

ECOS DE TRANSPARENCIA Y ARCHIVOS

SAMUEL GARCÍA ARENCIBIA

Jefe de Sección de Archivo del Instituto Canario de la Vivienda.

RESUMEN: Dos años después de la aprobación de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, hacemos un seguimiento del desarrollo de la ley, sobre todo en los archivos. El artículo estudia la debilitación de la demanda social, pero sobre todo hace estudio del desarrollo jurídico, en el contexto internacional, en el ámbito estatal y, con mayor detenimiento, en el autonómico. Sentadas estas bases, se vuelve al tema de la transparencia en los archivos.

PALABRAS CLAVES: Transparencia, Acceso a la información, Archivos, Participación, Ley de Transparencia.

Tras la aprobación de la *Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno* aparecieron varias publicaciones sobre esta ley. Dos años después, parece conveniente hacer un seguimiento. Este artículo tiene esa intención. Reflexiona sobre la debilitación de la demanda social, pero sobre todo hace estudio de los cambios y las quietudes jurídicas, en el contexto internacional, en el ámbito estatal y, con mayor detenimiento, en el autonómico. Sentadas estas bases, se vuelve al tema de la transparencia en los archivos.

¿DE QUÉ HABLAMOS CUANDO HABLAMOS DE TRANSPARENCIA?

La publicidad activa o la transparencia, la que se vende en los portales, y el acceso a la información a instancia de las personas son dos derechos antiguos y modernos de las democracias posteriores a las Segunda Guerra Mundial. Sin embargo, en la crisis de las democracias representativas occidentales, vistas como formas políticas para un gobierno democrático (en la síntesis de ideas liberales y socialistas) o disciplinario (idea inspirada por Michel Foucault), hace falta un plus de legitimidad. La información y la participación se prestan a progresos legitimadores. En los métodos para construir representatividad también se pueden hacer algunos ajustes.

En estas democracias representativas consolidadas en las últimas décadas se han instalado fuerzas de continuidad y fuerzas de alternancia. Las fuerzas de ruptura lo han tenido muy difícil.

La alternancia en las democracias ha tenido más relación con la atribución a los gobiernos de responsabilidades sobre las crisis y los subsiguientes recortes de las políticas de rentas y servicios del Estado (ejemplo: la España de 1996 y 2011) que con la preferencia de programas políticos o gestores de esos programas, que no proponen grandes cambios y se incumplen cuando los vientos económicos dejan de soplar.

La política del escándalo (FILESA, Roldán, Bárcenas, Gúrtel, EREs, ...), por el contrario, también tienen más relación con la alternancia que las medidas que proponen, debaten y aprueban las instituciones. Pero la política del escándalo, cada grupo mediático ataca al partido enemigo, en términos generales contribuyen a crear la sensación de que nada está sano.

En la sociedad hay algo así como una intuición de que si las instituciones son más transparentes y la información que generan es más accesible y si se abren más canales de participación o se adecuenta la composición del parlamento se mejorará la gestión pública y se evitará la corrupción, poniendo tres buenas bases para el mejor de los mundos. Aunque el 15M¹ que salía a la calle era minoritario, en su interior eran mayoritarias estas reivindicaciones, de tal modo que se puede confundir esta parte mayoritaria de la parte minoritaria que cantaba en las calles con el todo social.

¹ Cul de Sac: *15-M. Obedecer bajo la forma de la rebelión Tesis sobre la indignación y su tiempo*. Ediciones el Salmón, Madrid, 2012.

Sobre todo, de esa transparencia se habla cuando se habla de transparencia. Pero cuando muchas personas hablan de algo, su significado se dispersa, haciendo difícil entenderse. Por eso, pese a que no sea muy común hablar de estos temas en textos técnico-archivísticos, me parece fundamental abordarlos, porque la transparencia de tecnócratas es tan tediosa como hueca la transparencia de políticos².

Por mi parte, tengo más que dudas sobre la efectividad para encontrar en la información transparentada un bálsamo de Fierabrás. A ver si soy capaz de explicarme.

Primero. En general. Porque vivimos en un mundo con demasiada información, pero me atrevería a decir que con muy poca conciencia del mundo en el que vivimos. La teoría crítica desde Theodor Adorno hasta Anselm Jappe, nos advierten de la existencia de un sujeto automático que aplastando humanidad (capitalismo del XIX en Inglaterra, guerras imperialistas, esclavismo, exclusión de África, explotación de Asia, desempleo) y naturaleza (cambio climático, agotamiento, reducción de la biodiversidad) nos lleva a un abismo. Antes, durante y después de la reivindicación de transparencia hay una gran inconsciencia de ello y si hubiera conciencia para darnos cuenta no la habría seguramente para trazar otros rumbos que no sean el de la inercia fatal.

