

**INFORME DE LA ASESORÍA JURÍDICA EN RELACIÓN AL ANTEPROYECTO DE LEY DE DOCUMENTOS Y ARCHIVOS DE EUSKADI**

El presente informe se emite en cumplimiento de lo preceptuado en el artículo 7.3 de la Ley 8/2003, de 22 de diciembre, del Procedimiento de Elaboración de las Disposiciones de Carácter General, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 12.2 e) del Decreto 193/2013, de 9 de abril, por el que se establece la estructura orgánica y funcional del Departamento de Educación, Política Lingüística y Cultura, y tiene por objeto analizar el fundamento objetivo del Anteproyecto de Ley de Documentos y Archivos de Euskadi, la adecuación de su contenido a la Ley y al Derecho y la observancia de las directrices de técnica normativa vigentes en esta Administración. En concreto, se informa el borrador del Anteproyecto remitido el 1 de agosto de 2014.

**I.- ANTECEDENTES**

Por Orden de 6 de junio de 2014, de la Consejera de Educación, Política Lingüística y Cultura, se procedió a la iniciación del procedimiento de elaboración del Anteproyecto de Ley de Documentos y Archivos de Euskadi.

Posteriormente, y una vez elaborado por los servicios técnicos del Departamento de Educación, Política Lingüística y Cultura el texto del Anteproyecto, se procedió a su aprobación mediante Orden de 1 de agosto de 2014, de la Consejera de Educación, Política Lingüística y Cultura.

Junto con las anteriores, se han remitido a esta Asesoría Jurídica para su análisis la versión definitiva de los siguientes documentos: Anteproyecto de la Ley de Documentos y Archivos de Euskadi y Memoria justificativa.

En relación a la Memoria justificativa, debemos de indicar que no se corresponde en varios de sus apartados con el texto normativo que ahora se analiza.

Con carácter previo, podemos anticipar que la iniciativa legal que se pretende no conlleva, en sí misma, una regulación *ex novo* de la materia que aborda, en cuanto que el patrimonio documental y los archivos son disciplinas incardinadas en la normativa que sobre el patrimonio cultural contempla actualmente la Ley 7/1990, de 3 de julio, de Patrimonio Cultural Vasco y sus reglamentos de desarrollo.

**II.- MARCO NORMATIVO Y COMPETENCIAL**

El Anteproyecto sometido a examen aborda con carácter general: la regulación del Patrimonio Documental y Sistema de Archivos de Euskadi y su gestión documental; el Archivo Histórico de Euskadi; el acceso de la ciudadanía a los documentos públicos; y el régimen sancionador.



La competencia de la Comunidad Autónoma del País Vasco en materia de archivos y en materia de patrimonio documental constituye el primer y esencial presupuesto para predicar la validez de la disposición proyectada, ya que de no existir está el proyecto adolecería del consiguiente reproche de inconstitucionalidad e ilegalidad. Para dicho enjuiciamiento y dentro del denominado “bloque de constitucionalidad”, hemos necesariamente de acudir a analizar no sólo la Constitución, sino principalmente el Estatuto de Autonomía de la CAPV (LO 3/1979, de 18 de diciembre) –en adelante EAPV- en cuanto norma institucional básica de la Comunidad Autónoma.

Las dos materias básicas en las que incide el Anteproyecto propuesto son: por un lado, el patrimonio documental, como parte del patrimonio cultural, y por otro, los archivos, materias respecto a las cuales ostentan competencias, además de la Comunidad Autónoma, tanto el Estado como los Territorios Históricos y los propios municipios. Nos encontramos, en este sentido, ante una materia singular sobre la que la Constitución, reconociendo el valor esencial de la Cultura como elemento determinante en el desarrollo de las personas y de los pueblos, ha optado por una distribución concurrente de competencias, tal y como ha puesto de relieve el Tribunal Constitucional en diversas Sentencias (SSTC 17/1991 y 71/1997):

*(STC 17/1991-FJ3) “Debe, pues, afirmarse la existencia de una competencia concurrente del Estado y las Comunidades Autónomas en materia de cultura con una acción autonómica específica, pero teniéndola también el Estado «en el área de preservación del patrimonio cultural común, pero también en aquello que precise de tratamientos generales o que haga menester esa acción pública cuando los fines culturales no pudieran lograrse desde otras instancias.”*

No obstante, esa misma sentencia matiza:

*“No cabe sin embargo extender la competencia estatal a ámbitos no queridos por el constituyente, por efecto de aquella incardinación general del patrimonio histórico-artístico en el término cultural, pues por esta vía se dejarían vacíos de contenido los títulos del bloque de constitucionalidad que se limitan a regular una porción definida del espectro de la misma. Existe en la materia que nos ocupa un título de atribución al Estado definido en el art. 149.1.28 CE al que se contraponen el que atribuye competencias a las Comunidades fundado en los Estatutos de Autonomía. De ahí que la distribución de competencias Estado-Comunidades Autónomas en cuanto al Patrimonio Cultural, Artístico y Monumental haya de partir de aquel título estatal pero articulándolo con los preceptos estatutarios que definen competencias asumidas por las Comunidades Autónomas en la materia. (...)”.*

Teniendo en cuenta los dos principales pilares sobre los que se construye la norma tramitada (documentos y archivos), en una primera aproximación al fundamento constitucional del Anteproyecto, cabe señalar que éste tiene su engarce en la obligación de los poderes públicos de promover y tutelar el acceso a la cultura, a la que todos tienen derecho (artículo 44 CE), así como en la obligación de los poderes públicos de conservar el patrimonio cultural (artículo 46 CE). Asimismo, la materia objeto de regulación guarda estrecha relación con el principio de eficacia de las Administraciones Públicas (103.1 CE) y con el derecho de acceso de las personas a los archivos y registros administrativos (artículo 105.b CE).

El EAPV atribuye a la Comunidad Autónoma competencias que posibilitan la realización efectiva en materia de archivos y patrimonio documental de tales mandatos constitucionales. Así, en primer término, el artículo 10.20 del EAPV establece que

corresponde a la Comunidad Autónoma del País Vasco la competencia exclusiva en materia de “archivos, bibliotecas y museos, que no sean de titularidad estatal”.

Asimismo, el artículo de referencia, en su apartado 19, determina también como competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma el “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”.

Procede, en este sentido, señalar que la competencia exclusiva en materia de patrimonio documental no aparece expresamente enumerada como tal entre las que, con dicho carácter, contempla el artículo 10 del Estatuto de Autonomía, si bien, de acuerdo con la doctrina del Tribunal Constitucional, puede entenderse comprendida en la competencia autonómica sobre patrimonio monumental, histórico y arqueológico que, como ya hemos señalado, sí está expresamente recogida en el Estatuto.

Efectivamente, tal y como ha señalado el Tribunal Constitucional en su Sentencia 103/1988, de 8 de junio, bajo dicho título competencial ha de entenderse comprendida la competencia autonómica para definir el patrimonio documental de la Comunidad Autónoma, *“en cuanto parte integrante de su patrimonio histórico, así como para determinar los documentos radicados en su territorio que constituyen ese patrimonio”*. Igualmente, resulta procedente indicar que en dicha sentencia el Tribunal Constitucional ha delimitado la competencia autonómica (en este caso de la Comunidad Autónoma de Andalucía) en materia de archivos en un doble sentido: en primer lugar, se señala que la competencia autonómica debe sujetarse a la limitación derivada del artículo 149.1.28<sup>a</sup> de la Constitución, en cuanto reserva al Estado la defensa del patrimonio cultural, artístico y monumental español contra la exportación y la expoliación, por la razón de que *“tales archivos, en la medida en que reúnen conjuntos orgánicos de documentos, son también bienes integrantes del patrimonio histórico y cultural español, quedando, por tanto, específicamente sometidos a la señalada limitación”* (Fundamento Jurídico cuarto).

En segundo lugar, señala el Tribunal Constitucional que, de acuerdo con las disposiciones constitucionales y estatutarias, no quedan reservados a la competencia estatal los archivos de titularidad no estatal que pertenezcan o se integren en entidades de ámbito territorial superior al autonómico (así, el artículo 149.1.28<sup>a</sup> de la Constitución, sólo reserva a la competencia estatal los museos, bibliotecas y archivos de titularidad estatal), ni la competencia de la Comunidad Autónoma queda restringida a los archivos de interés para ella, dado que el ámbito de la competencia en la materia no viene definido por el criterio del interés, sino por el de la localización de los archivos en el territorio autonómico y, así, afirma el Alto Tribunal que *“no hay duda de que los preceptos destinados a la regulación del patrimonio documental andaluz incidirán sobre el régimen de los archivos o documentos situados en el territorio de la Comunidad Autónoma andaluza que pertenezcan a entidades de alcance superior al territorio de la Comunidad”* (Fundamento Jurídico quinto).

Por último señalar que la STC 103/1988, de 8 de junio, valoró, como intervenciones legislativas diferentes, la calificación de documentos y la ordenación de archivos, distinguiendo la competencia para definir e integrar los elementos que componen el patrimonio documental y la competencia sobre los archivos que contienen dichos documentos.

El Anteproyecto, por otro lado, incide en el derecho de los ciudadanos al acceso a la documentación, en virtud de la competencia que con carácter igualmente exclusivo

ostenta la Comunidad Autónoma para regular las “Normas procesales y de procedimientos administrativos y económico-administrativo que se deriven de las especialidades del derecho sustantivo y de la organización propia del País Vasco”, según establece el artículo 10.6 del Estatuto de Autonomía. En torno a este derecho de acceso, debe advertirse que la regulación que contiene el Anteproyecto deberá en todo caso respetar el marco general y básico que sobre esta materia establece la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en lo sucesivo LRJ-PAC), en su artículo 37, y la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno.

Finalmente, el Anteproyecto diseña el Sistema de Archivos de Euskadi como un conjunto de órganos y archivos que desarrollan las tareas de dirección, planificación, coordinación, ejecución e inspección de la gestión de los documentos del Patrimonio Documental de la Comunidad Autónoma de Euskadi y crea los siguientes órganos: el Consejo de Archivos de Euskadi, como órgano de coordinación, consulta y asesoramiento; la Comisión de Evaluación, Selección y Acceso Documental, como órgano especializado cuyo cometido es evaluar las tipologías, series documentales y el acceso a la documentación pública de la CAPV; y el Archivo Histórico Nacional de Euskadi, como centro de depósito, consulta, investigación y difusión del patrimonio documental de Euskadi. Tal regulación es abordada por el Anteproyecto en virtud de las competencias que con carácter exclusivo ostenta la Comunidad Autónoma en materia de: “Organización, régimen y funcionamiento de sus instituciones de autogobierno”, prevista en el artículo 10.2 del Estatuto de Autonomía; “bienes de dominio público y patrimoniales cuya titularidad corresponda a la Comunidad autónoma, así como las servidumbres públicas en materias de sus competencia” recogida en el artículo 10.7; “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 expoliación” recogida en el artículo 10.19 y “Archivos, Bibliotecas y Museos que no sean de titularidad estatal” prevista en el artículo 10.20 del mencionado Estatuto de Autonomía.

Una vez acreditada la plena competencia autonómica para abordar el proyecto legislativo señalado, se impone considerar su procedencia y oportunidad desde la perspectiva de la especial vertebración política de nuestra Comunidad, dado que no puede desconocerse que el reconocimiento competencial anteriormente señalado ha de incardinarse en nuestro ámbito territorial conforme a la distribución competencial operada por la Ley de Territorios Históricos (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) – en adelante LTH-, en cuanto atribuye a éstos competencia exclusiva en lo relativo a archivos de su titularidad. Por otra parte, dicha norma utiliza la técnica de atribución general a las Instituciones Comunes de todas las funciones que, correspondiendo a la Comunidad Autónoma del País Vasco, no se reconozcan en el Estatuto de Autonomía, la LTH u otra Ley posterior a los órganos forales de los Territorios Históricos (artículo 6).

No plantea ninguna duda, desde una perspectiva jurídica, que las competencias exclusivas de los Territorios Históricos recogidas en el apartado “a” del artículo 7 de la Ley de Territorios Históricos, no por mandato estatutario -(artículo 37 EAPV) - sino por la específica voluntad del Parlamento Vasco al promulgarla quedan, en lógica consecuencia, a merced también de éste, en cuanto órgano investido de plena y absoluta legitimidad para modificar, en cualquier momento, la titularidad o el actual régimen de disfrute de las mismas.

En cualquier caso, el Anteproyecto de Ley que se aborda opta por no modificar el actual régimen competencial de la Ley de Territorios Históricos, de la cual bien puede predicarse un carácter institucional, por cuanto, sin perjuicio de que formalmente nos hallemos ante una Ley ordinaria, tanto la práctica como el propio texto de la LTH llevan a integrar esta Ley dentro del marco troncal del reparto competencial entre las Instituciones Comunes y las Instituciones Forales.

En materia de archivos, considerando que el reparto competencial se fundamenta en la titularidad de los mismos, en el Anteproyecto quedan excluidos los archivos forales, respecto de los cuales sus titulares conservan intactas sus facultades de ordenación, organización y gestión. Ahora bien, dado que tales archivos *“en la medida en que reúnen conjuntos orgánicos de documentos, son también bienes integrantes del patrimonio histórico y cultural...”* (FJ 4 STC 103/1988, de 8 de junio) pueden quedar sometidos a la protección que les otorgue la Comunidad Autónoma; protección derivada de la potestad conferida en la cláusula residual del artículo 6.1 de la LTH<sup>1</sup>, en aplicación de la cual las funciones de defensa y protección del patrimonio habrían de entenderse atribuidas a la competencia de las Instituciones Comunes. Es decir, en tanto que los archivos constituyen parte integrante del patrimonio histórico, la Comunidad Autónoma tendrá atribuidas funciones de defensa y protección de los mismos, dada la competencia que tiene atribuida en la materia por el ya mencionado artículo 10.19 EAPV, siempre y cuando no se menoscabe la competencia de los Territorios Históricos en materia de archivos de su titularidad, esto es, siempre y cuando no se vean afectadas las facultades de ordenación, organización y gestión de los Territorios Históricos respecto de dichos archivos, derivadas de la competencia exclusiva reconocida a aquellos en los artículos 7.a.) 12 y 7.a.) 7 de la LTH. Salvo que expresamente se pretenda la modificación de esta Ley.

En relación a la posibilidad de incluir dentro de tal definición archivos cuya titularidad se reserva a otras instituciones que tienen atribuidas competencias exclusivas sobre sus archivos, hemos de reproducir los pronunciamientos del Tribunal Constitucional sobre la materia.

Así las cosas, el Tribunal Constitucional -en relación a la impugnación de la integración en el Sistema de Archivos de Cataluña de sus fondos situados en el Archivo de la Corona de Aragón<sup>2</sup>- reconoció que su inclusión en dicho sistema de archivos es posible ya que no afecta a la titularidad de dichos archivos y no supone alteración del régimen unitario de los mismos y que, por tanto, no afecta a las atribuciones de quienes tienen conferida su titularidad; su inclusión por la Comunidad Autónoma en la definición de su sistema de archivos es simplemente conferirle una calificación que añade una mayor protección a dichos fondos. Así en su STC 31/2010, de 28 de junio, fundamento jurídico 74 (reproducida en las más recientes STC 46/2010, de 8 de septiembre y STC 48/2010, de 9 de septiembre): *“El art. 149.1.28 CE reserva al Estado la titularidad de determinados archivos, sin perjuicio de su posible gestión por las Comunidades Autónomas, por lo que los Estatutos de Autonomía no pueden atribuir a las Comunidades Autónomas potestades de disposición sobre los bienes o fondos de los archivos de titularidad estatal que menoscaben o perturben las*

<sup>1</sup> **Art. 6.1 de la LTH:** “Es de la competencia de las Instituciones Comunes de la Comunidad Autónoma la legislación y la ejecución en todas aquellas materias que, correspondiendo a la Comunidad Autónoma según el Estatuto de Autonomía, no se reconozcan o atribuyan en dicho Estatuto, la presente Ley u otras posteriores, a los Organos Forales de los Territorios Históricos.”

<sup>2</sup> Archivo de titularidad estatal y gestión directa del Ministerio de Cultura.

*competencias del Estado para regular y gestionar sus archivos. Ahora bien, la integración en el sistema de archivos de Cataluña de sus fondos situados en el Archivo de la Corona de Aragón y en el Archivo Real de Barcelona no supone alteración del régimen unitario de éstos, ni conlleva afectación alguna de la competencia estatal, como expresamente reconoce la representación procesal del Parlamento de Cataluña, de manera que la prescripción estatutaria, que no puede significar la desaparición de la titularidad y libre disposición estatal de esos fondos, se limita a introducir una calificación que sólo puede añadir una sobreprotección de dichos fondos”.*

Por su parte, la STC 14/2013, de 31 de enero, ha reiterado que la legislación autonómica no es aplicable a los archivos de titularidad estatal, incluso aunque estos custodien fondos que la legislación autonómica declare ahora o en el futuro como pertenecientes al patrimonio documental autonómico (FJ 6).

