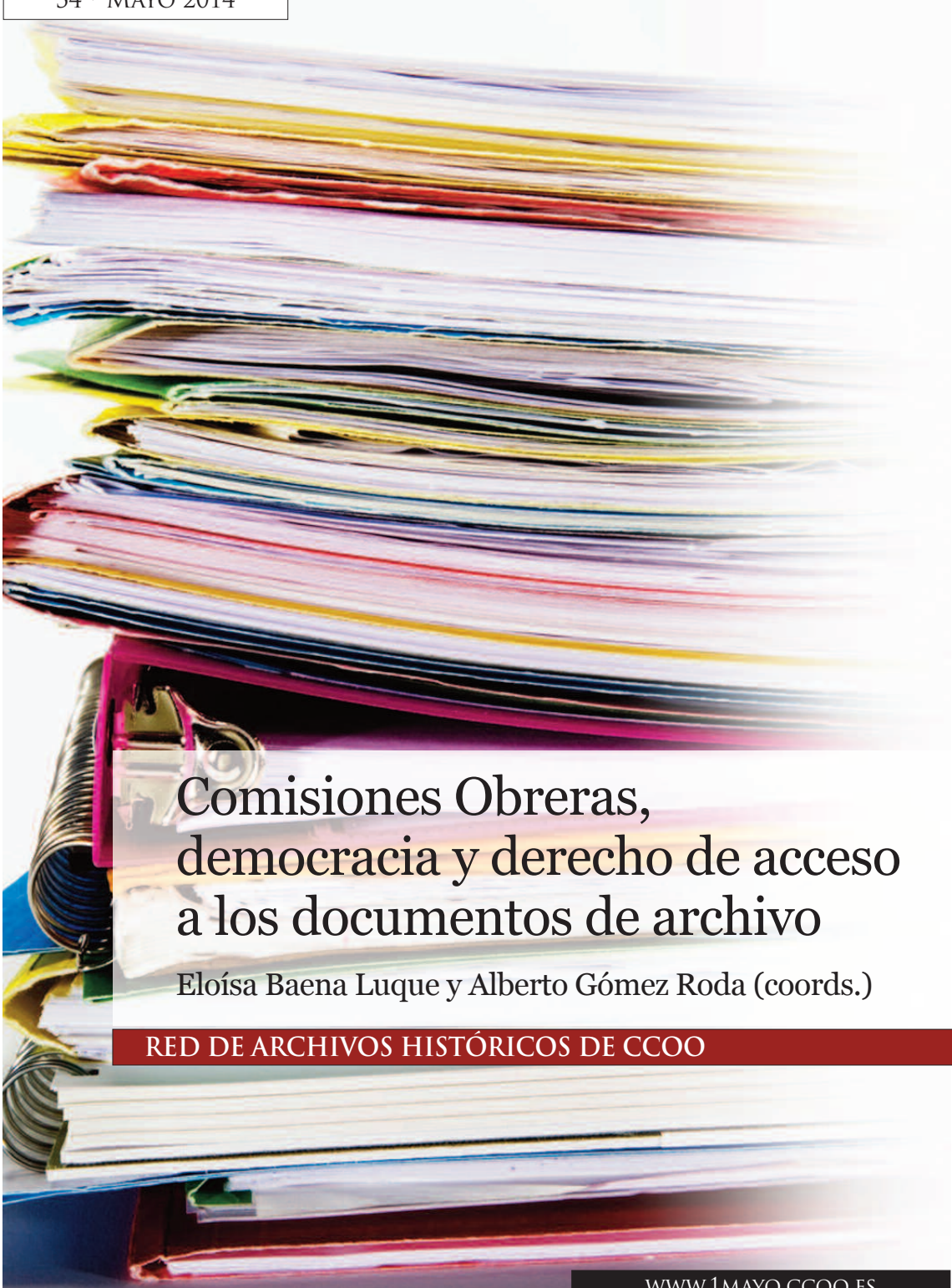


FUNDACIÓN 1 DE MAYO

Cuadernos

34 · MAYO 2014



Comisiones Obreras, democracia y derecho de acceso a los documentos de archivo

Eloísa Baena Luque y Alberto Gómez Roda (coords.)