Segundo. En lo referente a la mejora de la gestión política, un juego menor en comparación con el anterior. Porque toda esa información adicional poco nos ayudaría a mejorar nuestros gobiernos. Sospecho que la incidencia que pueda tener un mayor volumen de información, procedente en este caso de las instituciones, sería mínima. Hay un complejo sistema de medios de comunicación de masa, partidos, marcas electorales, sindicatos, iglesia, hábitos, costumbres, tendencias, sistemas electorales, ... que inmovilizan los resultados en ese procedimiento central, las elecciones, en las democracias representativas.

Tercero. En lo referente a la prevención y corrección de la corrupción. Los corruptos no negocian las comisiones, ni justifican sus decisiones manifiestamente ilegales, ni blanquean su dinero, ni evaden impuestos, en documentos públicos. Se sinceran a solas, dejan poco rastro. Creo que resulta evidente que se destapa más corrupción en los papeles confidenciales de un despacho de abogados de Panamá especializado en ocultar dinero o en documentos protegidos por el secreto bancario, lista Falciani, que en todos los portales de transparencia.

Por eso, si la transparencia de las instituciones públicas parece un amuleto para conjurar dos demonios que no están en el origen, la transparencia que somos realmente capaces de implantar, como sociedades, ni siquiera logra efecto contra esos jinetes del desencanto, la tendencia hacia la opacidad de estas sociedades no se contrarrestan con voluntarismos.

² Parfraseando a George Orwell, "Periodismo es publicar lo que alguien no quiere que publiques. Todo lo demás son relaciones públicas", la reflexión, hasta la profesional, es triste si no conecta con valores, si no molesta.

LA LEY DE TRANSPARENCIA.

En el libro *Aparente transparencia*³ se manifestó que la moda de la transparencia y del acceso a la información pública fue, esta vez, consecuencia del desencanto ciudadano desatado con motivo del descenso de la economía española de la Champions League de la UEFA (aquellas lindas palabras de José Luis Zapatero en septiembre de 2007) a la Copa Intertoto de la UEFA. Está muy buena esta analogía del Presidente, porque la UEFA se ha convertido en otro más de los órganos, organismos y otros entes envueltos en casos de corrupción, grave enfermedad que, supuestamente, se remedia con transparencia.

La economía de construcciones inconclusas, de grúas fantasmas sobre un sky line que nunca fue glamuroso, de hipotecas impagadas, de desempleo camino del treinta, de contracción del crédito, de miedo financiero, de nubes negras, ... convirtió al Estado en un actor asfixiado, sin el oxígeno de ivas e itps procedentes de compraventa de viviendas, con muchos menos aire de irpfs de asalariados antes contratados en la construcción o sin respiración asistida por iss, lleno de fugas. La escasez de salarios como forma principal de integración social en la sociedad del empleo y el recorte del estado del bienestar (o medioestar, como decían otros), de cheques-bebé, de ayudas a la emancipación y similares, ... lanzó a la calle una indignación que clamaba por la devolución de niveles salariales y de pensiones, consumo, medicamentos, becas, ayudas de dependencia, aves, terminales de aeropuertos, ...

En el pliego de reivindicaciones del momento eufórico de la protesta aparecieron demandas de transparencia y de participación... porque la sociedad volcada en la calle desconfiaba de los gestores del bienestar y de la felicidad. Ya que no fueron pocas las explicaciones de la crisis que adivinaban la causa de la crisis, el desempleo, los recortes, el malestar y la depresión en la corrupción de Bárcenas, Griñanes, Zerolos, ...

Los partidos recogieron debidamente ese fervor. En el teatro parlamentario escenificaron su convicción en la transparencia y el control a las instituciones, con un guión escrito hacía años, pero adaptado al momento: así, una antigua promesa de sus programas se convirtió en ley.

Pero uno no debería llevarse al engaño. Uno (Sociedad). El estado de bienestar es teorizado como un desmovilizador social y un agente de paz social en sociedades desarrolladas y complejas. Las comunidades nacionales requieren una democracia representativa con desentendimiento social por la cosa pública. Pese al episódico entusiasmo de exigencia de transparencia, control y participación, lo normal en estos sistemas sociales, del bienestar y la democracia representativa, es la entrega de la gestión pública a unos profesionales de la política en un sistema bastante canalizado, a cambio de que la economía derrame salarios, rentas de protección, servicios públicos. Solo si el suministro de rentas,

³ GARCÍA ARENCIBIA, Samuel: *APARENTE TRANSPARENCIA. Legitimación del sistema político en la Sociedad de la Información y la crisis de las democracias representativas. Comentario de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno*. Editado por ANABAD a los pocos meses de la aprobación de la ley.

bienes, servicios, comodidades, ... a la población se corta, la disconformidad parece participación y reivindicación de mayor participación.