Procede concluir este apartado del informe haciendo referencia a la normativa en materia de documentos y archivos dictada hasta el momento por la Comunidad Autónoma. Así, en primer lugar debe citarse la Ley 7/1990, de 3 de julio, de Patrimonio Cultural del País Vasco (en lo sucesivo LPCV), cuya regulación en materia de archivos y patrimonio documental es objeto de derogación por el Anteproyecto que ahora se tramita.

De rango jerárquico inferior procede también significar la siguiente regulación cuya vigencia se mantendría en principio, en tanto no contravengan lo señalado en el Anteproyecto:

- Decreto 232/2000, de 21 de noviembre, por el que se aprueba el reglamento de los Servicios de Archivo y normas reguladoras del Patrimonio Documental del País Vasco (BOPV 235/2000, de 11 de diciembre).
- Decreto 174/2003, de 22 de julio, de organización y funcionamiento del Sistema de Archivo de la Administración Pública de la CAE (BOPV 163/2003, de 22 de agosto).
- Orden de 19 de diciembre de 2005, de la Consejera de Hacienda y Administración Pública, del reglamento del sistema de archivo de la Administración General e Institucional de la Comunidad Autónoma de Euskadi, -COVASAD- (BOPV 34/2006, de 17 de febrero, y BOPV 45/2006, de 6 de marzo, corrección de errores).

Para completar este esquema se impone referenciar la incidencia del Anteproyecto en el ámbito local desde un punto de vista normativo y competencial. En primer término, hay que señalar que la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases de Régimen Local (en adelante LBRL), no contempla explícitamente al archivo municipal como un servicio mínimo, si bien en su artículo 70.3 sí prevé su existencia como una obligación implícita para los Ayuntamientos en la medida que contempla y define como un derecho de todos los ciudadanos la consulta de archivos y registros públicos y la obtención de copias y certificaciones. Este derecho de los ciudadanos, así como la regulación de acceso a los archivos administrativos, la encontramos en la LRJ-PAC (artículos 35 y 37) y en la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno.

Por su parte, el Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, presupone indirectamente la existencia de un servicio de archivo en la medida que, en su artículo 148, obliga a los Ayuntamientos a responsabilizarse de la custodia, ordenación, clasificación y catalogación de los documentos y expedientes y de remitir anualmente al Instituto de Estudios de Administración Local una relación especificada de documentos y ordenanzas antiguas y modernas.

Junto a ello hay que considerar lo dispuesto en el artículo 179 de dicho Reglamento en cuanto que al establecer que “Los expedientes tramitados pasarán periódicamente al archivo y tendrán índice alfabético duplicado en el que se exprese el asunto, número de folios y cuantos detalles se estimen convenientes”, está en cierta manera garantizando que “los expedientes van a contar con un lugar físico en el que ubicarlos y que van a estar organizados, contando con un instrumento de control y de localización, esto es, el índice alfabético. Implícitamente, supone una garantía para la conservación de los documentos y para la futura consulta de los usuarios” (M<sup>a</sup> Sandra García -Anales de documentación nº 8/2005).

Conviene también recordar que a nivel estatal la Ley 16/1985, de 25 de junio, de Patrimonio Histórico Español, en su artículo 7, implica a los Ayuntamientos en la conservación y custodia del Patrimonio Histórico Español comprendido en su término municipal y en la adopción de las medidas oportunas para evitar su deterioro, pérdida o destrucción.

En cualquier caso, no cabe duda de que la LPCV, en su artículo 76, estableció, de forma expresa para el ámbito de nuestra Comunidad, la obligación de crear y mantener un servicio de archivo tanto en las instituciones autonómicas y municipales como en las entidades, organizaciones e instituciones que se encuentren bajo control directo o indirecto de éstas. La LPCV, tras reconocer un carácter público a los documentos, fondos de archivo y colecciones de documentos de, entre otras, las instituciones municipales así como de las entidades, organizaciones e instituciones bajo su control directo o indirecto (artículo 59), estableció en su artículo 60 que los fondos públicos son de acceso libre salvo en los supuestos expresamente previstos en el mismo.

Así, resulta incuestionable que las Administraciones Locales en su actuación y en el ejercicio de sus funciones, por una parte, generan y son receptoras de documentos que como tales integran el patrimonio documental de Euskadi, cuya protección y difusión han necesariamente de promover y, por otra, han de gestionar racionalmente sus propios archivos dando satisfacción a los derechos de acceso que respecto a los mismos ostentan los ciudadanos como garantía de transparencia en la gestión y reconocimiento del derecho de todos al acceso a la cultura.

El artículo 25.2 de la LBRL establece que el Municipio ejercerá sus competencias, en todo caso, en los términos de la legislación del Estado y de las Comunidades Autónomas. De tal manera que tras la última modificación operada en la LBRL se ha suprimido la competencia en materia de patrimonio histórico-artístico (anteriormente artículo 25.2.e LBRL) quedando únicamente a los municipios la competencia de promoción de la cultura y equipamientos culturales (artículo 25.2.m LBRL).

El borrador del Anteproyecto de Ley analizado, a nuestro entender, resulta respetuoso con la autonomía local consagrada constitucionalmente y contemplada en la Carta Europea de Autonomía Local (Estrasburgo 15-oct-1985 y ratificada el 20 de enero de 1988), en cuanto que no invade el ámbito competencial propio de los municipios

regulado por la LBRL, limitándose en este punto a determinar los requisitos y funciones básicas de los Servicios de Archivo Locales, en cuanto que integrantes del Sistema de Archivos de Euskadi. Ello no obsta que, en el ejercicio de las competencias que a la Administración de la Comunidad Autónoma corresponden en materia de patrimonio documental, y que no olvidemos, tienen la naturaleza de competencia exclusiva, la misma haya de legislar estableciendo un marco general común y, en consecuencia, unos mínimos que garanticen para toda la Comunidad Autónoma la conservación, difusión y protección de dicho patrimonio.

Para finalizar con el ámbito competencia resulta imprescindible el hacer una breve referencia a la autonomía universitaria, reconocida en el artículo 27.10 de la Constitución. Igualmente, el artículo 2.2 de la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades, reconoce la autonomía universitaria para elaborar sus propias normas de régimen interno. En la CAV la autonomía universitaria viene recogida en el artículo 4.2 del Ley 3/2004, de 25 de febrero, del Sistema Universitario Vasco, para la gestión de sus finalidades, de sus intereses y de sus servicios en el marco establecido en el ordenamiento jurídico.

Habida cuenta de los títulos competenciales anteriormente analizados y, en especial, de la competencia exclusiva en materia de patrimonio histórico (artículo 10.19 EAPV) - dentro del cual se hallaría comprendido el patrimonio documental- y de archivos que no sean de titularidad estatal (artículo 10.20 EAPV), hemos de concluir, en lógica consecuencia, la capacidad normativa de la misma en la materia, esto es, la competencia para su regulación, con algunas matizaciones que realizaremos cuando se aborde el análisis de articulado.

### **III.- RANGO LEGAL Y DESARROLLO REGLAMENTARIO.**

La regulación que se pretende adopta la forma de norma de rango legal. En este sentido, entendemos oportuno realizar un breve recordatorio del significado de dicho rango legal, a los efectos de justificación de la naturaleza otorgada al texto, así como, a los efectos de abordar a continuación los necesarios desarrollos reglamentarios que conlleva la norma que se propone.

La Ley como expresión soberana del pueblo tiene en principio una vocación reguladora universal. Siempre que el legislador correspondiente tenga constitucionalmente atribuida la competencia de que se trate, puede acometer la regulación de cualquier campo normativo, dado que en nuestro derecho constitucional no existe una reserva de reglamento.

Toda vez que ya ha quedado analizada la competencia exclusiva en materia de Patrimonio Documental y Archivos que ostenta la Comunidad Autónoma, hemos de concluir en lógica consecuencia la capacidad normativa de la misma en la materia, esto es, la competencia para su regulación.

Por su parte, el reglamento, en cuanto norma jurídica de carácter general emanada de la Administración, tiene subordinación a la Ley, a la que complementa. Por ser el reglamento una norma jurídica de colaboración, debe distinguirse entre la normación básica de las cuestiones fundamentales (reserva de ley) que siempre corresponde a la Ley, y aquellas normas secundarias pero necesarias para completar el ordenamiento jurídico: reglamento ejecutivo, reglamento independiente y, en su caso, reglamento de necesidad. La potestad reglamentaria es, pues, un poder jurídico que participa en la



elaboración del ordenamiento jurídico, de suerte que la norma reglamentaria queda integrada en el mismo. Pero la norma reglamentaria no es incondicionada, sino que está sometida a la Constitución y a las Leyes (art. 97 de la Constitución), a la que corresponde -cuando el reglamento es objeto de impugnación- determinar su validez o su legalidad.

El Tribunal Constitucional ha manifestado de forma reiterada que los reglamentos ejecutivos están directa y concretamente ligados a una ley, de manera que dicha ley es completada, desarrollada, pormenorizada, aplicada y cumplimentada o ejecutada por el Reglamento: *“Existe en nuestro derecho una tradición jurídica que dentro de los reglamentos, como disposiciones generales de la Administración con rango inferior a una ley, y aun reconociendo que en todos ellos se actúa el ejercicio de la función ejecutiva en sentido amplio, destaca como «reglamentos ejecutivos» aquellos que están directa y concretamente ligados a una ley, a un artículo o artículos de una ley o a un conjunto de leyes, de manera que dicha ley (o leyes) es completada, desarrollada, pormenorizada, aplicada y cumplimentada o ejecutada por el reglamento. Son reglamentos que el Consejo de Estado ha caracterizado como aquellos «cuyo cometido es desenvolver una ley preexistente o que tiene por finalidad establecer normas para el desarrollo, aplicación y ejecución de una ley».*” (STC (Pleno) 18/1982, de 4 de mayo, FJ4)

La forma y contenido de la Ley se identifican, en nuestro Derecho; no hay Ley por su contenido o su materia sin adoptar la forma de la Ley, ni tampoco forma de Ley que no recubra una Ley en el sentido de su contenido y su eficacia.

Entre estas cuestiones, en esta norma se regula el derecho de acceso de la ciudadanía a los archivos. Este derecho –tal como dispone el artículo 105.b) del texto constitucional<sup>3</sup>- requiere para su regulación norma con rango legal.

En otro orden de cosas, dado que el Anteproyecto incorpora el régimen sancionador aplicable, es imprescindible que esta materia esté regulada por norma de rango legal; ello se desprende del artículo 25.1 del texto constitucional (“Nadie puede ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan delito, falta o infracción administrativa, según la legislación vigente en aquel momento”), así como de la reiterada doctrina constitucional acerca del alcance de la expresión “legislación vigente” contenida en dicho artículo 25.1 CE, de forma que se considera que dicho término “es expresivo de una reserva de Ley en materia sancionadora”, (entre otras, STC núm. 26/2005, de 14 de febrero, STC 113/2002, de 9 de mayo, STC 25/2002, de 11 de febrero, STC 60/2000, de 2 de marzo).

Asimismo, la reserva de ley tiene como finalidad *“asegurar que la regulación de los ámbitos de libertad que corresponden a los ciudadanos dependa exclusivamente de la voluntad de sus representantes, por lo que tales ámbitos han de quedar exentos de la acción del ejecutivo y, en consecuencia, de sus productos normativos propios, que son los reglamentos. El principio no excluye, ciertamente, la posibilidad de que las leyes*

<sup>3</sup> Art. 105 CE: **“La ley regulará:**

a) La audiencia de los ciudadanos, directamente o a través de las organizaciones y asociaciones reconocidas por la ley, en el procedimiento de elaboración de las disposiciones administrativas que les afecten.

**b) El acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos, salvo en lo que afecte a la seguridad y defensa del Estado, la averiguación de los delitos y la intimidad de las personas.**

c) El procedimiento a través del cual deben producirse los actos administrativos, garantizando, cuando proceda, la audiencia del interesado.

*contengan remisiones a normas reglamentarias, pero sí que tales remisiones hagan posible una regulación independiente y no claramente subordinada a la Ley, lo que supondría una degradación de la reserva formulada por la Constitución en favor del legislador.” Sentencia TC (Pleno) núm. 83/1984 de 24 julio, FJ4. En este mismo sentido: STC (Pleno) núm.235/2000, de 5 de octubre.*

Por tanto, habida cuenta de la naturaleza de las materias reguladas en el Anteproyecto y teniendo en cuenta las consideraciones anteriores, cabe concluir que el rango normativo elegido es adecuado para la regulación de dichas materias.

La aprobación de una norma con rango de ley supone abordar las notas básicas y estructurales de la regulación, sin perjuicio de su posterior complemento por el reglamento, en lo que sea indispensable. En este sentido, cabe mencionar los preceptos que en el Anteproyecto de Ley tramitado contienen remisiones a un posterior desarrollo reglamentario: artículos 21.2, 22.2 y 31 b), sobre las que podemos entender que no se da un abuso en la utilización de la técnica de remisión a reglamento. No obstante, se realizaran algunas precisiones en relación a determinadas remisiones reglamentarias contenidas en el articulado del Anteproyecto Ley, especialmente las efectuadas en blanco.

#### **IV.- MEMORIA JUSTIFICATIVA.**

Se presenta por la dirección promotora una “memoria general” del “borrador del anteproyecto de la Ley de Archivos y Documentos”, sin embargo, el Anteproyecto remitido se titula “Ley de Documentos y Archivos de Euskadi”, por lo que recomendamos por coherencia la unificación de criterio en el título de la Memoria, y se evite la utilización indistinta de ambos términos.

El Acuerdo del Consejo de Gobierno de 23 de marzo de 1993, por el que se aprueban las directrices para la elaboración de Anteproyectos de Ley, Decretos, Órdenes y Resoluciones (publicado en el BOPV nº 71, de 19 de abril de 1993 por Orden de 6 de abril de 1993, del Consejero de Presidencia, Régimen Jurídico y Desarrollo Autonómico), al referirse a la Memoria y antecedentes, indica que la Memoria responderá a un amplio análisis de la regulación normativa, teniendo en cuenta la situación o fenómeno al que se debe dar respuesta, las distintas alternativas existentes y las razones que aconsejen optar por la que se propone y la estimación de la incidencia organizativa y/o financiera de la regulación propuesta, extremos que entendemos no se cumplen en la memoria remitida.

Es decir, no se analizan ni se justifican muchas de las soluciones adoptadas y en muchos casos las afirmaciones realizadas no tienen reflejo en el Anteproyecto de Ley presentado, por lo que recomendamos una profunda revisión de la Memoria justificativa.

A continuación citaremos algunas cuestiones que afectan a la Memoria justificativa que consideramos relevantes tanto en cuanto la forma como en cuanto al contenido y que se deberán de tener en cuenta:

- En el párrafo segundo de la parte introductoria se hace mención a “*informe provisional*”, cuando en realidad habría de referirse a “*texto provisional*”.
- En el punto 1.2 se cita que “*entre junio de 2013 y abril de 2014 se ha recopilado y ordenado el material reunido, pedido opinión a diferentes profesionales del País Vasco, y se ha aprovechado todo este trabajo previo*”. A

tal efecto esta documentación no se ha incorporado al expediente ni tampoco se concluye en que se materializan y cuál ha sido el contenido de las aportaciones realizadas.