RED DE ARCHIVOS HISTÓRICOS DE CCOO

WWW.1MAYO.CCOO.ES

**COMISIONES OBRERAS, DEMOCRACIA Y DERECHO DE ACCESO
A LOS DOCUMENTOS DE ARCHIVO**

RED DE ARCHIVOS HISTÓRICOS DE CCOO

FUNDACIÓN 1º DE MAYO
C/ Longares, 6. 28022 Madrid
Tel.: 91 364 06 01
1mayo@1mayo.ccoo.es
www.1mayo.ccoo.es

COLECCIÓN CUADERNOS, NÚM: 34
ISSN: 1989-5372

© Madrid, Mayo 2014

LEGISLAR PARA NADA: EL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN HISTÓRICA EN ESPAÑA

ALBERTO CARRILLO-LINARES

Universidad de Sevilla

Apunto de cumplirse cuatro décadas desde que falleciera el dictador Francisco Franco, su sombra, y la de su concepción respecto a ciertas materias, siguen presentes, como si tuviéramos que expiar la última condena a la que nos sometió el general insidioso. Un país democrático, abierto, plural y libre no puede estar sometido a criterios de acceso a la información como los que en la práctica rigen aún en España: básicamente es un atentado contra uno de los pilares sobre los que se sostiene un sistema político que se gusta de acompañar de un adjetivo que alude, etimológicamente, al gobierno del pueblo. En esencia, esto debe significar participación de la ciudadanía en sus diversas formas. La investigación es una de ellas.

Desgraciadamente se han malgastado demasiadas ocasiones en los últimos años para resolver este conflicto entre derecho a la información y otros derechos protegidos constitucionalmente (intimidad, honor, imagen, seguridad, etc.). Y no sólo esto sino que se ha dado marcha atrás en algunos puntos, como en lo tocante al acceso a los registros documentales relacionados con las relaciones exteriores, diplomáticas y militares. El 18 de febrero de 2014 el Congreso, con mayoría del PP, bloqueaba impunemente la iniciativa de una proposición no de ley impulsada por IU y apoyada por el PSOE, UPyD, CIU y PNV, destinada a la revisión de los criterios de máxima restricción por los que en 2010 se clasificaron como reservados y secretos documentos de Exteriores de más de 50 años. Lo paradójico e insultante es que la medida la había tomado el PSOE en un Consejo de Ministros y el acuerdo tenía, a su vez, carácter de secreto. Las consecuencias para la investigación son terribles.

La falta de decisión política para clarificar, delimitar y garantizar derechos que aparentemente colisionan entre sí está haciendo un daño quizás irreparable a la investigación histórica al abortar en muchas ocasiones tendencias historiográficas naturales, imposibilitar la realización de tesis doctorales, algunas en curso, paralizar investigaciones de base y dejar sin sentido proyectos financiados con dinero público para la ejecución de dichos trabajos. Y esto ocurre en un marco en el que se acaba de aprobar una Ley de Transparencia (diciembre de 2013). Sorprendente. Es un insulto a la ciudadanía en general, y a los investigadores en particular.

Me voy a centrar en concreto en un tipo de documentación que, protegida con celo en la actualidad, debería estar liberada de las manos del censor y, en su mayor parte, disponible para los investigadores: la de contenido sindical y político-social en su sentido extenso, tal y como la conceptuaba el franquismo. Su misma consideración por los órganos creadores explica la clasificación a la que fue sometida y su procedencia (policial, judicial o diversos servicios de inteligencia/información). Puesto que para la dictadura cualquier acto o pensamiento contrario a la misma -o al modelo ideal de

sociedad *que debía ser-*, era considerado subversivo o una forma de degeneración, su interés por vigilarlos y reprimirlos fue una obsesión. Esto dio lugar a que se generase abundante material documental sobre dicha temática que hoy nos permite comprender tanto los parámetros con los que funcionaba el régimen, sus conceptos represivos, como la dimensión y circunstancias de la oposición en sus diversas formas (política, sindical, estudiantil, vecinal, etc.).