No debería uno llevarse al engaño. Dos (Partidos e instituciones). A los partidos y las instituciones, así como a uno mismo⁴, nos gusta aparentar lo bueno (transparencia, democracia, pacifismo, solidaridad), pero la infinita relación de hechos, la mayor parte invisibles, dicen tanto o más de cada uno que los bellos discursos. O no...

Así pues. No era ley ni muy deseada (la sociedad hubiese preferido algo así como la aprobación de una renta básica individual, universal, incondicionada, abundante viniera de donde viniera, de la magia o de la explotación invisible, pues el capitalismo es una relación social que ocurre en una complejidad, ahora mundializada, en la que los bienes y los derechos no tienen trazabilidad y esconden sangre, sudor y lágrimas) ni muy ambiciosa (los redactores son buenos intérpretes pero malos creadores).

Aquella moda de la participación se cansó. Hemos vuelto a la norma, las minorías ruidosas asumen con resignación las heridas a su bienestar y se funden con la mayoría silenciosa, que miraba perpleja lo que sucedía. La moda trajo una ley de transparencia pintada con aspavientos democráticos, pero el miedo paralelo a una participación que no ha sido costumbre parió otros corazones más palpitantes y menos entrañables, como la ley mordaza o la modificación del Código Penal en los delitos contra el orden público.

Ya no está de moda exigir transparencia, ni protestar, ni enfrentarse a la policía, a pesar de que el mundo siga siendo una atrocidad, como era un espanto mucho antes de que la financiarización llevara su esplendor al callejón sin salida de 2008. Pero el fantasma de la ley recorre la sociedad. El artículo 37 de la ley de procedimiento administrativo también fue condenado al abandono, demasiado olvidado.

Pero la ley de transparencia es nueva, reluce y huele bien. Alguien tiene que cuidarla. Esta ley tiene cuidadores asignados: unidades administrativas que mantengan el portal de transparencia y que atiendan a las solicitudes de información. Igualmente la ley creó órganos que garantizaran su cumplimiento.

En el gremio de los archiveros, como se intuyó en el libro citado más arriba, la ley ha servido para reanimar algo el "debate" sobre el acceso a los archivos públicos. Junto a la gestión de los documentos electrónicos, protagonista desde la *Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos*, derogada por la *Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas*, ha acaparado los focos del interés profesional los últimos años.

Pero los archiveros llegan cuando se ha acabado la fiesta y las luces y las cámaras que siguen a los políticos se han ido tras estos, a dar cuenta de otros asuntos más candentes. A los archiveros le han dejado este adorno de la democracia y toca preguntarse qué hacer con él, en los sótanos y en silencio.

⁴ Erving Goffman lo explica muy bien en la *La presentación de la persona en la vida cotidiana*.

Convenio del Consejo de Europa de Acceso a los Documentos Públicos (205)

En el momento de la tramitación de la ley, el Convenio no estaba ratificado por España y no era un Convenio en vigor. En cambio, su contenido fue orientador en la redacción del proyecto de ley y en la tramitación parlamentaria.

Han pasado más de dos años desde la aprobación de la ley. España sigue sin firmar ni ratificar el Convenio y el Convenio sigue sin contar con las diez ratificaciones necesarias para entrar en vigor.

En la tramitación de la ley los ponentes consideraron que la firma y ratificación del tratado serían una forma de evidenciación de la voluntad de transparencia. Por ahora, este criterio para demostrar la implicación con el acceso a la información pública, establecido por los representantes, no se cumple.

| Países que han firmado y ratificado el Convenio | | |
|-------------------------------------------------|------------|------------|
| Bosnia and Herzegovina | 01/09/2010 | 31/01/2012 |
| Estonia | 18/06/2009 | 28/01/2016 |
| Finland | 18/06/2009 | 05/02/2015 |
| Hungary | 18/06/2009 | 05/01/2010 |
| Lithuania | 18/06/2009 | 26/07/2012 |
| Montenegro | 18/06/2009 | 23/01/2012 |
| Norway | 18/06/2009 | 11/09/2009 |
| Sweden | 18/06/2009 | 19/04/2010 |

Desarrollo reglamentario y aplicación por el Estado

Lo acontecido en esta materia desde la aprobación de la ley hasta el presente en el ámbito del Estado es múltiple. A la ley le ha seguido el desarrollo reglamentario y la institucionalización.

La ley estatal impone al Consejo de Ministros la aprobación de algunas **normas reglamentarias**. Con el Real Decreto 919/2014, de 31 de octubre, por el que se aprueba el Estatuto del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, cumple con uno de los mandatos específicos. Sin embargo, el reglamento general de la ley no se ha aprobado. Cuenta por ahora con un borrador⁵.