- En el punto 1.3 relativo a los criterios rectores y sectores implicados, concretamente, en el apartado 2 se indica que *“se impulsa de manera particular la participación de las Diputaciones Forales desde un comienzo, al ser administraciones concernidas por el borrador del anteproyecto”*, lo cual en última instancia no tiene reflejo ni en el expediente ni el Anteproyecto de Ley, que en su artículo 23 establece la posibilidad facultativa de las Diputaciones Forales de integrarse en el Sistema de Archivos de Euskadi.
- En el punto 1.5 apartado a), se aborda el tema presupuestario, sin embargo en el anteproyecto de Ley y en la Memoria misma no hay ninguna cuantificación dineraria.
- El punto 1.5 en su apartado 2, señala medidas de apoyo a los *“titulares de bienes privados”*, en los ámbitos de conservación, gestión y difusión de los bienes, lo cual no tiene reflejo en el Anteproyecto de Ley que ahora se informa.
- En el punto 2, al referirse al contenido del artículo 3 del Anteproyecto de Ley acuña el término de *“documento público”*, mientras que en el texto del Anteproyecto de Ley remitido por la Dirección promotora y analizado por este servicio, se utiliza el término *“documentos de titularidad pública”*, que es una cuestión diferente, por lo que debería de unificarse los términos utilizados.
- En las menciones efectuadas en la Memoria al primer título del Anteproyecto de Ley se hace alusión a *“los documentos de titularidad privada que poseen determinadas características”*, sin embargo estas características no se fijan en el borrador del Anteproyecto de Ley, por lo que habrá de ajustarse el contenido de la Memoria en este sentido.
- La Memoria cuando se refiere al artículo 12 del Anteproyecto de Ley remitido y se cita una declaración universal *“ex lege”* se efectúa una remisión a la Disposición Adicional 2ª, cuando el borrador del Anteproyecto de Ley remitido no tiene ninguna disposición adicional, por lo que deberá de corregirse tal aspecto.
- La Memoria en relación al artículo 13 aborda la posibilidad de incorporación al Sistema de Archivos de Euskadi (SAE), cuando realmente el artículo 13 del Anteproyecto de Ley remitido utiliza el término *“integrantes de patrimonio documental vasco”*, por lo que deberá de concretarse tal aspecto. Igualmente se continúa haciéndose referencia a una Disposición Adicional del Anteproyecto de Ley, cuando realmente en el texto no existe ninguna disposición adicional como ya se ha dicho.
- Cuando en la Memoria se aborda el tema de las medidas de fomento dirigidas a los titulares privados de patrimonio documental, se hace referencia a las medidas del artículo 25 del Anteproyecto de Ley, que en nuestra opinión van dirigidas a los archivos como lugar de ubicación de los fondos no a los titulares privados de documentos, por lo que deberá de concretarse este aspecto.
- En el punto cuatro cuando se describe el Título II del borrador del Anteproyecto de Ley relativo al Sistema de Archivos de Euskadi y gestión documental se cita de *“la comisión de Valoración y Acceso”*, cuando en el borrador del anteproyecto de Ley remitido, en su artículo 22 concretamente, se utiliza la denominación *“Comisión de Evaluación, Selección y Acceso de la Documentación de Euskadi”*. Por lo que deberá de unificarse la denominación. Por otro lado en los puntos 3, 4, y 5 se hace referencia a *“El registro de patrimonio documental vasco; La inspección; La formación de Profesionales”*, no obstante tales herramientas no se mencionan en el Anteproyecto de Ley remitido, por lo que deberá de corregirse tal extremo por parte de la Dirección promotora.

- La Memoria justificativa cuando aborda el Capítulo III relativo al “*Archivo Histórico de Euskadi*”, efectúa juicios de valor, que no justifican en nada la solución que refleja el texto que ahora se informa, por lo que recomendamos una justificación objetiva al respecto. A la vez procede indicar que no aporta nada una remisión en los términos que se realiza a un Anteproyecto del año 2009 del que no se finalizó su tramitación.  
La Memoria al referirse al Archivo Nacional de Euskadi, como cabecera del Sistema, establece varios programas enumerados con las letras a), b), c) y d), los cuales luego no tiene reflejo en el Anteproyecto de Ley remitido, por lo que deberá de revisarse tal extremo.
- La Memoria a la hora de exponer el contenido del Título III del Anteproyecto de Ley relativo al acceso, y fijar los límites, en su punto 2 b) indica la definición de “*intimidación*”, no obstante esta definición no se establece en el borrador del Anteproyecto de Ley remitido, por lo que deberá de revisarse tal extremo.
- La Memoria apenas analiza el régimen sancionador limitándose a efectuar una breve descripción de lo que se indica en el Anteproyecto de Ley, sin aportar ninguna justificación al respecto.

Igualmente existen en la Memoria errores de concordancia que deberán de ser subsanados.

## V.- CONTENIDO DEL ANTEPROYECTO DE LEY

El Anteproyecto de Ley de Documentos y Archivos de Euskadi consta de una exposición de motivos, 39 artículos, tres disposiciones transitorias, una derogatoria y una disposición final.

A continuación procede realizar un análisis sistemático del texto presentado según la ordenación del mismo, sin perjuicio de las consideraciones que hagamos al respecto desde el punto de vista de técnica normativa.

### > PARTE EXPOSITIVA

En la exposición de motivos del Anteproyecto de Ley se indican los motivos que dan origen a su elaboración, los objetivos perseguidos, los fundamentos jurídicos habilitantes en que se basa, los principios y líneas generales inspiradores de la regulación, con especial mención de los aspectos más novedosos, así como su incidencia en la normativa en vigor, en concreto, en la Ley de Patrimonio Cultural Vasco. No obstante, no se hace referencia al ámbito competencial, por lo que no se cumple con lo que señala el Acuerdo del Consejo de Gobierno de 23 de marzo de 1993, por el que se aprueban las directrices para la elaboración de Anteproyectos de Ley, Decretos, Órdenes y Resoluciones (publicado en el BOPV nº 71, de 19 de abril de 1993 por Orden de 6 de abril de 1993, del Consejero de Presidencia, Régimen Jurídico y Desarrollo Autonómico).

La Ley se titula de “Documentos y Archivos” sin embargo en la exposición de motivos se utiliza también el binomio “Archivos y Documentos”, por lo que, reiteramos, que por coherencia se ajuste al título de la Ley (párrafos 1 y 2 entre otros).

En la exposición de motivos se hace referencia a Ley de la Administración Pública Vasca, la cual todavía no se encuentra en vigor ni sabemos cuál será el contenido final que pueda tener, y su relación e incidencia en los Documentos y Archivos, por lo que

recomendamos su supresión, haciendo una remisión más genérica a la materia que se quiere citar. Igualmente se hace referencia “especialmente” al proyecto de Ley de Administración Pública Vasca, pero no se ve justificada esta única referencia, ni en que reside dicha especialidad.

En el primer párrafo de la página 4 del texto del Anteproyecto de Ley remitido, se vuelve a insistir sobre la idea de tecnicismos innecesarios, idea que ya se ha repetido en el párrafo anterior, por lo que recomendamos que se modifique tal aspecto, bien suprimiéndolo o reflejando la misma idea en un único párrafo. En el mismo párrafo se indica que el Anteproyecto de Ley se concibe como un texto-marco como un desarrollo de dos Decretos anteriores de los años 2000 y 2003, lo cual no tiene sentido tanto desde el punto de vista temporal como desde el punto de vista formal, por lo que también deberá de corregirse tal extremo.

Por su parte en el párrafo cuarto de la página 5 se vuelve a hacer referencia la Ley de la Administración Pública Vasca, no obstante no se citan la LRJ-PAC y la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, como normas básicas de referencia en el Proyecto de Ley de Administración Pública Vasca.

#### **> TITULO PRELIMINAR. DISPOSICIONES GENERALES (ARTÍCULOS 1 A 4).**

Antes de comenzar con el estudio del articulado, hemos de advertir que a la hora de legislar hay que hacer un esfuerzo especial de precisión y claridad y ello en aras a la materialización de dos principios generales del Derecho que han de fundamentar la labor del legislador: la igualdad de la ciudadanía ante la ley, en el sentido de que la ley debe ser accesible a todos y comprensible para todos; y la seguridad jurídica, en el sentido de que la ley debe ser previsible en su aplicación.

La importancia del esfuerzo por conseguir precisión y claridad a la hora de legislar se ha puesto de manifiesto por el propio Tribunal Constitucional [STC núm.156/2004 (Pleno) de 21 de septiembre, FJ9 y STC núm.46/1990 (Pleno), de 15 de marzo, FJ4]:

*“Según nuestra doctrina el principio de seguridad jurídica recogido en el art. 9.3 CE procura «la claridad y no la confusión normativa» (STC 46/1990, de 15 de marzo, F. 4), esto es, «la expectativa razonablemente fundada del ciudadano en cuál ha de ser la actuación del poder en la aplicación del Derecho» (STC 36/1991, de 14 de febrero, F. 5). Por este motivo, «sólo si en el ordenamiento jurídico en que se insertan, y teniendo en cuenta las reglas de interpretación admisibles en Derecho, el contenido o las omisiones de un texto normativo produjeran confusión o dudas que generaran en sus destinatarios una incertidumbre razonablemente insuperable acerca de la conducta exigible para su cumplimiento o sobre la previsibilidad de sus efectos, podría concluirse que la norma infringe el principio de seguridad jurídica» ( SSTC 150/1990, de 4 de octubre, F. 8; 142/1993, de 22 de abril , F. 4; 212/1996, de 19 de diciembre , F. 15; y 96/2002, de 25 de abril , F. 5)”.*

*“(…) La exigencia del 9.3 relativa al principio de seguridad jurídica implica que el legislador debe perseguir la claridad y no la confusión normativa, debe procurar que acerca de la materia sobre la que se legisle sepan los operadores jurídicos y los ciudadanos a qué atenerse, y debe huir de provocar situaciones objetivamente confusas (...).”*

**El título preliminar** bajo la rúbrica “Disposiciones Generales” contiene cuatro artículos en los que se definen el objeto y el ámbito de aplicación de la ley, establece los principios de coordinación y colaboración, así como una serie de definiciones técnicas que servirán para una mejor comprensión de la Ley.

A la hora de concretar el objeto y el ámbito de aplicación de una ley, debe distinguirse la diferencia entre ambos. El “objeto” es aquello sobre lo que versa la norma, mientras que el “ámbito de aplicación” serían las diferentes situaciones de hecho o de derecho (ámbito material) y los sujetos a los que se les aplica la norma (ámbito subjetivo). Una incorrecta delimitación del ámbito de aplicación, puede tener reflejo en la totalidad del texto legal, por lo que recomendamos que se revise el mismo, cuestión sobre la que ahondaremos más adelante.

En el Anteproyecto de Ley se ha pretendido seguir ese esquema y, de este modo, en el **artículo 1** se define el objeto de la Ley de una manera breve y concisa “*Regular el Patrimonio Documental y el Sistema de Archivos de Euskadi*”. Sin embargo, en el texto que ahora se informa se regulan muchos más aspectos como: el establecimiento de las bases para la protección, enriquecimiento y difusión del patrimonio documental de Euskadi; la regulación de la estructura, organización y gestión del Sistema de Archivos de Euskadi; el acceso de la ciudadanía a los documentos públicos; la regulación de los derechos y deberes de los titulares de documentos públicos; y la regulación de la implantación de sistemas normalizados de gestión de documentos y archivos. Por lo que recomendamos se estudie una mejora de la redacción ampliando el objeto.

El **artículo 2** contiene una serie de definiciones de los conceptos técnicos fundamentales que se emplean a lo largo del texto legal a fin de delimitar el ámbito objetivo de la norma que ahora se informa. Tratándose de una norma que pretende erigirse en una herramienta eficaz y práctica tanto para el profesional en la materia como para la ciudadanía, entendemos que la inclusión de una lista de definiciones viene oportunamente a coadyuvar a dicho fin. En cualquier caso, tratándose de definiciones de índole técnica, no es objeto del presente informe el análisis de la oportunidad técnica de tales conceptos, remitiéndonos para ello al parecer del servicio técnico pertinente y a las aportaciones que resulten de los sectores implicados en el trámite de audiencia. Sin embargo, a lo largo del anteproyecto aparecen otros términos que no son definidos y entendemos que deberían definirse, los cuales indicaremos según analicemos el texto, como pueden ser el concepto de documento público o documento privado, entre otros.

Lo que si procede señalar, es que el Decreto 174/2003, de 22 de julio, de organización y funcionamiento del Sistema de Archivos de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Euskadi, en su artículo 3 ya fija unas definiciones (algunas sobre los mismos conceptos), por lo que entendemos que de cara a garantizar la seguridad jurídica, así como una delimitación objetiva y material, deberían de unificarse criterios entre ambos textos, no siendo suficiente la remisión a una derogación genérica como se hace en el Anteproyecto de Ley remitido. Esta previsión igualmente resulta contradictoria con lo señalado en la exposición de motivos de entender el Anteproyecto de Ley como un texto-marco que desarrolla de los Decretos del año 2000 y 2003.

Asimismo, en el **artículo 3** se define el **ámbito de aplicación** de la norma desde el respeto a la regulación prevista en los tratados y convenios internacionales, en la legislación estatal y en las Normas Forales. A tal efecto procede recordar que los tratados y convenios internacionales deberán de haber sido ratificados por el Estado.

A nuestro entender resulta una clasificación muy amplia y abierta, que puede ocasionar problemas de delimitación del ámbito de aplicación, por lo que recomendamos un mayor grado de concreción, estableciendo, principalmente, excepciones respecto a las Administraciones Forales y a la Administración del Estado en el sentido de no alterar el orden competencial existente.

En el Anteproyecto de Ley que ahora se informa se parte de un ámbito de aplicación desde el punto de vista material. Solución que nos parece poco acertada y que puede ocasionar conflictos competenciales con otras Administraciones Públicas, por lo que recomendamos se revise el ámbito de aplicación previsto.

En la Memoria justificativa apenas se indica nada sobre la delimitación del ámbito de aplicación de la Ley, ni se compara ni analiza con otras posibles alternativas.

En todo caso, si se pretendiera continuar con la delimitación presentada, entendemos que en el apartado a) cuando se citan los documentos de titularidad pública, debería de añadirse la mención “*en los términos establecidos en la presente Ley*”, en concordancia con lo dispuesto en el **artículo 5** del Anteproyecto de Ley.

Insistimos, resulta vital la definición exacta del ámbito de aplicación, más cuando se trata de una materia en la que confluyen diversas titularidades competenciales.

Para finalizar con el título preliminar, el **artículo 4** regula la **coordinación y colaboración** entre los agentes implicados. En todo caso, debemos de señalar que las funciones de coordinación no deberán afectar en ningún caso a la autonomía de las entidades.

En el **artículo 4.1** cuando se refiere a entidades del sector público, entendemos que deberá de completarse con la mención expresa a que se trate del “*sector público de Euskadi o localizadas en Euskadi*”, dependiendo de cuál sea la voluntad del legislador, teniendo en cuenta que no se define de manera clara el ámbito de aplicación. Es decir si con sector público, se quiere hacer alusión a todas las entidades de titularidad pública independientemente de la Administración de la que dependan; o por el contrario sector público debería de entenderse en los términos del artículo 7 del Texto Refundido de la Ley de Principios Ordenadores de la Hacienda General del País Vasco, aprobado mediante el Decreto Legislativo 1/1997, de 11 de noviembre. Este tipo de incoherencias se evitarían si se definiera de manera clara el ámbito de aplicación de la Ley.

Por su parte el **artículo 4.4** fija un deber de colaboración de las *administraciones e instituciones públicas*, mientras que en el artículo 4.1 se refiere a *administraciones, organismos y entidades del sector público*, por lo que entendemos deberá de ajustarse tal previsión en relación al artículo 4.1 de cara a utilizar la misma terminología, repitiéndose a lo largo del Anteproyecto de Ley, varias veces esta incoherencia.

El último inciso del artículo 4.4 resulta excesivamente imperativo respecto a las personas físicas y jurídicas de naturaleza privada, cuando no se especifican los posible beneficios que les pueda suponer la colaboración, debiendo de delimitarse también el ámbito de aplicación respecto a las administraciones e instituciones públicas.

> **TITULO I (ARTÍCULOS 5 A 17): “DOCUMENTOS Y PATRIMONIO DOCUMENTAL”.**

## CAPITULO I “LOS DOCUMENTOS DE TITULARIDAD PÚBLICA”.

El **artículo 5** indica que se entiende por **documentos de titularidad pública** (después de definir en el artículo 2 el concepto de documento) a los efectos previstos en la Ley que ahora se tramita, tomando para ello como punto de partida los documentos que producen en el ejercicio de sus funciones diversos entes.

En nuestra opinión tal clasificación resulta un tanto amplia y creemos que puede exceder del límite competencial de la Comunidad Autónoma en la materia, en el sentido en que tal calificación afecta a otras Administraciones Publicas sobre las que no se tiene potestad legislativa y autorganizativa alguna, téngase en cuenta que afecta no solo al patrimonio documental, sino a documentos que podrán pasar a formar parte del patrimonio documental si cumplen los requisitos.

Por lo que recomendamos definir el ámbito territorial al que se circunscriben los documentos, para que este claro el alcance de la Ley respecto a los documentos de titularidad pública y no se produzca ninguna invasión competencial, especialmente en relación al artículo 5.1 a), debiendo de procederse expresamente a excluir a las Diputaciones Forales y a la Administración del Estado.