Las sucesivas normas legales que regulan el derecho al acceso a la información por parte de los ciudadanos, sean de ámbito nacional o autonómico, no sólo no han servido para nada en este terreno sino que han supuesto, dada la indefinición en los puntos clave, un obstáculo que ha llevado a los responsables de los archivos donde se custodian dichos documentos a adoptar medidas muy restrictivas en materia de acceso. Ante la duda, se ha optado, en la mayoría de los casos, por evitar la consulta, lo que podría ser considerado *de facto* una forma de censura previa.

Así pues, vistos los antecedentes, se necesita una norma que libere explícitamente dicha documentación en base a fundamentos en derecho y garantice el trabajo de los profesionales y auxilie a los archiveros en su gestión. En este caso apelo al poder legislativo, pero teniendo en cuenta cómo ha actuado en los últimos tiempos, no albergó demasiadas esperanzas en el corto plazo, aunque sí conservo la convicción de que es un Deber no cumplido.

La otra opción es que se disponga de una sentencia del Tribunal Constitucional que cree jurisprudencia en la materia y que despeje las dudas y temores a los archiveros, proteja a los usuarios y dé luz verde a la investigación histórica. En este último caso rara es la ocasión en la que un investigador individual afectado llegue al máximo órgano judicial español para defender un derecho como el mencionado. Los costes económicos y perjuicios personales que supone dicha iniciativa son evidentes. Que yo sepa ningún historiador ha explorado esa vía judicial hasta sus últimas consecuencias. Otra cosa son los medios de comunicación, respaldados por empresas cuya rentabilidad económica depende de sentencias favorables con lo que se han convertido en los máximos valedores del derecho a la información, algo, por lo demás, lógico. Esta segunda opción mira hacia el poder judicial.

Hasta la fecha ha sido irrelevante las siglas de quien gobierne y el ámbito en el que se haga. Una posibilidad sería que legislación autonómica definiera y desarrollara con mayor precisión, sin entrar en contradicción con normas de carácter estatal-nacional, el derecho al acceso en lo tocante a documentación histórica de naturaleza política y social. Insisto: el problema actualmente es la indeterminación, de manera que definir el contenido del derecho no supone contradecir la Ley nacional sino perfilarla más. Con ello se llenaría de contenido positivo una serie de conceptos jurídicos indeterminados y se dibujaría con rigor y precisión un marco de garantías para las investigaciones y las personas que la desarrollan. Al mismo tiempo despejaría dudas y responsabilidades que recaen en los archiveros obligados a interpretar la ley. Y ello sin perjuicio de que se puedan –y deban– establecer límites en supuestos perfectamente definidos y justificados para evitar posibles colisiones entre varios derechos (información, intimidad, etc.). Ese modelo, desarrollado en ámbitos autonómicos, podría servir de referente para otras administraciones.

Para dar cumplimiento a todo ello, una premisa debería servir de guía y seña en el desarrollo normativo liberalizador: las referencias a actividades perseguidas por la dictadura que hoy son consideradas nucleares en un sistema democrático o que están normalizadas en la sociedad del siglo XXI, deben quedar fuera de las restricciones que se alegan para impedir la investigación. Y ello independientemente de los años transcurridos, de la procedencia de la documentación o las referencias nominales, tres límites recogidos en la legislación general para restringir el acceso. Sobre esta premisa se podrían establecer excepciones, que serán eso, excepciones. La excepcionalidad no puede convertirse en norma como ocurre hoy en día y ahí cobrarían todo su sentido las Comisiones Evaluadoras de Documentos en la fijación de los casos particulares. Se me ocurren varios supuestos que podrían

acogerse a dichas singularidades. En cualquier caso, no se está planteando una teoría general de acceso a la información, sino circunscrita a la documentación procedente del franquismo con las características indicadas.

A nivel concreto, de lo que se trata es de avanzar sobre los límites prácticos que supone la Ley 16/1985, del Patrimonio Histórico que en su artículo 57.1c) regula genéricamente el derecho de acceso, que a su vez remite al art. 105.b) de la Constitución Española (CE). Me refiero a esta ley porque es la que de manera habitual se esgrime a los historiadores para vetar la consulta, aunque no es la única pues se han ido solapando normas de distinto rango y ámbito de aplicación que confluyen en el objeto de mis reflexiones. En este sentido tampoco estaría de más y se agradecería una ordenación y clarificación taxativa en lo tocante al derecho al acceso en los supuestos que aludo. De hecho creo que esa es la clave.