Como es normal, el proyecto de reglamento repite gran parte del texto de la ley y concreta la regulación de algunos aspectos que la ley ya desarrolla. Gran parte del texto se destina a una regulación más pormenorizada del procedimiento de acceso a la información pública.

⁵ Se puede conseguir en el Portal de Transparencia.

Quizá lo más novedoso de este borrador es la organización administrativa de la Administración General del Estado, por medio de la Oficina de la Transparencia y Acceso a la información, dependiente del Ministerio de la Presidencia, y de las Unidades de Información de Transparencia (sic) departamentales, con posibilidad de creación de otras unidades de información singulares en el ámbito de órganos, organismos o entidades con rango mínimo de dirección general.

Se observa la carencia de regulación en este boceto del procedimiento para establecer medidas necesarias para el cese de incumplimientos y el inicio de las actuaciones disciplinarias, que exige el artículo 9. 2. de la ley.

Puede ser de interés para los archiveros saber que este desarrollo reglamentario nada dice de la intervención de los archivos o los archiveros en la gestión de la transparencia y el acceso a la información pública. Por ahora.

En la aplicación de la ley es obligado señalar la puesta en marcha del **Consejo de Transparencia y Buen Gobierno**⁶. Este Consejo no sólo actúa en la esfera de la Administración del Estado. Algunas Comunidades Autónomas han concertado convenio para la tramitación de las reclamaciones: Principado de Asturias, Castilla-La Mancha, Cantabria, La Rioja, Extremadura, Ceuta y Melilla. Estos convenios suponen el ahorro económico (el principio de estabilidad financiera ha compartido protagonismo social con el principio de transparencia estos años, aunque podría pensarse que el primero de ellos es más efectivo) que se logra cuando se evita la creación de órganos propios. Por el otro lado estos convenios son una medida inconcebible para instituciones que vean en el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno una merma en su autonomía. Es llamativo encontrar en este elenco a Comunidades Autónomas gobernadas por partidos que negaron la posibilidad de que el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno pudiera ser independiente.

Por Real Decreto 1061/2014, de 12 de diciembre, se nombró Presidenta del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno a doña María Ester Arizmendi Gutiérrez. Tiene un perfil más técnico que partidista, funcionaria. Ha ejercido puestos de responsabilidad con Gobiernos del Partido Socialista Obrero Español y del Partido Popular, siendo su puesto más relevante el de Directora General de Modernización Administrativa, Procedimientos e Impulso de la Administración Electrónica entre enero de 2012 y octubre de 2014.

Hizo la comparecencia preceptiva para refrendar el nombramiento, artículo 37 de la ley, el 20 de noviembre de 2014 en la Comisión de Hacienda y Administraciones Públicas del Congreso de Diputados. Obtuvo 26 votos a favor y 14 en contra. El Partido Popular votó a favor, lo que es normal teniendo en cuenta que propone su nombramiento el Gobierno apoyado por ese grupo parlamentario. El Partido Nacionalista Vasco y Convergencia i Unió votaron a favor en reconocimiento a su perfil y a su proyecto. Unión, Progreso y Democracia votó

⁶ <http://www.consejodetransparencia.es/> La web del Consejo es independiente. Tiene una estructura moderna, con accesibilidad en varios idiomas, redes sociales. No permite la interacción fácil. Para hacer una reclamación hace falta rellenar un formulario pdf y remitirlo por correo electrónico.

en contra por no estar de acuerdo con las normas de la ley de transparencia para su designación, aunque reconociendo la validez de la persona propuesta. El Partido Socialista Obrero Español representó un papel de oposición total, poniendo en duda la idoneidad de la persona propuesta, negando su “reconocido prestigio y competencia profesional”, aunque después de la escenificación demasiado afectada algunas Comunidades Autónomas gobernadas por este partido sintieron una repentina confianza y firmaron convenios con esta Presidente, como se anticipó más arriba. Izquierda Plural y los partidos del Grupo Mixto no asistieron a la comparecencia, no se sabe si lo hacían como señal de negación, porque otras responsabilidades parlamentarias les impedían la asistencia o porque en realidad la transparencia sólo les interesa si pueden declararse como los más creyentes en ella.

Los miembros de la Comisión de Transparencia y Buen Gobierno son:

- D^a Pilar Cortés Bureta, Diputada, a propuesta del Congreso de los Diputados.
- D. Jokin Bildarratz Sorron, Senador, a propuesta del Senado.
- D^a María José de la Fuente y de la Calle, Consejera del Tribunal de Cuentas, a propuesta del Tribunal de Cuentas.
- D. José Manuel Sánchez Saudinós, Secretario General del Defensor del Pueblo, a propuesta del Defensor del Pueblo.
- D. Agustín Puente Escobar, Abogado del Estado Jefe del Gabinete Jurídico de la Agencia Española de Protección de Datos, a propuesta de la Agencia Española de Protección de Datos.
- D^a María Pía Junquera Temprano, Directora General de Organización Administrativa y Procedimientos, representante de la Secretaría de Estado de Administraciones Públicas, a propuesta del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas.
- D. Diego Pérez Martínez, Director de la División Jurídico Institucional de la AIREF, a propuesta de la Autoridad Independiente de Responsabilidad Fiscal.

