para otras instituciones públicas o de carácter cultural sin ánimo de lucro”, en los que estas podrían tener la condición de beneficiarias y que constituye una previsión similar a la establecida en el artículo 38 de la LPHE (regla, la del artículo 25 LCPV, que es aplicable al conjunto de bienes culturales calificados o inventariados integrantes del patrimonio cultural vasco).

Artículo 24, Comisión de Evaluación, Selección y Acceso a la Documentación de Euskado:

175. El artículo 24 regula la Comisión de Evaluación, Selección y Acceso a la Documentación de Euskadi. Sin perjuicio de cuanto se ha comentado anteriormente sobre este órgano, el inciso final de su apartado primero afirma que la Comisión “actuará en coordinación con las Comisiones de Evaluación sectoriales que operen en el ámbito de la Comunidad Autónoma del País Vasco.”
176. Se trata de la única mención existente en el anteproyecto a las citadas comisiones sectoriales, sin que quede explicado el por qué y para qué de su existencia ni de quién dependen, aspectos todos ellos que deben incluirse en el texto.



Artículo 30, evaluación y selección de documentos:

177. El artículo 30 —evaluación y selección de documentos— obliga a que cada entidad pública o privada integrada en el Sistema de archivos de Euskadi disponga en su propia organización de una Comisión de Evaluación, Selección y Acceso (como órgano colegiado interdisciplinar en la materia) a fin de evaluar los documentos “por series documentales de modo que se determinen los plazos de transferencia, conservación o eliminación, además de sus condiciones de acceso.”
178. Si bien la exigencia de evaluación se encuentra adecuadamente justificada, no ocurre lo mismo con la imposición de un determinado tipo de órgano para efectuarla. Las potestades de autoorganización que gozan las administraciones públicas titulares de archivos y la libertad de configuración propia de las personas privadas se ven negativamente afectadas por una previsión como la comentada, por lo que la Comisión sugiere se deje en libertad a tales instituciones y personas para configurar el servicio conforme entiendan adecuado.

F) Observaciones de técnica legislativa:

179. El **artículo 1** establece el doble objeto del anteproyecto. En primer lugar, “regular la protección, conservación y difusión del patrimonio documental público y privado de Euskadi”. Esta expresión no resulta correcta, puesto que no existe un patrimonio documental público y un patrimonio documental privado, sino que el patrimonio documental es único con independencia de la titularidad de los documentos que lo integran. Debe pues corregirse la frase.
180. Y, en segundo lugar, declara que su objeto es también regular “la organización y funcionamiento, a través del Sistema de archivos de Euskadi, de los servicios de archivo.” Sin embargo, el texto no regula propiamente los servicios de archivo que puedan existir, sino que se refiere exclusivamente a aquellos que están integrados en el Sistema de archivos de Euskadi (ignorando los que no se hallen integrados, incluyan o no en sus fondos documentos integrantes del patrimonio documental), y, respecto de estos, tampoco los organiza, sino que se limita a establecer una serie de obligaciones. En consecuencia, la Comisión Jurídica sugiere se cambie el objeto para referirlo, de manera más precisa, a lo que es el verdadero objeto de la ley, esto es, la organización y funcionamiento del Sistema de archivos de Euskadi.
181. En varios artículos se utiliza la expresión “documentación” que no viene definida en el artículo 2. Así, la denominación de la Comisión de Evaluación, Selección y Acceso a la Documentación de Euskadi. o el artículo 11.d), que obliga a los titulares de documentos de titularidad pública a “aplicar la normativa en materia de evaluación y selección de la documentación, según lo dispuesto en la presente Ley y en las disposiciones que la desarrollen”.