Como decía ninguna de las últimas leyes que afecta a la materia archivística ha atajado el problema, ni acotado y garantizado el derecho del ciudadano en este punto específico. En Andalucía la última Ley de Documentos, Archivos y Patrimonio Documental de Andalucía (Ley 7/2011, de 3 de noviembre) y su modificación posterior (Ley 6/2013, de 22 de octubre) sortearon la cuestión en el Título IV, sobre acceso, derivando de nuevo al art. 105.b) de la CE que establece otros límites al acceso en base a los conceptos jurídicamente indeterminados del honor, la intimidad o la imagen personal, aparte de las cuestiones relativas a la seguridad. En este punto esencial el problema capital es que hay que delimitar y precisar el alcance exacto de dicha afirmación excluyente. Y para hacer esto el legislador debe tener en cuenta el significado social, a la luz del tiempo presente, que tiene la información allí contenida. Dicho de otro modo: resulta casi un imperativo categórico distinguir entre el sentido que tenía la documentación de referencia durante la dictadura y el que se le da en democracia, habida cuenta de que ésta se consolida como tal gracias a la normalización de muchas de aquellas actividades políticas y sindicales o comportamientos sociales que perseguía el franquismo y que son recogidos en los expedientes policiales, judiciales o de los servicios de inteligencia e información. Así, en su art. 61 la Ley andaluza 7/2011 señala que:

El acceso a los documentos de titularidad pública y a su información se ajustará a lo dispuesto en esta ley y a la legislación autonómica o estatal que le sea de aplicación. A estos efectos, la Comisión Andaluza de Valoración y Acceso a los Documentos velará por la aplicación de la legislación vigente en materia de acceso.

y el art. 62.1 añadía que:

El derecho de acceso se limitará en razón de la protección de los derechos e intereses establecidos en el artículo 105.b) de la Constitución y en la legislación que lo desarrolle.

Mientras que el art. 62.2 completa la vaguedad al señalar:

El acceso a los documentos que contengan datos personales que puedan afectar a la seguridad de las personas, a su honor, a la intimidad de su vida privada y familiar y a su propia imagen queda reservado a las personas titulares de esos datos o a quienes tengan su consentimiento expreso. Sin perjuicio de lo dispuesto por la legislación específica, podrán ser consultados cuando hayan transcurrido veinticinco años desde la muerte de los afectados, si la fecha se conoce, o, de lo contrario, a los cincuenta años desde la fecha de los documentos.

Otra oportunidad perdida fue el Real Decreto 1708/2011, de 18 de noviembre, por el que se establecía el Sistema Español de Archivos -publicado sólo dos días antes de que el PSOE perdiera las elecciones generales que dieron la mayoría absoluta al PP-, en cuyo capítulo IV se recoge el derecho de acceso. En el art. 23.1 se puede leer:

Toda persona tiene derecho a acceder a los documentos conservados en los archivos incluidos en el ámbito de aplicación de esta norma, en los términos establecidos en el presente capítulo sin perjuicio de las exclusiones y limitaciones previstas en la Constitución y en las leyes.

Mientras que el art. 28 atiende a los documentos de acceso restringido por contener datos personales, casuística propia de la información sobre actividades políticas y sindicales contra la dictadura franquista. Si bien, -y siguiendo la cobertura legal (teórica) que proporciona el art. 37.7 de la Ley 30/1992, de *Procedimiento Administrativo Común* que reconoce el derecho al acceso para investigaciones de «*interés histórico, científico o cultural relevante, (...) siempre que quede garantizada debidamente la intimidad de las personas*»-, el art. 28.3 fija el derecho al acceso si «*el solicitante acredita la existencia de un interés legítimo*», considerando como tales a «*los investigadores que acrediten que el acceso se produce con una finalidad histórica, científica o estadística*».