Su personal se compone de 20 personas. Gran parte es personal facultativo o técnico. Hay también un equipo informático, lo que parece importante teniendo en cuenta la importancia que tiene el mantenimiento de su web.

En un año y un trimestre de funcionamiento, el Consejo recibió 690 reclamaciones. Este número de reclamaciones es bajo si se compara con datos que dio la Presidenta sobre el número de reclamaciones en otros países en el primer año. Según sus datos en el primer año de vida del organismo homólogo en Inglaterra la cifra de reclamaciones fue de decenas de miles.

En el libro apuntado antes, del cual este artículo es una actualización, ya se exponía que, además de su labor de control independiente de la actividad administrativa de atención a las solicitudes de información pública o su actividad de vigilancia del cumplimiento de la ley, sería importante el establecimiento de criterios interpretativos, en algunos casos junto a la Agencia Española de

Protección de Datos, ya sea por la resolución de reclamaciones o ya sea por el establecimiento de criterios. Hasta este momento, los profesionales de la gestión del acceso a la información hemos carecido de esa literatura gris. En este aspecto, su trabajo ha dado como resultado 10 criterios, alguno de gran importancia para los archiveros que quieran conocer los efectos de la ley sobre su actividad, como ya veremos después.

El **Portal de Transparencia**⁷ también ha sido puesto en marcha. Para este artículo no se hace comprobación del cumplimiento de ley, en lo referente a cada uno de los contenidos que la ley obliga a publicar.

En más de un año ha recibido más de un millón de visitas. Teniendo en cuenta la población española, nuevamente parece un indicador bajo. Además, gran parte de esas visitas se quedan en la portada. Los contenidos concretos favoritos de los que acceden son los currículum y las retribuciones de los altos cargos.

En cuanto a las solicitudes de información, el Portal cuenta con un procedimiento web, con identificación/autenticación por medio de certificado electrónico y otras formas. A pesar de las facilidades técnicas que otras Administraciones Públicas territoriales no dan, el número de solicitudes en un año de funcionamiento no es muy elevado, unas 4200 solicitudes.

La transparencia en las Comunidades Autónomas

Como era previsible, a la ley estatal le siguieron muchas leyes autonómicas de transparencia. Algunas Comunidades Autónomas se habían adelantado a la ley estatal.

Leyes anteriores

- *Ley 4/2006, de 30 de junio, de transparencia y de buenas prácticas en la Administración pública gallega (Derogada)*
- *Ley 4/2011, de 31 de marzo, de la buena administración y del buen gobierno de las Illes Balears (BOE 103 de 30/04/2011)*
- *Ley Foral 11/2012, de 21 de junio, de la Transparencia y del Gobierno Abierto de la Comunidad Foral de Navarra (BOE 168 de 14/07/2012)*
- *Ley 4/2013, de 21 de mayo, de Gobierno Abierto de Extremadura (BOE 136 de 07/06/2013)*

⁷ <http://transparencia.gob.es/>

Leyes posteriores

- *Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía* (BOE 172 de 16/07/2014)
- *Ley 3/2014, de 11 de septiembre, de Transparencia y Buen Gobierno de La Rioja* (BOE 238 de 01/10/2014)
- *Ley 12/2014, de 16 de diciembre, de Transparencia y Participación Ciudadana de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia* (BOE 8 de 09/01/2015)
- *Ley 19/2014, de 29 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno de la Comunidad Autónoma de Cataluña* (BOE 18 de 21/01/2015)
- *Ley 12/2014, de 26 de diciembre, de transparencia y de acceso a la información pública Comunidad Autónoma de Canarias* (BOE 32 de 06/02/2015)
- *Ley 3/2015, de 4 de marzo, de Transparencia y Participación Ciudadana de Castilla y León* (BOE 74 de 27/03/2015)
- *Ley 2/2015, de 2 de abril, de la Generalitat, de Transparencia, Buen Gobierno y Participación Ciudadana de la Comunitat Valenciana* (BOE 100 de 27/04/2015)
- *Ley 8/2015, de 25 de marzo, de Transparencia de la Actividad Pública y Participación Ciudadana de Aragón* (BOE 115 de 14/05/2015)
- *Ley 1/2016, de 18 de enero, de transparencia y buen gobierno* (BOE 81 de 04/04/2016)

El análisis pormenorizado de tantas leyes requeriría mucho más ánimo y extensión que los que quiero dedicar a este apartado. Dos son los comentarios más interesantes que puedo hacer.