De todas maneras, creemos que se puede afinar más en las definiciones pues se mezclan muchos conceptos, desde la personalidad jurídica del titular del documento y la naturaleza o carácter público o privado del propio documento. En este sentido:

-En el artículo 5.1 a) se debería hacer mención expresa al ámbito al que nos referimos. Es decir, si se quiere hacer alusión a todas las entidades de titularidad pública independientemente de la Administración de la que dependan; o por el contrario únicamente a los del Sector Público de la CAV en los términos del artículo 7 del Texto Refundido de la Ley de Principios Ordenadores de la Hacienda General del País Vasco, aprobado mediante el Decreto Legislativo 1/1997, de 11 de noviembre. Como hemos señalado anteriormente, este tipo de incoherencias se evitarían si se definiera de manera clara el ámbito de aplicación de la Ley y ello evitaría que se tuviera que delimitar continuamente en cada artículo.

- En el artículo 5.1 b) se utilizan los términos de “empresas y entidades privadas concesionarias de derechos públicos”. Desconocemos cual es la voluntad de la Dirección promotora pero entendemos que sería más adecuado utilizar el concepto “servicio público”, pues no alcanzamos a ver el significado de ser titular de un “derecho público”. Por otro lado, entendemos que los conceptos de entidad privada y empresas se solapan.

-En relación al artículo 5.1 c), creemos que deberían de concretarse las entidades sobre las que la Comunidad Autónoma del País Vasco tiene competencias.

-En relación al artículo 5.1 d) únicamente se refiere a las entidades públicas o dependientes de la misma (no sabemos si estas últimas públicas o privadas).

-En relación al artículo 5.2 desconocemos a que obedece esta previsión, que entenderíamos encuadrada ya en el artículo 5.1 a), siendo los organos los que producen documentos, no las personas físicas.

-En relación al artículo 5.3 debemos de hacer una precisión, en el sentido de que no todos los documentos de titularidad pública tienen naturaleza de documentos públicos, pues pueden existir documentos privados de titularidad pública, por lo que deberá de corregirse tal extremo, error que se repite más de una vez en el texto del Anteproyecto objeto de informe.



Por lo tanto entendemos que deberá de corregirse el contenido del presente artículo, teniendo en cuenta el ámbito competencial de la CAV.

El **artículo 6** titulado **“requisitos de los documentos de titularidad pública”** (consideramos que sería más adecuado el título “características de los documentos de titularidad pública”) califica como bienes de dominio público los documentos de titularidad pública, e indica que no pueden ser enajenados, ni embargados y que los derechos de sus titulares no prescriben.

El Anteproyecto de Ley, equiparándolos con los bienes de interés arqueológico y paleontológico (art. 47 LPCV), introduce la aplicatoriedad del régimen de los bienes de dominio público para los documentos de titularidad pública. Tal previsión ya se contempla en el artículo 5 del Decreto 232/2000, de 21 de noviembre, por el que se aprueban el Reglamento de los Servicios de Archivo y las normas reguladoras del Patrimonio Documental del País Vasco, pero en este caso respecto al Patrimonio Documental (ahora definido en el artículo 11 del Anteproyecto).

Tal previsión también tiene encaje legal en el artículo 4.1 del Decreto Legislativo 2/2007, de 6 de noviembre, de aprobación del Texto Refundido de la Ley del Patrimonio de Euskadi, según el cual *“Son bienes y derechos de dominio público del patrimonio de Euskadi los que, siendo de titularidad de las entidades del artículo 1, se encuentran afectados al uso general o al servicio público, así como aquellos a los que una ley otorgue expresamente el carácter de demaniales”*.

El mismo Decreto Legislativo 2/2007, de 6 de noviembre, indica en su artículo 13.1 que *“los bienes y derechos de dominio público o demaniales son inalienables, imprescriptibles e inembargables”*.

Si bien tal posibilidad es viable desde un punto de vista jurídico, dada la competencia exclusiva para la regulación del Patrimonio Documental que esta Administración ostenta, entendemos que dada su relevancia e implicación, así como su incidencia en el régimen patrimonial de otras Administraciones, debiera de justificarse dicha decisión en la memoria explicativa del Anteproyecto, no sin antes recordar que la LTH, en su artículo 7 a).7 atribuye a los órganos forales de los Territorios Históricos competencia exclusiva sobre *“régimen de los bienes provinciales y municipales, tanto de dominio público como patrimoniales o de propios y comunales”*.

Por su parte el artículo 6.2 establece unas medidas genéricas para garantizar la autenticidad e integridad de los documentos, que los titulares adoptaran de la manera que consideren más oportuna.

**El artículo 7** fija especificidades en la gestión de **documentos electrónicos**, sobre lo cual nada procede observar por su carácter inminentemente técnico, no obstante no estaría de más que la Dirección promotora contrastara su contenido con la DACIMA, debiéndose en todo caso cumplir con lo dispuesto en el *Decreto 21/2012, de 21 de febrero, de Administración Electrónica* y en la *Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos*.

**El artículo 8** se titula **obligaciones de los titulares de documentos públicos**. En nuestra opinión se confunden los conceptos, teniendo en cuenta que este artículo se refiere más a documentos de titularidad pública, que pueden tener naturaleza pública o

privada, por lo que debería de corregirse tal extremo como se ha señalado anteriormente.

Al regular esta materia resulta necesario respetar las competencias y facultades de las entidades titulares de los documentos, especialmente en el caso de la Administración del Estado y de las Diputaciones Forales.

En materia de archivos se debe de citar la STC 31/2010, de 28 de junio *“los estatutos de Autonomía no pueden atribuir a las Comunidades Autónomas potestades de disposición sobre los bienes o fondos de los archivos de titularidad estatal que menoscaben o perturben las competencia del estado para regular y gestionar sus archivos”*.

De todas maneras las obligaciones se encuentran fijadas de una manera genérica, sin establecer ninguno parámetros orientativo, lo cual entendemos dificultaría la aplicación práctica por parte de los titulares de los documentos, así como la verificación del cumplimiento por parte del órgano competente en la materia.

Otras apreciaciones que procede hacer sobre el artículo son las siguientes:

-El artículo 8 f) efectúa una remisión reglamentaria en blanco sin que se fijen las bases, por lo que debería de concretarse las mismas, máxime cuando tales previsiones pueden afectar a titulares privados de documentos integrantes del patrimonio documental, a los que se les impongan obligaciones que puedan ser restrictivas de sus derechos individuales, causándoles indefensión..

**El artículo 9** del Anteproyecto de Ley abarca la posibilidad de un hipotético **traspaso de funciones entre administraciones y cargos públicos**. Respecto al contenido de este artículo, procede indicar lo siguiente:

-El artículo 9.1 hace mención al Departamento en un sentido genérico, por lo que habrá de concretarse con una referencia al Departamento competente del Gobierno Vasco en materia de patrimonio documental y archivos.

-El artículo 9.2 establece que el traspaso de los documentos deberá de formalizarse en un acta, no obstante no se recoge las características del acta ni su contenido mínimo.

**El artículo 10** relativo a la **privatización de entidades públicas** establece que la documentación anterior a la privatización mantendrá la titularidad pública.

## > CAPÍTULO II: “EL PATRIMONIO DOCUMENTAL DE EUSKADI”

**En el artículo 11** se define qué se entiende por **patrimonio documental** desde un punto de vista objetivo, centrándose en los documentos que, independientemente de su titularidad y ubicación constituirían el patrimonio documental de Euskadi. La definición pivota, asimismo, sobre el concepto de **“valor permanente”**, que no se define como tal en el anteproyecto y puede provocar problemas de seguridad Jurídica. En líneas generales se toma como base el artículo 55.1 de la LPCV, introduciendo algunas modificaciones, sobre el concepto vigente de patrimonio documental.

En este sentido el artículo 55.1 de la LPCV vigente señala lo siguiente: *“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.”*

Mientras que el nuevo concepto incluido en el **artículo 11** del anteproyecto que ahora se propone señala lo siguiente *“El patrimonio documental de Euskadi es el conjunto de documentos de **valor permanente** producidos o recibidos por cualquier persona física o jurídica, durante el desarrollo de sus actividades o funciones en la Comunidad Autónoma de Euskadi, con independencia de la ubicación actual o futura de dichos documentos.”*

El concepto de patrimonio documental atiende a dos vertientes, una subjetiva, que delimita los sujetos titulares de los documentos o fondos, y otra objetiva, que determina los documentos o fondos que lo integran.

La integración de los documentos dentro de la definición de patrimonio documental sería en base a uno de los siguientes procesos: o bien por razón de su antigüedad o bien en razón de su calificación como tal. Dado que la opción arbitrada responde a un criterio de cierta discrecionalidad técnica, para su adecuada justificación nos remitimos al análisis y a las razones apuntadas por el servicio técnico promotor de la iniciativa.

La calificación de patrimonio documental puede llegar a alcanzar a documentos radicados fuera del territorio de la CAPV si fueran de valor permanente. Si bien la STC 103/1988 reconoció la competencia autonómica para definir el patrimonio cultural de la Comunidad en base a la localización de los archivos dentro del territorio de la Comunidad, no hay obstáculo a la extensión de dicha definición a otros documentos de interés para la Comunidad no situados dentro de su territorio. De este modo, el Anteproyecto no acota este patrimonio ni por su titularidad ni por la ubicación actual o futura del documento, en sintonía con la doctrina del Tribunal Constitucional – Sentencia del TC 17/1991-, que ha reconocido la posibilidad de concurrencia de competencias paralelas o indistintas entre el Estado y las Comunidades Autónomas sobre una misma realidad en materia de cultura y patrimonio cultural, artístico y monumental.

La posibilidad de dicha extensión también fue reconocida por la Comisión Jurídica Asesora de Euskadi en su informe 24/1999 y reiterada en su posterior informe 192/2008. En este sentido, cabe reproducir lo dicho por COJUAE en su informe 192/2008:

*“110. Ahora bien, lo problemático sería que las previsiones que se ocupan de la protección del patrimonio documental vasco (Título II) y del acceso al mismo (Título V) alcanzarán en su regulación a los archivos donde se ubican tales documentos y fondos.*

*111. El Tribunal Constitucional ya señaló en su STC 103/1988 que, aún admitiendo la estrecha relación existente entre la calificación de documentos y la ordenación de los archivos con relación a la organización, protección y definición del patrimonio documental, la regulación sustantiva de los archivos que dicte la Comunidad Autónoma deberá dejar a salvo a los archivos de titularidad estatal, por virtud de la competencia exclusiva estatal ex artículo 149.1.28 CE, incluso aunque éstos custodien fondos que la ley autonómica declara como pertenecientes a su propio patrimonio documental. Dicha doctrina constitucional, aplicable también a la CAPV, debe hacerse además extensiva a los archivos de titularidad de los Territorios Históricos, ya que, siguiendo a la LTH, el artículo 74 de la LPCV los excluye del ámbito de su regulación, al igual*

*que a los archivos de titularidad del Estado. Y también a los archivos donde se custodian documentos del patrimonio documental vasco situados fuera del territorio de la Comunidad Autónoma”.*

En suma, es factible que una Comunidad Autónoma decida sobre qué se entiende por su patrimonio documental y le confiera un régimen de protección. Lo que en ningún caso se podría hacer es exceder las atribuciones competenciales autonómicas y que dicha regulación afecte a la organización de los archivos donde se hallan dichos documentos, cuando dichos archivos son de otro titular que ostenta competencias exclusivas sobre los mismos.

**El artículo 12** fija los **documentos integrantes del patrimonio documental de Euskadi**. Para ello establece unos criterios que no se encuentran justificados en la Memoria que acompaña al Anteproyecto de Ley. Entendiendo que las opciones arbitradas responden a un criterio de cierta discrecionalidad que ha de ampararse en los informes técnicos oportunos, estimamos necesario que en la Memoria justificativa del Anteproyecto de Ley se aborde razonadamente tal opción, máxime cuando constituye el pilar básico sobre el cual se estructura el Anteproyecto como fuente de derechos y obligaciones. Procede indicar que el artículo 3 del Decreto 232/2000, de 21 de noviembre, por el que se aprueban el Reglamento de Servicios de Archivo y las normas de Patrimonio Documental del País Vasco, difiere bastante de la clasificación que se plantea en el nuevo texto legal, por lo que deberá de concretarse los aspectos que quedaran derogados con la entrada en vigor de la Ley de Archivos y Documentos de Euskadi.

En el apartado 1º a) se incluye un concepto jurídico indeterminado “*Valor permanente*”, cuyo alcance y contenido queda exclusivamente en manos de la Comisión en cuestión. Es decir, en ningún apartado del borrador del Anteproyecto de Ley se ha definido que se entiende por valor permanente, o por lo menos que pautas o características de los documentos se seguirán para determinar su valor permanente. El concepto de valor permanente, tampoco se ha definido en el artículo 11 ni en el artículo 2 donde se recogen las definiciones.

El punto 1º b) se refiere a “*asociaciones*” exclusivamente, no se refiere a fundaciones, sociedades, etc. A tal efecto, sin conocer la voluntad de la Dirección promotora a la hora de determinar los destinatarios del precepto, entendemos que quizás sería más correcto hablar de entidades.

**El artículo 12.2** establece que “*la evaluación particularizada de los documentos señalados en los apartados a), b) 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*”. A tal efecto procede realizar la siguiente apreciación: resulta contradictorio que según lo previsto en el artículo 12.1a) sea la Comisión la que seleccione por su valor permanente los documentos y que respecto a esos documentos se otorgue la función de emitir un dictamen que pueda proponer su exclusión, desdiciéndose de su criterio anterior, por lo que entendemos deberá de concretarse tal aspecto.

En definitiva no sabemos cuál es el sistema por el que ha optado la Ley para la declaración de patrimonio documental, es decir si automáticamente se otorga tal calificación a unos documentos con una antigüedad determinada o por el contrario es necesaria una declaración “ad hoc”, siguiendo un procedimiento previamente establecido. Tampoco se alcanza a entender la previsión del artículo 12.2 en el sentido de que documentos que integran el Patrimonio Documental en base a una previsión

legal puedan ser excluidos como consecuencia de una “evaluación particularizada”, de la que se desconocen más datos, entre ellos quien será el órgano competente que tome el acuerdo.

Por su parte si analizamos las funciones de la Comisión de Evaluación, Selección y Acceso de Documentación de Euskadi previstas en el artículo 22 del Anteproyecto de Ley, entre las mismas no se encuentran las que se describen en el artículo 12 del Anteproyecto de Ley.

Para finalizar, señalar que si bien este mismo artículo trata de la exclusión del patrimonio documental, pero no fija con detalle el procedimiento ni el órgano competente para ello.

En consecuencia, dada la trascendencia que tiene la calificación como Patrimonio Documental, entendemos que la delimitación de la documentación susceptible de acceder a dicho status exige una mayor precisión y claridad en la redacción del texto y que se fije un procedimiento garantista con los derechos e intereses de los titulares de los documentos, con el fin de evitar arbitrariedades y lagunas que inducen a inseguridad jurídica.

**El artículo 13** regula la declaración de patrimonio documental de titularidad privada.

En ningún apartado del Anteproyecto de Ley remitido se encuentra definido el concepto de patrimonio documental de titularidad privada y qué tipo de documentos se englobarían en el mismo. Dicho de otra manera, creemos que el título resulta incorrecto en el sentido de que el Patrimonio Documental, no es ni público ni privado, por lo que deberá de ajustarse el título en el sentido de lo previsto en el artículo 12.1 d). Cuestión distinta es que los documentos que integran el Patrimonio Documental sean de titularidad pública o privada.

Igualmente en este artículo se recoge la posibilidad de declarar como integrantes del patrimonio documental vasco documentos de titularidad privada, pero no se fija ningún criterio ni directriz que seguir, siendo el procedimiento fijado un tanto deficitario.

Como parte de los trámites para la declaración, se establece el informe preceptivo del Consejo de Archivos de Euskadi, según la función atribuida en el artículo 21.3 d) del Anteproyecto de Ley, “emitir informe previo a la inclusión o exclusión de documentos o fondos de archivos en el patrimonio documental de Euskadi”, en base a esta previsión entendemos que este informe se emitirá respecto todo tipo de documentos y fondos independientemente de su titularidad pública o privada. No obstante este artículo 13 únicamente se refiere a los documentos de titularidad privada, desconociéndose como se actuara El Consejo de Archivos de Euskadi en el caso de los de titularidad pública. En el caso de que atendiéramos a la previsión del artículo 12 tal informe preceptivo de Consejo de archivos de Euskadi, será sustituido por un Dictamen de la Comisión de Evaluación, selección y Acceso a Documentación de Euskadi, solapando sus funciones o por el contrario serán necesario informe o dictamen de ambos órganos.