Por otro lado, en fechas recientes la Ley 19/2013, de *Transparencia, acceso a la información y buen gobierno*, de 9 de diciembre, dedica un capítulo (el tercero) al asunto del derecho al acceso. Aunque de nuevo teóricamente se avanzaba en la materia, la no delimitación explícita no despeja la sombra de la duda a los responsables de los archivos que seguirán teniendo el mismo problema y aplicarán idéntica política de acceso que hasta la fecha, con lo que la Ley, en este apartado, sobra. En esta ocasión el nudo gordiano se encuentra en el apartado 3 del art. 15, donde se recoge:

Cuando la información solicitada no contuviera datos especialmente protegidos, el órgano al que se dirija la solicitud concederá el acceso previa ponderación suficientemente razonada del interés público en la divulgación de la información y los derechos de los afectados cuyos datos aparezcan en la información solicitada, en particular su derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal.

¿Qué se entiende por «*especialmente protegidos*». Desmarcar de modo explícito y general de este concepto la documentación sobre, por ejemplo, la oposición al franquismo resulta esencial para hacer posible su consulta, habida cuenta de la consideración que hasta la fecha ha tenido. En la ponderación para evaluar el acceso se remite de nuevo a las excepciones recogidas a la Ley del Patrimonio, la Constitución, etc., o se alude a los plazos, la intimidad o la seguridad, pero no se clarifica el fondo del asunto. De manera concreta y efectiva no hay ningún avance sustancial, es pura retórica.

Para mí el fondo es el siguiente: la documentación de referencia no se debería ver afectada por los supuestos de intimidad, honor e imagen; ni el de seguridad, ya que, por su propia naturaleza, la información allí contenida dejó de tener validez hace mucho tiempo. Y esto es lo que reclamo: su liberación explícita puesto que la simple referencia nominal en estos casos no es atentatoria contra ningún derecho fundamental. No puede serlo en el actual marco político y social. Considerarlo de otro modo implica obviar los avances históricos habidos desde la época de la dictadura.

No afecta al *honor*, sino todo lo contrario. Lo honroso en un sistema democrático es el reconocimiento de los que lucharon contra una dictadura opresiva, con los riesgos que suponía, y su rehabilitación social e histórica. No puede ser un deshonor la participación en acciones o la militancia/colaboración con organizaciones de oposición. Dichas conductas fueron perseguidas en razón de los intereses del

régimen represivo, pero hoy deben ser evaluadas a la luz del actual marco social, cultural y político. El ordenamiento jurídico establecido con la Constitución de 1978 reconocía como valores superiores la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político (art. 1º). Es una *contradictio in terminis* negar este principio en la investigación histórica. De manera general, el concepto del honor está determinado en cada sociedad por las ideas que prevalezcan en la misma. En este mismo sentido se ha pronunciado el Tribunal Constitucional en numerosas ocasiones.

En cuanto al derecho a la intimidad, entiendo que es un bien irrenunciable y que consiguientemente debe gozar de una protección especial. Pero la mayor parte de la información recogida en los expedientes de origen policial o judicial no se somete a los límites de este concepto que afecta a la *privacidad*, desde el momento en que contienen datos sobre actos realizados públicamente, con proyección pública o de interés político. Por más que se intente malear este concepto, no es posible integrar aquellas actividades dentro de un espacio íntimo, reservado y personal que es al que se refiere el concepto en cuestión.

Por su parte, la imagen en sentido físico (el moral se entiende que entraría dentro del honor) no se ve afectada en este tipo de documentación ya que raramente contienen fotografías, más allá de las de tipo carnet. No hay imágenes degradantes para los afectados por lo que cualquier referencia a este supuesto está de más.

En cualquier caso el valor del *interés general* y el derecho a la información, sin el cual no puede haber sociedad libre y formada, sirve para ponderar el resto de derechos individuales que, sin violarse injustificadamente, quedan sometidos al mismo. Actividades sindicales, asambleas estudiantiles, distribución de propaganda de partidos, reuniones con fines políticos, manifestaciones de protesta, encierros, huelgas, representantes de colectivos, etc. conforman el núcleo de la información a la que se asocian los nombres propios. No puede considerarse de ningún modo que este tipo de datos deban ser especialmente protegidos por razones de honor, intimidad o imagen. En la práctica el simple hecho de que aparezca un nombre propio supone la censura informativa y eso es inadmisibles.