1. El primero tiene por objeto la valoración de la logorrea de los políticos y sus resultados. En el estudio de esta “época de regeneración” se encuentran demasiadas manifestaciones de presidentes o consejeros en la materia estimando la ley de su autoría es la más avanzada de España y de Europa. Para resultar convincentes en esas afirmaciones, sus aportaciones han sido la inclusión de una lista interminable de contenidos de publicidad activa en los portales de transparencia (gran parte de esa información ya era accesible por muchos medios) o la creación de órganos de control atendiendo a las recomendaciones sobre su designación para que parezcan más independientes.

Una de las críticas a la ley estatal es la falta de independencia del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno debido al modo de elección. Las Comunidades Autónomas quisieron aparentar mayor independencia. En el caso de Canarias, el más conocido por quien suscribe, se creó un Comisionado de Transparencia y Acceso a la Información Pública (órgano unipersonal, aunque lo molón es lo plural), con nombramiento parlamentario (no gubernamental) y por tres quintas partes (no por mayoría absoluta). En apariencia es un órga-

no más independiente que el órgano estatal. Sin embargo, podemos observar lo mal entendida que está la división de poderes y la independencia cuando comprobamos en la Relación de Puestos de Trabajo que su pequeño personal (un técnico, dos auxiliares administrativos y un ujier) conforma una unidad del Parlamento de Canarias o que su sede será un despacho dentro del Edificio del Parlamento de Canarias o que su web es un descendiente del dominio del Gobierno de Canarias⁸, una web sin información o servicios. Es decir, parece que no tiene medios propios para ser independiente, como tampoco tiene Estatuto.

Luego, el primer Comisionado ha sido una persona más próxima a partido que la Presidenta del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, Daniel Cerdán, 20 años como Jefe de Gabinete de Prensa de Adán Martín a pesar de no ser afiliado a Coalición Canaria. Tal vinculación no motivó el rechazo frontal del Partido Socialista Obrero Español, como en el refrendo de la Presidenta del órgano estatal. Esto da una sensación de que las varas de medir la pauta no es idéntica con los actos de los amigos que con los actos de los adversarios y de que el interés partidario está muy por encima del interés por la transparencia.

En el libro *Aparente Transparencia* se razonó la opinión de que la *Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno* se impone con abuso de la facultad del legislador estatal de hacer leyes básicas. Por tres razones:

1. Porque no regula las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales.
2. Porque no se coordina la planificación general de la actividad económica
3. Porque no se establecen bases para el régimen de las Administraciones Públicas y para el procedimiento administrativo común.

Por este motivo, se podía albergar la esperanza de que los partidos críticos con la ley estatal fueran más allá y quitaran límites objetivos al acceso de la información pública o que positivizaran el silencio administrativo en las solicitudes de acceso a la información, según sus protestas. Aunque ello conllevara un conflicto en el Tribunal Constitucional, con el riesgo de perder. Las divergencias y las disputas sobre competencia entre Estado y Comunidades Autónomas son pan de cada día. Sin embargo, a pesar del llanto de los legisladores estatales que rechazaban la ley estatal por alicorta y la verborrea entusiasta cuando hacían una ley autonómica de secundación o a pesar de la aparición de gobiernos inéditos en los casi 40 años de este periodo histórico-institucional, nadie ha considerado que, por coherencia con sus lamentos y rasgamientos, la transparencia bien vale una misa.

⁸ <http://www.gobiernodecanarias.org/transparencia/comisionado/> Los contenidos de esta web son mucho más pobres que los del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno que analizamos antes.

2. El segundo aspecto es menos político y más técnico, para los archiveros. En el artículo *La incertidumbre en evidencia. ¿La Ley de Transparencia es aplicable en los archivos?*⁹ exponía la falta de coordinación entre las leyes de transparencia y las leyes de patrimonio histórico en lo referente al acceso a los archivos públicos. Como se indicó antes, no se ha realizado el estudio de todas las leyes autonómicas de transparencia, pero, por lo general, estas leyes no suponen una sincronización mejor, salvo en el caso de las leyes andaluza y catalana, un poco la castellano-leonesa.

Si las otras leyes de transparencia, nuevas en el mundo jurídico, llegaron como un elefante a una cacharrería, la ley andaluza, por lo menos en este punto, se hizo con mayor conciencia de totalidad, aunque el planteamiento tenga algún error, como citar un artículo 37 de la *Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*, que estaba en procedimiento de modificación.

La disposición final tercera de la *Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía* modifica los artículos 61-63 de la *Ley 7/2011, de 3 noviembre, de Documentos, Archivos y Patrimonio Documental de Andalucía* e incluye el acceso a los archivos en el acceso a las leyes de transparencia, estatal y regional.