En definitiva, en nuestra opinión en este artículo se debería de regular de una manera más detallada el procedimiento, otorgando mayores garantías a los propietarios. No se indica nada de la forma de inicio del procedimiento si será a instancia de parte o de oficio, ni los criterios que se seguirán para la calificación como Patrimonio Documental.

En conclusión sobre los **artículos 11, 12 y 13** estimamos que debería de mejorarse la redacción y replantearse si la definición y clasificación propuesta es coherente, a la

vez que se clarifique de una manera clara el procedimiento y órgano competente para la declaración de Patrimonio Documental tanto para el caso de documentos de titularidad pública como de titularidad privada.

**El artículo 14** fija el inventario de Patrimonio Documental de Euskadi.

El procedimiento de inclusión en el inventario resulta un poco confuso, creemos que se podía redactar de otra manera para otorgarle una mayor calidad y garantía. En este sentido se utiliza el término “*incoación*” que no tiene sentido, partiendo de la base que la incoación es un fase del procedimiento, una incoación no puede entenderse desestimada, una solicitud por el contrario sí.

Sobre la inclusión en el inventario y en relación con el artículo 11, debemos de indicar que el presente borrador de Ley no otorga ningún régimen de protección específico para los documentos integrantes del Patrimonio Documental de Euskadi, siendo por lo tanto de aplicación el régimen general indicado en la Ley 7/1990, de 2 de julio, de Patrimonio Cultural Vasco.

**El artículo 15** regula las **obligaciones de los titulares privados de patrimonio documental de Euskadi**.

En **el artículo 15.2** se contempla la posibilidad de que por el Departamento del Gobierno Vasco competente en materia de patrimonio documental y archivos se acuerde el depósito temporal en un servicio de archivo público. Esta medida la entendemos como una especie de ejecución forzosa, que creemos que se debería de regular de una forma más completa. Es decir, dando respuesta entre otras a las siguientes cuestiones: el plazo máximo, quién y cómo se depositaran los fondos, quién correrá con los gastos de transporte y depósito en el archivo, etc. Atendiendo a la redacción, se plantea la duda de si esta medida puede entenderse como una sanción o por el contrario estamos ante una medida cautelar.

**El artículo 16** regula el **deber de información**, debiendo de reiterarse que ese deber de información se refiere únicamente a los documentos calificados como patrimonio documental de Euskadi.

La parte final del artículo se refiere a la obligación de información al Gobierno Vasco para que pueda ejercer los derechos de tanteo y retracto.

El Anteproyecto de Ley regula la transmisión o enajenación onerosa, pero no se prevén otros medios de transmisión como puede ser el caso de las donaciones u otros medios de cesiones de documentos de titularidad privada a la Administración por parte de sus titulares. Ni tampoco se señala nada sobre la naturaleza que tendrán los documentos que se adquieran como consecuencia de un derecho de tanteo y retracto, si serán documentos públicos o documentos privados.

**El artículo 17 fija los Derechos de tanteo y retracto**. En nuestra opinión mi opinión el último inciso del artículo 16 se podría pasar al artículo 17 para que todo lo del derecho de tanteo y retracto se refunda en ese artículo. Mientras que el artículo 16 regule el tema de la información en general.

La previsión de los derechos de tanteo y retracto se realiza únicamente para documentos y fondos de archivo de titularidad privada, pero nada se dice al respecto sobre los de titularidad pública.

De cara a completar su regulación podría establecerse un apartado refiriéndose a supuestos de “cesiones de documentos y archivos de titularidad privada a Administraciones de fuera de la CAV”.

## **TITULO II “Del Sistema de Archivos de Euskadi y gestión documental”.**

### **CAPITULO I “Definición y órganos”.**

Los artículos 18 a 22 del Anteproyecto regulan el Sistema de Archivos de Euskadi, que venía ya configurado en la Ley 7/1990, de Patrimonio Cultural Vasco (artículo 78 al 81), y que se erige como el conjunto organizado 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 de Euskadi (Artículo 18).

El **artículo 18** define el Sistema de Archivos de Euskadi, como aquel que reúne en su seno órganos y archivos (como lugar donde se depositan los archivos y documentos) a los que les encomiendan determinadas funciones.

El **artículo 19** aborda los órganos que componen el Sistema de Archivos de Euskadi, habiéndose dejado fuera de los mismos a las Diputaciones Forales. No obstante, no se establece la forma en que funcionara el Sistema de Archivos como tal englobando a todos los órganos que lo componen. El tema del Sistema de Archivos de Euskadi se aborda de una manera más detallada en los artículos 23,24 y 25 del Anteproyecto de Ley.

Los artículos 20, 21 y 22 regulan los diferentes órganos y archivos que componen el sistema de archivos.

En el **artículo 20 se titula el Departamento**. Estimamos que sería más correcto modificar el título y sustituirlo por *“El Departamento del Gobierno Vasco competente en materia de Patrimonio Documental y Archivos”* o una mención similar. En este artículo se encomienda al Departamento competente en materia de patrimonio documental y archivos del Gobierno Vasco competente en materia de cultura la gestión del Sistema de Archivos de Euskadi y se especifican las funciones que desarrollará el citado Departamento. Algunas de las funciones que se encomiendan al Departamento del Gobierno Vasco competente en materia de Patrimonio Documental y Archivos se corresponden con funciones que en la actualidad ya tiene atribuidas el Centro de Patrimonio Documental de Euskadi (Irargi).

El artículo 80 LPCV (que quedará derogado con la entrada en vigor de la nueva norma) preveía la creación de un centro específico cuya gestión dependería del Departamento de Cultura del Gobierno Vasco. Asimismo, la Disposición Transitoria Segunda del Decreto 232/2000, de 21 de noviembre, por el que se aprueban el Reglamento de los Servicios de Archivo y las normas reguladoras del Patrimonio Documental del País Vasco, establece que mientras no se establezca dicho órgano de gestión, sus funciones serán realizadas por la Dirección de Patrimonio Cultural, a través del servicio IRARGI.

Con la nueva norma no se prevé la creación de ningún nuevo centro adscrito al Departamento de Educación, Política Lingüística y Cultura que asuma la gestión del Sistema de Archivos de Euskadi, sino que –tal y como se expone en la Memoria justificativa- se trata más bien de nuevas funciones encomendadas a la Dirección de Patrimonio Cultural y de la ampliación de algunas otras ya existentes. Además,

algunas de las funciones enunciadas en dicho artículo son funciones que tiene atribuidas IRARGI, que tal y como dice el propio servicio promotor de la iniciativa en su Memoria, se han tratado de concretar. En cualquier caso, convendría precisar si las nuevas funciones van a ser asumidas por IRARGI, por algún otro órgano o servicio departamental o si van a suponer la creación de nuevas estructuras internas, dado que algunas de esas funciones solaparían las funciones encomendadas a IRARGI. A estos efectos debemos señalar que tal y como dispone el artículo 11.3 de la LRJ-PAC *“no podrán crearse nuevos órganos que supongan duplicación de otros ya existentes si al mismo tiempo no se suprime o restringe debidamente la competencia de éstos”*. No obstante, para el análisis de detalle de la gestión de las nuevas funciones y de la incidencia presupuestaria que pudiera tener la ampliación de funciones de la Dirección de Patrimonio Cultural, derivadas tanto de la asunción de la gestión del Sistema de Archivos de Euskadi como de la gestión del Archivo Histórico Nacional de Euskadi (regulado en los artículos 27 y 28), nos remitimos a la Memoria económica que se tiene que acompañar al Anteproyecto de Ley tramitado.

Por su parte, en **el artículo 20.2 h)** se hace una referencia genérica a *“aquellas otras funciones necesarias para el ejercicio de sus competencias”*; conviene recordar la necesidad de evitar ese tipo de cláusulas genéricas y superfluas, por lo que entendemos se debería de realizar un mayor esfuerzo de precisión en este artículo.

**El artículo 21 crea el Consejo de Archivos de Euskadi.** A tal efecto, procede traer a colación que el artículo 6 de la LPCV dispone que *“El Gobierno Vasco podrá crear órganos consultivos según las distintas materias, que actuarán como asesores de las Administraciones competentes según esta ley, y a los efectos previstos por la misma”*. En el mismo sentido marcado en su momento por la LPCV, el Anteproyecto de Ley ahora tramitado aborda la creación de un Consejo de Archivos.

El régimen jurídico aplicable a este nuevo órgano colegiado deberá ajustarse a lo previsto en **el artículo 22** y siguientes de la LRJ-PAC.

No obstante, el Anteproyecto se limita a su creación y definición de sus funciones, remitiendo a un posterior desarrollo reglamentario todo lo concerniente a su composición y funcionamiento, sin que se garantice desde el propio texto legal la participación de todos los integrantes del Sistema de Archivos de Euskadi y de asociaciones, organizaciones y personalidades de prestigio en el ámbito de los archivos.

También procede citar la previsión del artículo 21.2 del borrador del Anteproyecto de Ley, que hace una remisión en blanco a una regulación reglamentaria sin fijar ningún criterio ni directriz.

En diversos informes de la COJUA se ha reiterado que las funciones y la composición de este tipo de órganos son *“aspectos sustanciales de su configuración”* (Dictámenes 96/2004 y 104/2004):

*“Aunque el carácter consultivo del citado Consejo relativiza las observaciones que en otros supuestos hemos hecho con respecto a los órganos colegiados (entre otros, DCJA nº 23/2003) la Comisión considera que la determinación de funciones del Consejo constituye uno de los aspectos sustanciales de la creación del órgano consultivo que refleja la finalidad perseguida por el legislador y debe ser plasmado en el texto del anteproyecto, justificando su creación “ex lege”.*



*Obviamente ello no impide la colaboración reglamentaria, tanto en el aspecto enunciado como en aquellos otros de carácter instrumental cuya funcionalidad haga inconveniente la congelación de rango que la norma legal opera. En todo caso, el hecho de que la remisión al reglamento sea necesaria no ha de significar en modo alguno que se haga en blanco o sin límites precisos.”*

Otro tanto cabe concluir respecto a la Comisión de Evaluación, Selección y Acceso Documental (CESAD) regulada en el **artículo 22**, órgano colegiado de naturaleza interdisciplinar que también se adscribe al Departamento del Gobierno Vasco competente en materia de patrimonio documental y archivos. Nuevamente, únicamente se ha señalado su naturaleza jurídica y sus funciones, dejándose para un posterior desarrollo reglamentario su composición y funcionamiento. En este caso también sería necesaria una mayor regulación, aunque sea en clave de mínimos, de ambos aspectos.

En otro orden de cosas el **artículo 21.3 d)** otorga al Consejo de Archivos del Euskadi la función de *“emitir informe preceptivo sobre los proyectos de disposiciones generales y reglamentos en materia de patrimonio documental y archivos”*. A tal efecto, conviene indicar que dentro del concepto de disposiciones generales ya se encuentran incluidos los reglamentos, por lo que deberá de corregirse tal aspecto.

En el **artículo 22.3.2** se trata el tema del ejercicio del derecho de acceso a la documentación (documentos) previsión que ya viene establecida por la legislación básica en la materia como es la LRJ-PAC en sus artículos 35 y 37 y la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno y en la Ley que ahora se tramita (artículos 31 a 33) pero no se dilucida como se van a materializar estas funciones. Concretamente en el **artículo 22.3.2a)** se hace referencia a *“promover el ejercicio del derecho de acceso”* y *“velar por su aplicación efectiva”*, no obstante no se indica que medidas puede tomar al respecto, teniendo en cuenta que carece de competencias.

Igualmente, el **artículo 22.3.2c)** indica la función de *“emitir informe sobre las reclamaciones”*, a tal efecto no queda claro a que se refiere el artículo con el término *“reclamación”*, si son recursos administrativos contra solicitudes de acceso a documentos, u otro tipo de escritos formulados, por lo que deberá de concretarse tal aspecto.

## **CAPITULO II “Archivos”.**

**El artículo 23** enuncia los **archivos que integran el sistema de archivos**. Debemos de recordar la necesidad del respeto al marco de distribución competencial vigente en nuestra Comunidad Autónoma.

Como ya se ha señalado con anterioridad en este informe, la posibilidad de inclusión dentro del Sistema de Archivos de Euskadi de otros archivos cuya titularidad corresponde a instituciones con competencias exclusivas sobre los mismos, es factible siempre y cuando no afecte a su titularidad ni a las potestades que sus titulares tienen encomendadas en ejercicio de las competencias que tienen atribuidas, debiendo limitarse a ser una calificación que únicamente pretenda la protección de los fondos existentes en dichos archivos (las ya mencionadas: STC 31/2010, de 28 de junio; STC 46/2010, de 8 de septiembre, y STC 48/2010, de 9 de septiembre).

En otro orden de cosas, no deja duda la plena legalidad de la integración de los servicios de archivo municipales en el Sistema y, por ende, la aplicación a los mismos

de los requisitos y exigencias que de ello se derivan. En cualquier caso, tal integración y el sometimiento a las obligaciones que de ello se desprenden no puede interpretarse como menoscabo del margen de autonomía local que dichas entidades disponen y que el Anteproyecto ha de salvaguardar en todo caso. Tal apreciación deviene de la necesaria consideración de los propios preceptos constitucionales, artículos 137 y 140 de la Constitución, en cuanto garantizan la autonomía de los municipios para la gestión de sus intereses y diseñan los rasgos esenciales de su organización sobre la que se ha pronunciado el Tribunal Constitucional, entre otras: STC 32/1981; STC 170/1989; STC 109/1998; STC 96/1992, STC 11/1999.

Asimismo, la doctrina jurisprudencial ha señalado que, en materia de organización municipal, el orden constitucional de distribución de competencias se funda en la existencia de tres ámbitos normativos diferentes correspondientes a la legislación básica del Estado (artículo 149.1.18 CE), la legislación de desarrollo de las CCAA según los respectivos Estatutos y la potestad reglamentaria de los municipios inherente a la autonomía que la Constitución les garantiza en el referido artículo 140. Es claro, por tanto, que la potestad de auto organización [artículo 4.1 a) LBRL] ha de ejercitarse en el marco de los límites establecidos en la legislación estatal y en las legislaciones de desarrollo de las Comunidades Autónomas que no pueden, no obstante, invadir ni desconocer la potestad de autoorganización que la Constitución garantiza a la instancia municipal.

Por otra parte, la integración en el sistema de Archivos de Euskadi de determinados archivos como los archivos judiciales, los archivos de las universidades y los archivos diocesanos, plantean dudas competenciales.

En relación a los archivos judiciales procede indicar que solo abarcaría a aquellos que la gestión correspondiera a la Comunidad Autónoma del País Vasco, los cuales en todo caso continuarían siendo de titularidad estatal, debiendo tenerse en cuenta en todo caso la legislación estatal de aplicación como sería la LOPJ y el Real Decreto 937/2003, de 18 de julio, de modernización de los archivos judiciales, por lo que deberá de completarse tal aspecto.

En el ámbito de los Archivos Judiciales, como es sabido, el art. 149.1 de la Constitución reserva al Estado la competencia en materia de Administración de Justicia, competencia que a tenor de la interpretación efectuada por el Tribunal Constitucional incluye un concepto estricto o nuclear de exclusiva competencia estatal, referido al ejercicio de la función jurisdiccional y al gobierno del Poder Judicial, y un concepto más amplio en el que tendrían cabida los asuntos relativos a los medios materiales y personales al servicio de la Administración de Justicia. Estos asuntos constituyen el objeto de las facultades estatutarias por afectar exclusivamente a los aspectos susceptibles de regulación por las Comunidades Autónomas, que resulten de las cláusulas subrogatorias previstas en los Estatutos de Autonomía y que se vinculan al título competencial sobre medios personales y materiales puestos al servicio de la Administración de Justicia, pero no estrictamente integrados en ella (la denominada "Administración de la Administración de Justicia").

Se trata, en suma, de aquellas materias que, al no entrar en el núcleo de la Administración de Justicia en sentido estricto, la Ley Orgánica del Poder Judicial reconozca, reserve o atribuya al Gobierno del Estado, siempre que dicha Ley no haya atribuido determinadas facultades al Consejo General del Poder Judicial o, en materias no atribuidas al Gobierno de la Nación o a sus departamentos Ministeriales, no exista título competencial que determine su reserva a favor del Estado, en los términos

señalados por el Tribunal Constitucional (Sentencias 108/1986, 56/1990, 62/1990, 105/2000).