Los criterios censores tienen que ver hoy, básicamente, con tres supuestos: procedencia de la información (policial y judicial), aparición de referencias nominales y años transcurridos desde la fecha del expediente (50 años) y sobre ellos se aplican incorrectamente los conceptos del honor, imagen e intimidad. El único criterio válido por el que se podría denegar el acceso al investigador tendría que ver con el contenido: sólo en casos excepcionales (que deberán fijarse con claridad también para garantía de investigadores y archiveros) estaría justificada la censura y nunca *a priori*; en ningún caso referencias personales *per se* pueden justificar el bloqueo al acceso. De otro modo se está atentando contra derechos fundamentales básicos en un sistema democrático: información, expresión e investigación, todos ellos protegidos, al menos sobre el papel, en la vigente Constitución. Llevándolo a sus últimas consecuencias, en base a este criterio se debería excluir también la aparición de nombres propios en los medios de comunicación actuales, algo tan inconcebible como la prohibición de acceso a documentos de la dictadura.

Mientras no se aclare con más precisión el alcance de estos conceptos de *contenido esencial*, y se determinen formalmente que no afectan a la documentación del franquismo, los archiveros seguirán recurriendo habitualmente al criterio cronológico que no ofrece dudas en su aplicación dada la objetividad del mismo y lo argumentarán en relación a los conceptos del honor, intimidad e imagen. Con ello se evitan problemas en la interpretación de la ley –aunque la están interpretando–, y en las posibles consecuencias. Pero el daño a la investigación y a los profesionales que la hacen posible es monumental.

En definitiva, el derecho a la información (también la de carácter histórico) es un derecho fundamental, entendido como un derecho de participación de la ciudadanía. No puede entenderse la democracia sin garantizar el derecho a la información o a la participación: allí donde no hay libertad informativa no hay democracia y sin democracia no hay libertad de información. Son dos hechos que van unidos por un cordón umbilical; dos siameses que no pueden separarse.

En este caso se puede entender, adicionalmente, que se dan los supuestos de derecho preferencial para los investigadores desde el punto en el que la comunidad espera de ellos que desarrollen la función social que tienen encomendada y ésta se realiza en los archivos. Sólo así se puede garantizar la información veraz a la que alude la Constitución (art. 20.d) en relación con el derecho de libre expresión. La cuestión de la veracidad en la información es significativamente relevante en la colisión entre los derechos y libertades expuestos, ya que constituye uno de los dos criterios que hacen que el derecho a la información tenga un carácter preferencial. El otro es el llamado *interés general* que contribuye a la formación de la opinión pública, sin la cual tampoco hay democracia.

En el caso de las Universidades además se da la paradoja de que esas investigaciones deben ser la base de la docencia de asignaturas que están regladas en los Planes oficiales aprobados por el ministerio (España Actual, Mundo Actual, etc.), impartidas en varias titulaciones. Investigación y docencia tienen que ir cogidas de la mano en la enseñanza superior.

La indefinición jurídica existente en España, manifiesta de modo reiterado en las sucesivas leyes y normas que afectan al derecho al acceso, supone un margen de ambigüedad -y por lo tanto de arbitrariedad- inaceptable en una sociedad abierta y plural. Resulta imperiosa la evacuación explícita, del ámbito del censor, de los supuestos relacionados con actividades políticas y sindicales o conductas sociales reprobadas por el franquismo y que hoy están normalizadas. Eso es propio de una dictadura, no de una democracia. No puede interpretarse que atentan contra el honor, la intimidad, la imagen o la seguridad. Y hay que clarificarlo mediante el derecho positivo o, en su defecto, la creación de jurisprudencia que avale el derecho y el deber de los investigadores.

El atentado es contra la libertad de información (léase investigación histórica). Es preceptivo garantizar el derecho al acceso; la comisión del delito contra los derechos fundamentales debe ser siempre *a posteriori*, exactamente igual que ocurre con los medios de comunicación. Nadie puede ser sospechoso por comprar un martillo en una ferretería, aunque su uso pueda ser potencialmente criminal. Sobre los historiadores/investigadores no puede caer un manto de suspicacias de partida. Para aquellos que objetiva e injustificadamente abusen del derecho y se extralimiten en su función, quedan los tribunales de justicia. El resto es censura previa, circunstancia prohibida taxativamente por la Constitución que nos alumbra, que en su art. 20.2 recoge que «*el ejercicio de estos derechos no puede restringirse mediante ningún tipo de censura previa*».

Pues eso. ♦