El acceso a los documentos de titularidad pública y a su información se ajustará a lo dispuesto en la Constitución, en la Ley de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno, en la Ley de Transparencia Pública de Andalucía, en la presente ley y demás normas que resulten de aplicación

Esta acción supone la sumisión de la ley de patrimonio histórico a la ley de transparencia. Es una fórmula que, por su claridad, otorga mayor seguridad jurídica. Supone un detrimento de la accesibilidad, puesto que las leyes de transparencia, como antes el artículo 37 de la *Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*, son más limitadoras que las leyes de patrimonio histórico, pero nadie es perfecto, como descubrimos en la película de Billy Wilder.

La *Ley 19/2014, de 29 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno de la Comunidad Autónoma de Cataluña* ordena una modificación de la ley de archivos para coordinar ambas leyes. Cumplió con este mandato con la *Ley 20/2015, de 29 de julio, de modificación de la Ley 10/2001, de 13 de julio, de archivos y documentos*, que subordina el acceso a los archivos a las leyes de transparencia, con una fórmula mejorada de la opción andaluza:

⁹ GARCÍA ARENCIBIA, Samuel: *La incertidumbre en evidencia. ¿La Ley de Transparencia es aplicable en los archivos?*. Publicado en el BOLETIN DE ANABAD, 2014, Número 2, Abril-Mayo.

Artículo 34. Acceso a los documentos públicos.

1. Las personas tienen derecho a acceder a los documentos públicos en los términos y con las condiciones que establecen la Ley 19/2014, de 29 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, y el resto de normativa de aplicación.
2. Las administraciones públicas y los archivos integrantes del Sistema de Archivos de Cataluña han de dotarse de los recursos y medios técnicos necesarios para facilitar a los ciudadanos el ejercicio del derecho de acceso a los documentos.

La Ley 3/2015, de 4 de marzo, de Transparencia y Participación Ciudadana de Castilla y León, sin adoptar postura en la cuestión sobre la norma aplicable, reserva a los archivos el acceso a los documentos obrantes en el Archivo General de Castilla y León y en los Archivos Históricos Provinciales.

Las otras leyes autonómicas de transparencia, quizá también con la excepción de Navarra, que aprobó su ley antes que el Estado e hizo supletoria la ley de transparencia en los archivos, como la ley estatal, dejan en el aire la respuesta a la pregunta de si la ley de transparencia es aplicable en los archivos, lo que provoca más dudas que entusiasmo democrático.

La transparencia y los archivos

1. En el artículo citado antes se planteó la cuestión de si las leyes de transparencia eran aplicables a los archivos centrales (y posteriores), o no. El proyecto de ley que llevó el Gobierno al Congreso de Diputados en septiembre de 2012 era claro y contemplaba la excepción de estos archivos a la ley de transparencia, como la ley navarra, que era anterior y una de las mayores referencias, por lo que en ese proyecto de ley debía entenderse que a partir de la transferencia de documentos a los archivos centrales se aplicarían las leyes de archivos. Se debe escribir con exclamación: ¡la ley de transparencia no fue pensada para el acceso a los archivos!

Pero en la tramitación se quitó esa mención explícita de los archivos, dentro de la norma de regímenes especiales, la disposición adicional primera¹⁰.

En la tramitación de la ley estatal, los Archiveros Españoles en la Función Pública (AEFP) comparecieron proponiendo, con sensatez, que esta ley regulara el acceso a todo el ciclo vital del documento, como forma de información pública, pero con un planteamiento más global. En contra, Emilio Guichot manifestaba en aquellas comparecencias que tenía sentido la excepción para los archivos que no tengan la consideración de archivos de oficina o gestión, tal y como venía en la redacción original del proyecto de ley.

¹⁰ Decía el apartado 3 de la Disposición Adicional Primera: “No obstante lo dispuesto en el apartado anterior, esta Ley será de aplicación, en lo no previsto en sus respectivas normas reguladoras, al acceso a la información ambiental, a la destinada a la reutilización”.

Se dice que hay que tener cuidado con lo que se sueña porque se puede hacer realidad. Las enmiendas de los grupos popular y socialista acogieron la propuesta de los Archiveros Españoles en la Función Pública (AEFP), pero a medias y sin el planteamiento integral de la sugerencia. Estas enmiendas sin conciencia de la totalidad jurídica abrieron la puerta a la incertidumbre sobre la aplicación o no de la ley de transparencia en los archivos centrales (y posteriores) y, en el caso de que esta ley sea aplicable, no habilitó fórmulas especiales para el acceso a los documentos de los archivos, algo necesario.

El borrado de la mención expresa sugiere la intención del legislador de acabar con ese régimen especial, pero el mantenimiento de una ley especial y la falta de normas de adaptación de la transparencia en los archivos alberga la idea de que ese régimen especial de acceso a los archivos sobrevive, junto a otros, en la mención general de los regímenes especiales que hace la ley.