Por su parte, el apartado 2 del art. 458 LOPJ -modificado por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 diciembre- dispone que *«[p]or real decreto se establecerán las normas reguladoras de la ordenación y archivo de autos y expedientes que no estuviesen pendientes de actuación alguna, así como del expurgo de los archivos judiciales»*

El Real Decreto 937/2003, de 18 de julio de Modernización de los Archivos Judiciales, que regula la organización y funcionamiento de los archivos judiciales, establece el procedimiento para el expurgo de la documentación judicial en los casos de expedientes finalizados, por tanto, que no están pendientes de ninguna actuación judicial, y en los que no se ha determinado su conservación permanente, estableciendo un sistema de gestión y custodia de la documentación judicial generada por los órganos judiciales, al objeto de modernizar la justicia.

Mientras que mediante Real Decreto 1684/1987, de 6 de noviembre, se produjo el traspaso de funciones de la Administración del Estado en materia de provisión de medios materiales y económicos para el funcionamiento de la Administración de Justicia.

En relación a la inclusión de las universidades, entendemos que por su naturaleza debería de limitarse solo a la Universidad del País Vasco teniendo en cuenta que le resulta de aplicación, al menos en parte, el Decreto Legislativo 2/2007, de 6 de noviembre, de aprobación del Texto Refundido de la Ley de Patrimonio de Euskadi, y siempre respetando su Autonomía Universitaria. En este sentido ya se pronunció la COJUA en su dictamen 192/2008

*“Como dice el artículo 9 de la Ley 3/2004, de 25 de febrero, del Sistema Universitario vasco, donde se condensa la doctrina sobre la dimensión de la autonomía de las universidades (artículo 27.10 CE que expresamente la reconduce a los “términos que la ley establezca”), ésta se ejerce en el marco de las leyes y de las normas que las desarrollan, así como de sus estatutos y normas de organización y funcionamiento. Corresponde a la universidad, en el ámbito de las funciones que tiene asignadas, la regulación y desarrollo normativo de las materias que no se encuentren reguladas en las leyes y sus reglamentos de desarrollo, ni atribuidas a otros órganos o instituciones.”*

En relación a la inclusión de los archivos diocesanos, no observamos en la Memoria ningún pronunciamiento sólido que justifique su inclusión, tratándose en todo caso de archivos de titularidad privada. En todo caso, sin entrar a valorar la procedencia o no de su inclusión, la previsión tal y como está redactada entendemos que resulta discriminatoria, debiéndose de ampliar la previsión al resto de confesiones religiosas, en caso de que proceda dada la naturaleza privada de las mismas. La Dirección promotora podría analizar la adhesión de las confesiones religiosas vía convenio.

Entendemos que en algunos aspectos la redacción podría ser objeto de mejora, así a modo de ejemplo se podría hablar de: Administración General e Institucional de la Comunidad Autónoma del País Vasco (el lehendakari no forma parte de la Administración General STC 222/2006) o quizás Sector Público de la CAPV; Servicio de Archivo de Euskal Herriko Unibertsitatea / Universidad del País Vasco; cuando en el Anteproyecto de Ley se refiere a *“archivos judiciales”* convendría referirse a los

mismos de una manera más concreta como “Archivos de la Administración de Justicia en el País Vasco”; en lugar de “Archivos municipales” podría referirse a “archivos de las Administraciones Locales de Euskadi y entidades u organismos de ellas dependientes”, por su parte en la Disposición Transitoria Primera se utiliza el término “Servicios de Archivo de las Entidades Locales”. En definitiva entendemos que se debería hacer una labor más concreta de delimitación de la terminología empleada, lo que sometemos a la oportuna consideración de la dirección promotora, siendo nuestras indicaciones unos simples ejemplos.

**El artículo 23.2** entendemos que debería de regular de una manera más detallada el procedimiento. Con la redacción actual puede interpretarse que en el caso de que el máximo órgano de gobierno de las Diputaciones Forales acordara integrarse en el Sistema de Archivos, la integración resultaría automática. O si, por el contrario, debería de producirse una actuación del Gobierno Vasco aceptando la integración, y de ser así, como se materializara la misma, en el sentido de quien sería el órgano competente. Con la redacción propuesta la interpretación más correcta sería la que daría pie a un acto unilateral del máximo órgano de gobierno de las Diputaciones Forales, por lo que deberá de revisarse este artículo.

**El artículo 23.3** también debería de desarrollar unas bases para instrumentar el procedimiento de integración de otros archivos al Sistema de Archivo de Euskadi, fijando unos mínimos, forma de inicio del procedimiento de oficio o a instancia de parte, plazos para resolver, requisitos de la solicitud, audiencia, alegaciones, criterios a seguir para la inclusión, plazos de resolución, sentido del silencio etc.

**El artículo 24** contempla las **obligaciones** y otros efectos que se derivan de la integración en el Sistema de Archivos de Euskadi.

La obligatoriedad de gestionar el sistema de archivos de acuerdo con las normas contenidas en la presente Ley solo será de aplicación a archivos integrados en el Sistema, no a los servicios de archivos de titularidad de los Territorios Históricos y de titularidad estatal. Con la excepción de los archivos de las citadas instituciones se adhieran voluntariamente al Sistema de Archivos de Euskadi y a los que será de aplicación las obligaciones propias para los archivos integrantes del Sistema de Archivos de Euskadi.

En cualquier caso y tal como se ha expuesto con anterioridad en este informe, desde el punto de vista competencial, si bien no se pueden imponer obligaciones que afecten a la gestión de los archivos de titularidad estatal o foral, sí se pueden regular obligaciones para la protección del patrimonio documental afectado por el Anteproyecto de Ley que ahora se tramita y que se encuentra custodiado en archivos de dicha titularidad (sobrepotección), debería de hacerse una reflexión de cuál es el objetivo pretendido, establecer obligaciones para la gestión de los archivos o por el contrario establecer un común denominador para la adecuada protección de todo el patrimonio documental vasco.

**El artículo 25** establece **medidas de fomento** económico destinadas “preferentemente” a los “archivos municipales y privados pertenecientes al Sistema de Archivos de Euskadi”. A tal efecto debemos de indicar que el término “preferentemente” otorga un grado de indefinición, y podría resultar contradictorio si la voluntad de la Dirección promotora fuera el fomento y consolidación del Sistema de Archivos. Creemos que debería de definirse mejor el ámbito y el objeto en este artículo, de cara a garantizar la seguridad jurídica.

**El artículo 26** se titula “**Censo de Archivos de Euskadi**”, indicándose que el Censo de Archivos de Euskadi es el instrumento de los archivos que custodian documentos integrantes del Patrimonio Documental de Euskadi. Sin embargo, en el texto remitido no se establece ningún régimen del mismo, desconociéndose a que efectos se confecciona realmente, teniendo en cuenta que ya existe el Inventario de Patrimonio Documental de Euskadi. No obstante, entendemos que deberá de desarrollarse más este precepto con los contenidos mínimos que definan el régimen del Censo de Archivos de Euskadi, en el sentido de la naturaleza de sus inscripciones, datos mínimos, efectos de la inscripción, plazos, requisitos para acceder al mismo, etc..

### **CAPITULO III (artículos 27 y 28): “El Archivo Histórico de Euskadi”.**

En el Anteproyecto de Ley se crea, dentro del Departamento del Gobierno Vasco competente en materia de Patrimonio Documental y Archivos, un nuevo centro de depósito, consulta, investigación y difusión del patrimonio documental del País Vasco. Las implicaciones económicas y afectación a las estructuras internas del Departamento no son objeto de este informe jurídico, por lo que para su análisis nos remitimos a la Memoria económica que debe realizar el servicio promotor de la iniciativa y a la valoración que se haga por los servicios presupuestarios de este Departamento y por la propia Oficina de Control Económico-Normativo de esta Administración.

El texto del Anteproyecto de Ley simplemente señala en su **artículo 27** que se trata de un servicio cuya adscrito al Departamento de la Administración General Vasca competente en materia de patrimonio documental y archivos. En la memoria no se aporta ninguna justificación de por qué se ha optado por esta solución y no se ha optado por la previsión del Departamento competente en materia de Cultura.

Su creación está amparada en el artículo 10.2. del Estatuto de Autonomía del País Vasco que otorga competencias de “*Organización, régimen y funcionamiento de sus instituciones de autogobierno*” y la potestad de autorganización de la Administración Pública, reconocida en el artículo 11 LRJ-PAC: “*Corresponde a cada Administración Pública delimitar, en su propio ámbito competencial, las unidades administrativas que configuran los órganos administrativos propios de las especialidades derivadas de su organización*”.

En este caso se trata de una transformación del Centro de Patrimonio Documental de Euskadi (IRARGI). No se trata de la creación de un organismo ‘ex novo’, pues el Archivo Histórico de Euskadi nace de la transformación del Servicio de Archivo de la Dirección de Patrimonio Cultural, (IRARGI, Bergara) que viene funcionando hace 25 años. El borrador describe las funciones del Archivo Histórico de Euskadi y sus objetivos. Se trata, en la mayor parte de los casos, de funciones que IIRARGI ya viene desarrollando y que ahora se definen con más precisión”.

En la Memoria no se justifica que este servicio ejerza las funciones de cabecera del Sistema de Archivos de Euskadi, a la vez de que se le responsabiliza de programas que no tienen reflejo en el texto del Anteproyecto de Ley que ahora se informa, por lo que deberá de concretarse tales extremos partiendo de la situación actual, y no de anteriores legislaturas.

En el **artículo 28** se especifican las funciones del Archivo Histórico de Euskadi.

### **CAPITULO IV GESTIÓN DOCUMENTAL.**

**El artículo 29** habla de los **cometidos de la gestión documental**, únicamente para los archivos integrados en el Sistema de Archivos de Euskadi.

En relación **al artículo 29.2** entendemos que resulta mejorable la redacción. El Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP), ya no contempla la posibilidad de contratos de asistencia técnica, sino únicamente de contratos de servicios. Mediante un contrato de servicios lo que se contrata es una empresa, con una organización y estructura propias, incluyéndose en las mismas la Dirección, organización e iniciativa, manifestándose el objeto del contrato de los servicios en el en el resultado o actividad que se presta por un tercero. No se puede acudir a la contratación administrativa para eludir una contratación de personal según la modalidad que procede. Por lo que recomendamos una mejor redacción de este artículo, partiendo de la base de no favorecer la cesión ilegal de trabajadores por parte del Gobierno Vasco entre las entidades del sector público titulares de servicios de archivo y realizar propuestas acordes a Derecho.

**El artículo 30** fija la **evaluación y selección de documentos**. El **artículo 30.1** establece la obligación de que los documentos se evaluaran por series documentales, efectuándose una remisión reglamentaria respecto a los plazos y proceso de evaluación.

La previsión del **artículo 30.2** entendemos que invade las potestades autorgativas de las entidades. El texto del borrador del Anteproyecto de Ley se debe de limitar a establecer la obligación de que los documentos se evalúen por series documentales, siendo ya los propios titulares de los Archivos los que decidan cual es la forma más adecuada de conseguirlo, por lo que no resulta viable que se les obligue a conformar una comisión.

### **TITULO III (ARTÍCULOS 31 A 33): DEL ACCESO A LA DOCUMENTACIÓN.**

El presente título en sus artículos 31, 32 y 33 regula: el derecho de acceso a los documentos públicos, los límites al ejercicio de dicho derecho, las excepciones al régimen general de acceso y el procedimiento de acceso.

La justificación y alcance de este Capítulo ha de encuadrarse en la previsión del artículo 105.b) de la CE y en la regulación que con carácter básico contempla la LRJ-PAC en sus artículos 35 y 37 y la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno. Tal y como se deduce del artículo 105.b) CE, se trata de un derecho de configuración legal que, por tanto, requiere para su regulación una norma de rango legal.

En relación a estos artículos también procede hacerse una observación desde el punto de vista normativo, en el sentido de que en su mayoría reproducen derechos ya recogidos en la legislación básica que son de aplicación e invocación directa, por lo que debería de evitarse su reproducción en la medida de lo posible, tal y como indica la Doctrina de la COJUA.

Tal y como ha resaltado la Doctrina, el derecho de acceso se vincula a los principios de publicidad, participación, libre comunicación y transparencia. Sin embargo, la transparencia no es un principio absoluto, ya que en la actividad de la Administración hay múltiples parcelas sometidas al secreto profesional cuya salvaguarda y garantía

se configura como una auténtica obligación o deber de los funcionarios y del personal al servicio de la Administración Pública.

En cuanto al ámbito subjetivo del derecho procede señalar que, si bien el artículo 105.b) de la CE y los artículos 35 y 37 de la LRJ-PAC recogen el derecho de acceso a los archivos y registros públicos a los ciudadanos (no sólo a los interesados en los procedimientos), por su parte el artículo 15 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea dispone que *“Todo ciudadano de la Unión, así como toda persona física o jurídica que reside o tenga su domicilio social en un Estado miembro, tendrá derecho a acceder a los documentos de las instituciones, órganos y organismos de la Unión, cualquiera que sea su soporte, con arreglo a los principios y las condiciones...”*

Desde la perspectiva de nuestro derecho interno, ciudadano es un concepto más amplio que el de interesado porque el ejercicio del derecho de acceso no precisa de un interés legítimo. En este sentido, la LRJ-PAC diferencia con claridad la legitimación según se trate de un ciudadano o de un interesado, ya que conforme al artículo 35.a) los interesados tienen derecho a conocer el estado de tramitación de los procedimientos y a obtener copias -normalmente en procedimientos en curso- de los documentos contenidos en ellos, mientras que el ciudadano (artículo 37.1) tiene derecho de acceso únicamente en procedimientos ya terminados a la fecha de su solicitud.

No obstante, conviene volver a recordar el esquema competencial vigente ya descrito anteriormente. En este sentido, el Tribunal Constitucional ya señaló en su STC 103/1988 que, aún admitiendo la estrecha relación existente entre la calificación de documentos y la ordenación de los archivos con relación a la organización, protección y definición del patrimonio documental, la regulación sustantiva de los archivos que dicte la Comunidad Autónoma deberá dejar a salvo a los archivos de titularidad estatal, por virtud de la competencia exclusiva estatal ex artículo 149.1.28 CE, incluso aunque éstos custodien fondos que la ley autonómica declara como pertenecientes a su propio patrimonio documental. Dicha doctrina constitucional, aplicable también a la CAPV, debe hacerse además extensiva a los archivos de titularidad de los Territorios Históricos, ya que, siguiendo a la LTH, el artículo 74 de la LPCV los excluye del ámbito de su regulación, al igual que a los archivos de titularidad del Estado. Y también a los archivos donde se custodian documentos del patrimonio documental vasco situados fuera del territorio de la Comunidad Autónoma.

En este sentido, atendiendo a la distribución competencial vigente, el régimen de acceso previsto en el Anteproyecto de Ley remitido, únicamente será de aplicación en el caso de la documentación ubicada en los Archivos integrantes del Sistema de Archivos de Euskadi, sin perjuicio de la normativa de carácter básico que regula la materia.

El **artículo 31** regula el **derecho de acceso** y se configura como el derecho a acceder a los documentos de titularidad pública, cualesquiera que sean su fecha, soporte y ubicación, por lo que podría parecer que, en principio, se regula con mayor amplitud que la prevista en los artículos de la LRJ-PAC anteriormente mencionados.

El **artículo 31.3** equipara el derecho de acceso de los documentos de titularidad privada que formen parte del Patrimonio Documental de Euskadi. Esta previsión entendemos que resulta totalmente desproporcionada, teniendo en cuenta que nos referimos a documentos depositados en propiedades privadas. Además se plantean dudas de cómo se materializará ese derecho realmente, pues la situación material y el

funcionamiento del sector público y del sector privado no son idénticos (los particulares no emiten resoluciones entre otras cuestiones).

**El artículo 31.5** resulta un tanto confuso en el sentido de que al parecer se aplica a todos los archivos (tanto los que forma parte del sistema como no), mientras que el título del artículo se refiere al Derecho de acceso a los documentos. Igualmente la obligación fijada en este artículo podría menoscabar las competencias que tienen otras instituciones sobre los archivos de su titularidad.

**El artículo 31.6** entendemos que se refiere tanto a los documentos de titularidad pública como de titularidad privada, desconociéndose si será viable materializar el mandato íntegro del artículo por parte de los privados, como es el caso de la certificación. Por otro lado, se prevé una remisión reglamentaria en blanco, sin fijar unos criterios mínimos.

En el **artículo 32** se contemplan los **límites al derecho de acceso** y en el **artículo 33** se regulan **supuestos de acceso parcial** a los documentos, así como otras excepciones al régimen general de acceso. Al respecto cabe señalar que en los artículos 35 y 37 de la LRJ-PAC se recogen las limitaciones en materia de acceso a la documentación obrante en archivos y registros de las Administraciones Públicas, algunas de las cuales han sido incorporadas al Anteproyecto que ahora se tramita. No obstante, no se indica nada de cómo tendrá reflejo esta previsión en el caso del acceso a los documentos de titularidad privada que formen parte del Patrimonio Documental del País Vasco.