182. En el contexto en que la expresión “documentación” se incluye en el anteproyecto parece evidente que se utiliza como sinónimo de “documento”. Sin embargo, ambos términos presentan una acepción diferente: mientras por “documento” se entiende “toda información estructurada y contextualizada que sirve de testimonio de las funciones propias, decisiones y actividades de las personas físicas o jurídicas”, la “documentación” apela a un conjunto de documentos (cuando no hace referencia a la ciencia que se ocupa de la recopilación, organización y gestión de documentos o datos informativos) que precisamente el anteproyecto define como “fondo de archivo”. Por ello la Comisión Jurídica sugiere sea sustituida, ciñéndose al empleo de la expresión ‘documento’.
183. El **artículo 14.1** identifica como órgano competente para incoar los expedientes de declaración de patrimonio documental de Euskadi de los documentos de titularidad privada a “la Viceconsejería del Gobierno Vasco competente en materia de patrimonio documental y archivos.” Es la única mención que el anteproyecto efectúa a un determinado rango orgánico de la Administración general.
184. La identificación del rango jerárquico de un órgano resulta impropia de la ley por pertenecer más al campo organizativo y sujeta a la manera que en cada momento decida la Administración estructurarse orgánicamente para el cumplimiento de sus fines, por lo que se sugiere su eliminación.
185. El **artículo 16**, en su primer párrafo, obliga a toda persona física o jurídica titular de derechos o poseedora de documentos “constitutivos” del patrimonio documental a proporcionar la información que sobre tales documentos les sea requerida por el órgano competente, y el párrafo segundo les obliga a comunicar al departamento competente en los casos en que se produzca una “transmisión de cualquier tipo o enajenación onerosa”.
186. Se sugiere sustituir, en el primer párrafo, la expresión “constitutivos” por la de “integrantes”, pues es el conjunto de documentos los que constituirán el patrimonio documental, mientras que cada documento individual no lo constituye, sino que se integra en aquel.
187. Igualmente se sugiere la eliminación de la expresión “o enajenación onerosa” pues ésta es una de las formas posibles de transmisión. A efectos del nacimiento de los derechos de tanteo y retracto basta con la mención a la enajenación onerosa que contiene el último inciso del párrafo.
188. Se sugiere se reflexione acerca del correcto uso de la expresión “el conjunto de archivos” con que se inicia el **artículo 29**, ya que no se entiende que se exija la existencia de un sistema de gestión documental, con personal técnico suficiente y con los cometidos que se enumeran, para el conjunto de los archivos y no para cada uno de los que se integran en el Sistema de archivos.



189. Debe sustituirse, en el **artículo 36.1**, la expresión con la que comienza: “las infracciones se impondrán...” por “las sanciones se impondrán...”
190. Debe corregirse la mención a los “documentos de titularidad pública o constitutivos del patrimonio documental de Euskadi” prevista en el **artículo 38**, por cuanto no se trata de bienes alternativos y excluyentes, sino que es precisamente la integración en el patrimonio documental lo que cualifica y permite la adopción de medidas provisionales preventivas que eviten daños en los documentos, ya sean estos de titularidad pública o privada.
191. Se sugiere la modificación del *dies a quo* para contar el año del que según la **disposición adicional única** dispone el Sistema de archivo de la Administración general de la CAPV (Decreto 174/2003, de 22 de julio) para trasladar sus documentos y fondos de archivo al Archivo Histórico de Euskadi, haciéndolo coincidir no con la entrada en vigor de la ley, sino con el del inicio efectivo del Archivo Histórico.
192. No es correcto el uso exclusivo de acrónimos en las leyes, por lo que la expresión “UPV-EHU” contenida en la **disposición transitoria primera** debe corregirse incluyendo la denominación oficial de la institución a que se refiere.
193. Las menciones al “departamento competente en materia de patrimonio documental y archivos” de los artículos 15.b), 23.2, 27.3, 28.b), 36.1, 36.7, 38.1 y 38.2 deben sustituirse por “departamento del Gobierno Vasco competente en materia de patrimonio documental y archivos”.

CONCLUSIÓN

La Comisión dictamina que, una vez consideradas las observaciones formuladas en el cuerpo del presente dictamen, puede elevarse al Consejo de Gobierno para su aprobación el anteproyecto de ley de referencia.

Lo que certificamos en Vitoria-Gasteiz, a 21 de enero de 2016 para su conocimiento y consideración, recordándole la obligación prevista en el artículo 30.2 de la Ley 9/2004, de 24 de noviembre, de comunicar a esta Comisión la disposición o resolución que finalmente se adopte, en la forma y plazo que se establecen en el artículo 34 del Reglamento de Organización y Funcionamiento (aprobado por Decreto 167/2006, de 12 de septiembre).

Vº Bº:



Jesús María Alonso Quilchano,
Secretario

Sabino Torre DÍez,
Presidente