Las limitaciones previstas resultan coherentes y apropiadas ya que el derecho de acceso no es un derecho absoluto. De hecho, la propia Constitución permite a la Administración titular del archivo o registro correspondiente denegar en determinados supuestos su acceso a los mismos. Las causas de esas limitaciones en el ejercicio del derecho de acceso se fundan a su vez en principios constitucionales reconocidos como de valor preeminente respecto de aquel, tales como la seguridad y defensa del Estado, la averiguación de los delitos y la intimidad de las personas [artículo 105.b) CE].

Tales restricciones en el derecho de acceso, por otra parte, no son exclusivas de nuestro ordenamiento interno sino que también se constatan en el ámbito comunitario. Muestra de ello es la regulación prevista en el artículo 4 del Reglamento CE 1049/2001, de 30 de mayo.

Además, cabe señalar que la protección de los datos personales obrantes en ficheros se rige por las previsiones contenidas en la normativa de protección de datos de carácter personal (Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre y reglamentos de desarrollo), no obstante, los datos personales concernientes a personas fallecidas quedan fuera de tal normativa:

“(…) la protección conferida por la Ley Orgánica 15/1999 no se extiende a los datos de las personas fallecidas, así lo indica expresamente el Reglamento de desarrollo de dicha Ley, aprobado por Real Decreto 1720/2007, por consiguiente el acceso a los datos a ellas referidas contenidos en los documentos que forman parte del patrimonio documental no se encuentra tutelado por dicha Ley Orgánica, ello sin perjuicio de que la normativa que regule dicho Patrimonio establezca determinados plazos para permitir el acceso a sus datos”. (Informe 0523/2010 de la Agencia Española de Protección de Datos)



En este sentido procede recordar también el artículo 57.1.c) de la Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español: “*Los documentos que contengan datos personales de carácter policial, procesal, clínico o de cualquier otra índole que puedan afectar a la seguridad de las personas, a su honor, a la intimidad de su vida privada y familiar o a su propia imagen, no podrán ser públicamente consultados sin que medie consentimiento expreso de los afectados o hasta que haya transcurrido un plazo de veinticinco años desde su muerte, si su fecha es conocida, o, en otro caso, de cincuenta años, a partir de la fecha de los documentos*”. Sin embargo, la redacción elegida en el Anteproyecto tramitado es mucho más restrictiva, ya que no se refiere a cualquier afectación del derecho a la seguridad, el honor o a la intimidad de la vida privada y familiar o a la propia imagen –tal y como hace la Ley de Patrimonio Histórico Español-, sino únicamente a la afectación de dicho derecho en caso de que los datos personales revelen informaciones relativas a infracciones penales o administrativas.

**El artículo 33.3** hace referencia a la solicitud de una autorización excepcional para el ejercicio del derecho de acceso antes del vencimiento de los plazos fijados en el **artículo 32**. En relación a este supuesto excepcional conviene señalar que debería concretarse más dicho régimen de autorización, al menos, en lo que respecta a quién debe autorizar dicho acceso, y esclarecerse para el caso de los documentos de titularidad privada.

#### Titulo IV: “**DEL RÉGIMEN SANCIONADOR**” (Artículos 34 a 38)

El título IV regula a lo largo de cinco artículos el régimen sancionador aplicable a la materia objeto de regulación.

Procederemos, a continuación, a su examen atendiendo principalmente al artículo 25 de la Constitución, a la LRJ-PAC y a la Ley 2/1998, de 20 de febrero, de la Potestad Sancionadora de las Administraciones Públicas de la Comunidad Autónoma del País Vasco.

La inclusión de este Capítulo responde a la necesidad de cubrir un vacío legal existente en la materia, que, al no haberse abordado en su específica tipología por la Ley de Patrimonio Cultural Vasco, impedía la imposición de sanciones por las conductas ahora señaladas con el consiguiente menoscabo para su eficaz protección.

En primer lugar, cabe hacer constar que la competencia que ostenta la Comunidad Autónoma del País Vasco en patrimonio documental y archivos faculta a ésta para dictar disposiciones sancionadoras.

Conforme a la doctrina constitucional, las Comunidades Autónomas tienen potestad sancionadora en las materias sustantivas sobre las que ostentan competencias y, en su caso, pueden regular infracciones y sanciones ateniéndose a los principios básicos del ordenamiento estatal, pero sin introducir divergencias irrazonables o desproporcionadas al fin perseguido respecto del régimen jurídico aplicable en otras partes del territorio, por exigencia derivada del artículo 149.1.1. CE.

También tienen competencia en tales casos para establecer el procedimiento para ejercer su potestad sancionadora en la materia, con la peculiaridad de que la Ley 2/1988, de 20 de febrero, de la Potestad Sancionadora de las Administraciones Públicas Vascas de la Comunidad Autónoma del País Vasco, ha establecido un procedimiento con unas reglas generales y un *iter* formal igualmente hábiles para el ejercicio de la potestad sancionadora respecto de cualquier materia (DCJA 75/2006).

El ejercicio de dicha potestad sancionadora halla sus límites en el propio postulado del artículo 25 de la Constitución, que instaura los principios de tipicidad y reserva de ley.

El principio de legalidad para el ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración, se desenvuelve -SSTC 219/89, 61/90, 83/90 y 93/93 entre otras muchas- en dos vertientes: una formal, que se suele denominar exigencia de reserva legal y que significa que ha de venir regulada en ley formal -en la actualidad principio recogido en el artículo 127.1 LRJ-PAC, y otra material, conocida de ordinario como mandato de tipificación legal, artículo 129 LRJ-PAC.

Dicho de otro modo, al ser la potestad punitiva, dentro de las que disponen los poderes públicos, una de las que más gravemente afectan a la situación básica de las libertades de la persona, el Derecho pone límites especiales a su ejercicio y así el artículo 25.1 CE consagra el principio de legalidad en materia sancionadora, incorporando la garantía material (predeterminación normativa de las conductas ilícitas y sus sanciones) y la garantía formal (sólo la Ley puede normar dicho contenido).

Tal y como viene reiterando la Comisión Jurídica Asesora de Euskadi "... integra el derecho fundamental de los ciudadanos, configurado por el artículo 25.1 CE, que sea la Ley la que establezca, con carácter previo al ejercicio de dicha potestad punitiva, un régimen jurídico que delimite en forma clara las conductas prohibidas y la sanción que puedan llevar aparejada".

El mandato de tipificación se desarrolla en dos planos sucesivos: primero, ha de determinar la ley cuáles son las conductas que se consideran infracción administrativa (artículo 129.1 LRJ-PAC) y, luego, ha de atribuir a cada una de las infracciones la sanción que corresponde (artículo 129.2 LRJ-PAC). En esta operación no se descarta -SSTS 83/84, 87/85 y 2/87 entre otras muchas- la "colaboración" reglamentaria (artículo 129.3 LRJ-PAC), para precisar conceptos de mayor amplitud comprensiva y eliminar el riesgo de inseguridad jurídica, pero siempre que no se creen regulaciones independientes y no claramente subordinadas a la Ley.

La doctrina constitucional admite, por lo tanto, la colaboración reglamentaria en el ámbito del derecho sancionador, pero para que la misma sea constitucionalmente admisible reclama, en síntesis, que sea la Ley la que contenga el núcleo de la conducta prohibida con la certeza exigida por el citado artículo 25.1 CE. El reglamento tiene prohibida la creación de tipos o sanciones no previstas en la Ley.

En este mismo sentido y a tenor de lo preceptuado en el artículo 4 de la Ley de la Potestad Sancionadora, en aras a un elemental principio de seguridad jurídica, las leyes configuradoras de regímenes sancionadores deberán tipificar las infracciones con la mayor precisión posible, evitando tipificar infracciones con idéntico supuesto de hecho que los delitos o faltas penales o que las infracciones ya tipificadas en otras normas administrativas sancionadoras.

Asimismo, resulta esencial mencionar el principio de proporcionalidad (artículo 131 de la LRJ-PAC), en cuanto integrador del elenco de principios que deben orientar la determinación normativa del régimen sancionador. De este modo, tal y como preceptúa el artículo 11.1 de la Ley de la Potestad Sancionadora de las Administraciones Públicas de la CAPV, "Las normas configuradoras de los distintos regímenes sancionadores fijarán las sanciones que correspondan a cada infracción o categoría de infracciones, en atención al principio de proporcionalidad, considerando tanto la gravedad y naturaleza de las infracciones como las peculiaridades y finalidad

de la regulación material sectorial de que se trate, y procurando que la comisión de las infracciones tipificadas no resulte más beneficiosa para el infractor que el cumplimiento de las normas infringidas.”

Partiendo de estos principios básicos de la potestad sancionadora, pasamos a ahondar en el contenido del Proyecto en este aspecto:

En primer lugar, se hace necesario señalar que en lo no previsto de forma específica en la regulación propuesta y, así, concretamente, en todo lo relativo al procedimiento administrativo, resulta plenamente aplicable la Ley 2/1998, de 20 de febrero, de la Potestad Sancionadora de las Administraciones Públicas de la CAPV, en cuanto que en su artículo 1 prevé que “se aplicará a todos los entes que ejerzan su potestad sancionadora en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma del País Vasco y en las materias en las que las instituciones comunes de ésta ostenten competencias normativas ...”.

El **artículo 34** define el **concepto de infracciones administrativas** “*constituyen infracciones administrativas las acciones u omisiones que vulneren esta Ley*”.

A tal efecto entendemos que la redacción planteada no resulta adecuada, teniendo en cuenta que califica como infracciones las acciones u omisiones que vulneran la Ley de Documentos y Archivos de Euskadi, cuando en realidad únicamente se consideraran infracciones las tipificadas en el artículo 35 del borrador de norma, por lo que deberá de corregirse tal extremos, si no fuera así se vulneraría la garantía material que instaura en el artículo 25.1 del CE, que se concreta en la exigencia de predeterminación normativa de las conductas ilícitas y de las sanciones correspondientes.

Asimismo, se incluye en el artículo 34 expresamente el principio *non bis in idem*, estableciéndose que “*no podrán sancionarse los hechos que hayan sido sancionados penal o administrativamente, en los que se aprecie identidad del sujeto, hecho y fundamento*”.

Dicha matización que se contiene en el Anteproyecto obedece a nuestro entender a una cuestión de suma importancia en la regulación de los regímenes sancionadores, cual es el principio de *non bis in idem* (artículos 133 LRJ-PAC y 18 Ley de la Potestad Sancionadora de las Administraciones Públicas de la CAPV). Esto es, ha de evitarse que una misma conducta pueda ser objeto de sanción conforme a normativas sectoriales diferentes en protección de un mismo bien jurídico y por el mismo motivo.

El respeto a este principio impone la apreciación en la norma legal de forma precisa de los supuestos conceptuados como infracciones.

Por otra parte, este principio ha de unirse al de seguridad jurídica que vincula a todos los poderes públicos, afectando de manera especial a las normas que contienen disposiciones de carácter sancionador.

Al hilo de lo antedicho y a los efectos de presentar el esquema completo del régimen sancionador aplicable, hemos de traer a colación diversos preceptos del Código Penal que regulan específicamente los daños a los bienes culturales, así:

Artículo 323: “*Será castigado con la pena de prisión de uno a tres años y multa de doce a veinticuatro meses el que cause daños en un archivo, registro, museo, biblioteca, centro docente, gabinete científico, institución análoga o en*

*bienes de valor histórico, artístico, científico, cultural o monumental, así como en yacimientos arqueológicos.*

*En este caso, los Jueces o Tribunales podrán ordenar, a cargo del autor del daño, la adopción de medidas encaminadas a restaurar, en lo posible, el bien dañado.”*

Artículo 324: *“El que por imprudencia grave cause daños, en cuantía superior a cincuenta mil pesetas, en un archivo, registro, museo, biblioteca, centro docente, gabinete científico, institución análoga o en bienes de valor artístico, histórico, cultural, científico o monumental, así como en yacimientos arqueológicos, será castigado con la pena de multa de tres a dieciocho meses, atendiendo a la importancia de los mismos.”*

Asimismo, **el artículo 35 califica las infracciones administrativas** específicas en materia de archivos y patrimonio documental en leves, graves y muy graves.

En este apartado nos gustaría destacar la importancia que debe tener la tipificación en el sentido de que se definan los tipos infractores de una manera clara y nítida.

Esta relación de posibles infracciones complementaría el régimen sancionador dispuesto con carácter general por la Ley de Patrimonio Cultural Vasco.

El **artículo 36** regula las **sanciones** correspondientes a cada tipo de infracción y prevé, con carácter general, que las infracciones que hubiesen ocasionado daños evaluables económicamente serán sancionadas con una multa del tanto al cuádruple del valor del daño causado, salvo que de lo preceptuado en los apartados siguientes de ese mismo artículo resultara la imposición de una multa de superior cuantía.

Las sanciones también se encuentran sometidas al principio de legalidad (STC 207/1990).

Igualmente el **artículo 36** indica que las infracciones se sancionaran “en función de las circunstancias atenuantes o agravantes”, pero no indica que criterios se tendrán en cuenta para determinar las circunstancias atenuantes o agravantes, por lo que deberá de subsanarse tal extremo, resultando esencial desde el punto de vista de la tipicidad el establecer los criterios que se utilizaran para la graduación de las sanciones.

Asimismo, en ese mismo **artículo 36** se establece que la cuantía de la sanción podrá incrementarse hasta cubrir el beneficio obtenido cuando fuera evaluable económicamente y establece la posibilidad de graduación de las sanciones en atención a la gravedad de los hechos, el perjuicio causado, el beneficio económico, la importancia o el valor del bien, la repercusión del daño, la reparación espontánea del daño causado, la reincidencia y demás circunstancias del infractor. Estas dos previsiones no son sino una manifestación del principio de proporcionalidad ya mencionado.

El **artículo 36.3** establece una sanción accesoria, en el sentido de que “*se podrá imponer la sanción de inhabilitación durante un año para el ejercicio de su profesión en el ámbito público al personal directivo, técnico o profesional*”, a tal efecto entendemos que esta previsión excede del ámbito competencial de la comunidad autónoma al referirse en general al ámbito público, por lo que tal previsión deberá de corregirse.

Por otra parte en el **artículo 36** no se recoge la compatibilidad de las sanciones con la reparación del daño causado, posibilidad prevista en el artículo 12 de la Ley de la Potestad Sancionadora de las Administraciones Públicas de la CAPV: “Las responsabilidades administrativas que se deriven del procedimiento sancionador serán compatibles con la exigencia a los responsables de la reposición a su estado originario de la situación alterada por la infracción, así como con la indemnización por los daños y perjuicios derivados de la misma.”

Sobre la previsión del **artículo 36.6** debemos de indicar que si bien la reserva de Ley del artículo 25.1 CE permite la llamada de la Ley al reglamento para la adaptación de la cuantías de las sanciones pecuniarias que aquella establece, tal llamada debe hacerse previa fijación en la Ley de criterios seguros que sujeten la intervención de la potestad reglamentaria. En este caso se toma como criterio la variación del IPC, no obstante no se establece el periodo de revisión quedando a criterio del Gobierno Vasco la periodicidad. Para finalizar debemos de recordar que el Decreto de modificación de las cuantías deberá de publicarse en el BOPV:

En el **artículo 37** se regula el **procedimiento**, no obstante únicamente regula la incoación, nada se dice de las otras fases del procedimiento por lo que la Dirección promotora deberá de completar tales extremos en caso de que fuera su voluntad regularlo, o de lo contrario sería de aplicación el régimen básico.

El **artículo 38** del Anteproyecto prevé los **plazos de prescripción de las infracciones y sanciones**, estableciéndose los mismos en función de los distintos tipos.

Para finalizar debemos de indicar que, a pesar de que en este título se regulan las infracciones y las sanciones, no se indica a que órgano se atribuye la potestad sancionadora.

#### > DISPOSICIONES TRANSITORIAS.

Se han previsto tres Disposiciones Transitorias. El Acuerdo de Consejo de Gobierno de 23 de marzo de 1993, por el que se aprueban las directrices para la elaboración de Proyectos de Ley, Decretos, Órdenes y Resoluciones establece el contenido a dar a las diferentes clases de disposiciones que complementan el articulado. En tal sentido, las Disposiciones transitorias incluirán por este orden los siguientes contenidos, en caso de haberlos:

*a) Los que contienen una regulación material autónoma, diferente a la establecida por la norma nueva y la anterior, de las situaciones jurídicas iniciadas con anterioridad a la entrada en vigor de la norma nueva.*

*Se utilizarán cuando la aplicación inmediata de la nueva norma sea imposible (por falta de los órganos necesarios para darle aplicación, por ejemplo) o desaconsejable (porque produzca una innovación demasiado radical de las estructuras de esas situaciones jurídicas anteriores).*

*Las reglas transitorias precisarán su ámbito de aplicación material y temporal. No se utilizarán fórmulas vagas (como, por ejemplo, «se respetaran los derechos adquiridos»).*

*b) Los que regulan las situaciones jurídicas previas o pendientes de la siguiente forma:*

*– Mediante la declaración de la pervivencia de la norma antigua.*

*– Mediante la declaración de la aplicación inmediata de la norma nueva, es decir, de la aplicación retroactiva de esta última, debiéndose recordar que*

*constitucionalmente está vetada la retroactividad de las «disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales».*

*En este supuesto se seguirán las siguientes reglas:*

*– La retroactividad será explícita, estableciendo las situaciones jurídicas preexistentes a las que se aplicará la nueva disposición.*

*– Se deberá precisar la intensidad o grado de retroactividad determinando si la norma nueva se aplicará a los efectos jurídicos producidos y consumados bajo la norma antigua, o bien a los producidos antes de la entrada en vigor de la disposición nueva, pero no consumados, o bien a los efectos de situaciones jurídicas creadas conforme a la norma antigua pero producidas después de la entrada en vigor de la norma nueva.*

*– La fórmula literal de la cláusula de retroactividad será: «... se aplicará a los efectos jurídicos de las situaciones jurídicas...».*

*c) Los que regulan las situaciones establecidas en la norma nueva (situaciones jurídicas nuevas), hasta la aplicación definitiva de la norma nueva, de la siguiente forma:*

*– Mediante el establecimiento de un régimen jurídico autónomo provisional.*

*– Mediante la declaración de la pervivencia provisional de la norma antigua.*

*Estas dos formas se utilizarán cuando se quiera aplicar la norma nueva de forma gradual, de ahí su carácter provisional.”*

La Disposición Transitoria Primera señala que los Servicios de Archivo de las Entidades Locales (Entendemos que excluidos los Territorios Históricos) dispondrán de un plazo máximo de tres años para adecuarse a lo dispuesto en la Ley. Dicha precisión resulta a nuestro entender necesaria por cuanto todos los Servicios de Archivo de las Entidades Locales, forman parte automáticamente y por imperativo legal del Sistema de Archivos, lo que supone que han de cumplir con los requisitos exigidos en la norma. En este caso deberá de revisarse si el termino Entidad Local, es el mismo que se utiliza en otros precepto del Anteproyecto de Ley y abarca todas las entidades que desea la Dirección promotora.

La Disposición Transitoria Segunda, a los efectos de garantizar su general conocimiento y mayor seguridad jurídica, prevé un plazo para que, mediante Orden del titular del Departamento de **Cultura**, se proceda a dar publicidad al registro de fondos de archivo y documentos calificados. Al referirse al Departamento entendemos que existe un error y deberá de ser al Departamento competente en materia de Patrimonio documental y archivos, por lo que deberá de corregirse tal extremo.

La Disposición Transitoria Tercera contiene el mandato de traslado de los documentos y fondos de archivo de carácter histórico (patrimonio documental entendemos) que se encuentre en los sistemas de archivo de la Administración Pública de la CAPV al Archivo Histórico de Euskadi, en el plazo de un año. A tal efecto debemos de realizar una advertencia en relación a la viabilidad de esta previsión, en el sentido de que no se ha analizado el coste económico que puede tener el traslado de los documentos y el deterioro que pueden sufrir en el traslado, teniendo en cuenta que los documentos están localizados, depositados y clasificados.

Estas disposiciones contienen mandatos no dirigidos a la producción de normas jurídicas, fijándose un plazo para su cumplimiento, por lo que se entiende que desde el punto de vista de técnica legislativa se ajustan más al contenido que deben reunir las Disposiciones Adicionales en conformidad con el ya citado Acuerdo de Consejo de Gobierno de 23 de marzo de 1993, que señala lo siguiente:

- a) Los regímenes jurídicos especiales que no puedan situarse en el texto articulado: territoriales, personales, económicos y procesales. Sólo se situarán aquí los regímenes especiales que tengan por objeto situaciones jurídicas diferentes de los regulados con carácter general en el texto articulado y, además, no tengan suficiente entidad para integrar el contenido de un artículo o de un capítulo de la parte dispositiva.
- b) Mandatos y actuaciones no dirigidas a la producción de normas jurídicas. Si se establecen, fijarán el plazo en el que debe cumplirse el mandato.
- c) Los preceptos residuales que no pueden colocarse en otro lugar de la norma. La calificación de un precepto como residual se utilizará como último recurso.

#### > DISPOSICIONES DEROGATORIAS.

Se prevé una única disposición derogatoria, que recoge la cláusula derogatoria habitual, concretándose en algunas disposiciones de la LPCV que se derogan expresamente y posteriormente se recurre a la cláusula genérica “*y cuantas disposiciones de igual o inferior rango contravengan lo dispuesto en esta Ley*”, A tal efecto entendemos que debería de concretarse más en algunos aspectos, sobre todo respecto de las siguientes disposiciones que con la entrada en vigor del anteproyecto que ahora se tramita continuaran vigentes:

- Decreto 232/2000, de 21 de noviembre, por el que se aprueba el reglamento de los Servicios de Archivo y normas reguladoras del Patrimonio Documental del País Vasco (BOPV 235/2000, de 11 de diciembre).
- Decreto 174/2003, de 22 de julio, de organización y funcionamiento del Sistema de Archivo de la Administración Pública de la CAE (BOPV 163/2003, de 22 de agosto).
- Orden de 19 de diciembre de 2005, de la Consejera de Hacienda y Administración Pública, del reglamento del sistema de archivo de la Administración General e Institucional de la Comunidad Autónoma de Euskadi, -COVASAD- (BOPV 34/2006, de 17 de febrero, y BOPV 45/2006, de 6 de marzo de corrección de errores).

De cara a garantizar la seguridad jurídica se deberían de analizar las disposiciones reglamentarias indicadas, y concretar el impacto que tendrá el anteproyecto de Ley de Documentos y Archivos de Euskadi, concluyendo que parte está vigente, cual derogada y como se aplicará la parte vigente.

#### > DISPOSICIONES FINALES.

Finalmente, se recoge una única disposición final que establece el plazo de entrada en vigor de la Ley, decidiéndose que la misma “*entrará en vigor a los veinte días de su publicación en el Boletín Oficial del País Vasco*”. Consecuentemente, se utiliza la técnica habitual de la *vacatio legis* instaurada en el artículo 2.1 del Código Civil. Dicho precepto señala que “*Las leyes entrarán en vigor a los veinte días de su completa publicación si en ellas no se dispone otra cosa*”.

### 2.3.- TÉCNICA LEGISLATIVA.

Para su análisis procede acudir al Acuerdo de Consejo de Gobierno, de 23 de marzo de 1993, por el que se aprueban las directrices para la elaboración de proyectos de ley (BOPV-19/04/1993-).

Ya a lo largo del informe, al analizar algunos artículos, se han realizado algunas consideraciones desde el punto de vista de técnica legislativa. Sin embargo, en este apartado procede efectuar algunas observaciones más específicas si bien, con carácter general y en relación al contenido, se considera que el Anteproyecto se ajusta a las mismas, se realizan, no obstante, las siguientes observaciones:

-En relación a la exposición de motivos deberán de indicarse los motivos que hayan dado origen a su elaboración, los objetivos perseguidos, los fundamentos jurídicos habilitantes en que se apoye, los principios y líneas generales de la regulación cuando sea preciso para su mejor entendimiento, y su incidencia en la normativa en vigor, con especial indicación de los aspectos más novedosos.

No debe de confundirse la exposición de motivos con la Memoria y los antecedentes necesarios que deben de acompañar al texto del Proyecto de Ley para su tramitación parlamentaria. La memoria responde a un análisis más amplio de la regulación normativa, en la que además de los aspectos incluidos en la exposición de motivos, se tienen en cuenta la situación o fenómeno al que se debe de dar respuesta, las distintas alternativas existentes y las razones que aconsejan optar por la que se propone y la incidencia organizativa y/o financiera de la regulación propuesta.

En este sentido convendría rehacer la exposición de motivos, indicando claramente el ámbito competencial de la norma proyectada.

-En relación al articulado debemos de indicar que dada la extensión del texto los artículos se deberán de agrupar por capítulos y no por títulos. Los capítulos se podrán dividir en secciones si tienen más de diez o 12 artículos, por lo que deberán de corregirse tales extremos.

-Referencias a Disposiciones Normativas que todavía no están en vigor, deberán de eliminarse o citarse en un sentido más genérico, especialmente en el ámbito del Derecho de Acceso. También se recomienda no transcribir apartados de otras disposiciones normativas, pues las mismas ya forman parte del ordenamiento jurídico y pueden ser invocadas directamente.

-Cuando en el texto normativo remitido se hace referencia al Departamento competente, deberá de completarse que es del "Gobierno Vasco".

-Cuando se utilice la palabra "ley" deberá de hacerse con letra mayúscula al inicio "Ley".

-Existen algunos errores de concordancias, grafías incorrectas y signos de puntuación que deberán de ser corregidos.



## VI.- TRAMITACIÓN DEL ANTEPROYECTO DE LEY.

El presente Anteproyecto de Ley ha de adecuarse en cuanto a su tramitación a los preceptos de la Ley 8/2003, de 22 de diciembre, del Procedimiento de Elaboración de las Disposiciones de Carácter General.

Dicha norma prevé que una vez redactado el Anteproyecto y contando con la aprobación del órgano que haya dictado la orden de iniciación, habrán de evacuarse los trámites de negociación, audiencia y consulta que procedan.

Asimismo, se deberán solicitar los correspondientes informes preceptivos de los siguientes órganos o entidades:

- A. Informe de Evaluación de Impacto en Función del Género, en base a lo establecido en el artículo 19 de la Ley 4/2005, de 18 de febrero, para la Igualdad de Mujeres y hombres, y en el Acuerdo de Consejo de Gobierno de 21 de agosto de 2012.
- B. Informe de la Asesoría Jurídica del Departamento de Educación, Política Lingüística y Cultura, en base a lo establecido en el artículo 7.3 de la Ley 8/2003, de 22 de diciembre, del Procedimiento de Elaboración de las Disposiciones de Carácter General
- C. Informe de Emakunde-Instituto Vasco de la Mujer, según lo previsto en el artículo 21 de la Ley 4/2005, de 18 de febrero, para la Igualdad de Mujeres y Hombres.
- D. Informe de la Dirección de Normalización Lingüística de las Administraciones Públicas de la Viceconsejería de Política Lingüística del Departamento de Cultura, en virtud de lo determinado en el Decreto 233/2012, de 6 de noviembre, por el que se establece el régimen de inclusión de la perspectiva de euskera en el procedimiento de elaboración de disposiciones de carácter general.
- E. Informe emitido por la Dirección de Función Pública en ejercicio de la atribución efectuada a esa Dirección por el artículo 6.1.a) de la Ley 6/1989, de 6 de julio, de la Función Pública Vasca, en relación con el artículo 16.a) del Decreto 188/2013, de 9 de abril, por el que se establece la estructura orgánica y funcional del Departamento de Administración Pública y Justicia
- F. Informe emitido por la Dirección de Atención a la Ciudadanía e Innovación y Mejora de la Administración, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 18.c) del Decreto 188/2013 de 9 de abril, por el que se establece la estructura orgánica y funcional del Departamento de Administración Pública y Justicia.
- G. Informe del Consejo Económico y Social en virtud del artículo 3.1.a) de la Ley 8/2012, de 17 de mayo, del Consejo Económico y Social Vasco/Euskadiko Ekonomia eta Gizarte Arazoetarako Batzordea.

Asimismo, en virtud de lo dispuesto en el artículo 10 de la Ley 8/2003, de 22 de diciembre, se deberá incorporar al expediente una memoria sucinta de todo el procedimiento, así como una memoria económica. La memoria económica es un documento fundamental en la justificación del proyecto que se presenta, así lo han reiterado tanto el Consejo de Estado como la Comisión Jurídica Asesora de Euskadi. En este sentido, conviene recordar lo dicho por ésta en su Dictamen 43/1999: *“Es conveniente señalar aquí la importancia que el Consejo de Estado viene dando a este trámite dentro del procedimiento administrativo de elaboración de reglamentos. Dicho*

*órgano, considera dicho trámite como elemental garantía de la exclusión de la arbitrariedad en el ejercicio del poder normativo y, además, lo ve como cauce para el cumplimiento del artículo 31.2 CE, que ordena que el gasto público realice una asignación equitativa de los recursos públicos y llama a la eficacia y economía en la programación y ejecución de dicho gasto”:*

En similares términos, corroborando la importancia de la memoria económica, es doctrina del Consejo de Estado la siguiente (Dictamen de 5 de diciembre de 1996, expediente nº 4.078/96): “El artículo 31.2 de la Constitución, que establece los principios de economía y eficacia en el gasto público no permite aprobar un Reglamento sin tener constancia suficiente de los medios económicos precisos para garantizar su aplicación práctica; lo contrario sería equivalente a un proceder arbitrario proscrito por el artículo 9.3 de la Constitución, ya que es jurídicamente infundado y por tanto caprichoso aprobar un Reglamento que no se va a poder aplicar en la práctica, al no haber medios económicos suficientes para poner en funcionamiento las disposiciones que contiene la norma”.

Si bien ambos dictámenes se refieren al proceso de elaboración de reglamentos son igualmente aplicables al proceso de elaboración de las leyes y ello se desprende del ya citado artículo 10 de la Ley 8/2003, de 22 de diciembre, así como de la propia lógica e importancia de aprobar leyes que vayan acompañadas de los documentos y análisis necesarios que acrediten la disponibilidad de medios económicos suficientes para poder aplicarlas, ya que la justificación de la existencia de los recursos económicos necesarios para la aplicación de la ley es determinante de la eficacia y efectividad de la propia norma.

Para la elaboración de la memoria económica deberán seguirse las directrices establecidas en la Circular nº 2/11 de la Oficina de Control Económico, que no son sino una plasmación del mandato contenido en los artículos 42 y 43 del Decreto 464/1995, de 31 de octubre, por el que se desarrolla el ejercicio de control económico interno y la contabilidad en el ámbito de la Administración de la CAE.

Una vez completado el expediente con dicha memoria, se deberán recabar los informes preceptivos y los dictámenes de los siguientes órganos:

- De conformidad a los artículos 26.1 y 27.1 de la Ley 14/1994, de 13 de junio, de control económico y contabilidad de la Comunidad Autónoma del País Vasco, los Anteproyectos de Ley deberán ser objeto de fiscalización mediante emisión del correspondiente informe de control preceptivo. Dicho control se ejercerá en el momento inmediatamente anterior a su consideración por el Consejo de Gobierno.
- En virtud de lo previsto en el artículo 3.1.a) de la Ley 9/2004, de 24 de noviembre, de la Comisión Jurídica Asesora de Euskadi, se impone con carácter preceptivo la emisión de dictamen por la misma, dado que así se señala para “los Anteproyectos de ley cualquiera que sea la materia y objeto de los mismos, excepto los siguientes, que sólo se someten a su informe si lo requiere la titular o el titular del departamento competente en materia de hacienda:
  - Los que establecen la metodología de distribución de recursos y de determinación de las aportaciones de las diputaciones forales

a la financiación de los Presupuestos de la Comunidad Autónoma del País Vasco.

- Los de aprobación de los Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma, concesión de créditos adicionales, variación de las condiciones de los créditos de compromiso y liquidación de los Presupuestos.”

Una vez ultimado el procedimiento establecido, el Anteproyecto se someterá a la aprobación del órgano competente, habiendo de figurar como anexo la relación de las disposiciones derogadas o modificadas.

Por último, el Anteproyecto se someterá a la toma en consideración del Gobierno Vasco, que decidirá sobre su aprobación final en la misma sesión, o bien establecerá los criterios que hayan de tenerse en cuenta en su redacción final, y una vez aprobado se remitirá al Parlamento para su tramitación.

Este es el informe que se emite y se somete a cualquier otro mejor fundado en derecho, en Vitoria-Gasteiz,

**IOSU GOMEZ DE LA ROSA**  
Asesoría Jurídica

**VºBº**  
**JOSÉ ANTONIO CAYERO BILBAO**  
Jefe de Servicio