Los criterios interpretativos que se establecen en el Código Civil y la Teoría General de las Normas Jurídicas, no dan una solución definitiva para resolver esta ambigüedad. Tenía que ser la puesta en funcionamiento de la ley la que diera claridad. Por ahora se han visto los primeros pasos, en los que se pueden observar las dos direcciones.

Como la moda de la transparencia era muy fuerte, era difícil cuestionar la invasión de la ley de transparencia de los archivos. La opción de las leyes de transparencia de Andalucía y Cataluña potenciaba esta tendencia, en una aproximación incompleta a la propuesta de la asociación de Archiveros Españoles de la Función Pública. Como se ha visto, en la leyes de estas Comunidades Autónomas se anula el régimen especial de acceso a los archivos públicos, encomendando la regulación del acceso a los archivos a las leyes de transparencia, estatal y autonómica. En lo que respecta a la gestión documental y a los archivos del ámbito de aplicación de estas Comunidades Autónomas queda clara la ley aplicable.

Muchos archiveros se han sumado a esa corriente favorable a que las leyes de transparencia entren en los archivos. Algunos quizá piensan que una función tan burocrática como la de los archiveros se dignifica así, participando en los debates de moda o favoreciendo la democracia informada y participativa.

Podemos observar la evolución de la interpretación contraria en dos documentos de gran valor interpretativo o aplicativo¹¹.

En primer lugar, el Criterio Interpretativo 8/2015 del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, de 12 de noviembre de 2015, está dedicado precisamente a la aplicación de la disposición adicional primera de la *Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno*, la que regula los regímenes especiales. Concluye la Presidenta de este órgano que la existencia de un régimen especial requiere la existencia de “una norma que prevea una regulación propia del acceso a la información”. No vale con que exista una norma sectorial, por ejemplo las leyes de archivo o de patrimonio

¹¹ Ambos documentos se encuentran en la web del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno.

histórico, si estas no regulan el acceso a los documentos. Pero en la mayoría de los casos, las leyes y los reglamentos de archivos, patrimonio documental o patrimonio histórico también regulan el acceso a los archivos y documentos, cumpliendo los requisitos para considerar que los archivos tienen un régimen especial. Como el criterio interpretativo en estudio fue genérico no se mete en la cuestión concreta del acceso a los archivos, caso peculiar porque en este caso el legislador efectúa la “desmención” señalada, que tiene un peso específico considerable.

El otro documento y quizá el más importante es un informe de la Abogacía General del Estado, de 30 de marzo de 2015, firmado por la Abogado General del Estado Marta Silva Lapuerta, en conformidad con otro Abogado del Estado del Ministerio de Empleo y Seguridad Social. Sin constatar que en el procedimiento legislativo se omitió deliberadamente la mención expresa del régimen especial de los archivos ni valorar el alcance de esta omisión, la Abogacía del Estado es clara en considerar de forma concreta que los archivos están dentro de un régimen especial, que se les aplica de forma preferente las leyes de archivos o de patrimonio documental y supletoriamente la ley de transparencia.

Teniendo esto en cuenta, a nivel estatal parece despejada la incógnita si este criterio y este informe cualificado tuvieran autoridad para frenar la tendencia de la moda, la ley de transparencia no se aplicaría en los archivos centrales. En Andalucía y en Cataluña, como se indica más arriba, se asentó la certidumbre en sentido contrario, haciendo a la ley de archivos dependiente de las leyes de transparencia.

La solución interpretada por la Abogacía del Estado se podría extender por lo general a otras Comunidades Autónomas, cuando tengan normas que regulen el acceso a los archivos de forma expresa o esas normas hagan referencia a la Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español, opción elegida en alguna de sus leyes. Sería difícil que las leyes de transparencia se extiendan a los archivos, salvo que se use la fórmula andaluza, que se ha valorado como incompleta porque no prepara a los archivos para digerir una ley que no fue pensada para ellos.

Sin embargo, estos dos haces de luz no han conseguido iluminar la oscuridad y entre los archiveros que veo, oigo y leo se sobreentiende que la ley de transparencia se extiende hasta los archivos¹², lo que podría terminar ocurriendo. En el ambiente en el que la transparencia es moda, cada vez menos, flota la pregunta de cómo se aplicará la ley de transparencia en los archivos, antes que la necesaria pregunta previa de si se aplica en los archivos o la negación a esa pregunta. Se hace común, en esta situación, la formación de archiveros para aprender a gestionar la transparencia en los archivos, por ejemplo.

2. Tanto si a los archiveros nos toca gestionar el acceso a los archivos con la ley de transparencia como si nos corresponde hacerlo con las leyes de patri-

¹² En el hilo abierto en Arxiforum sobre este tema se habla de retos, oportunidades, pasos a seguir, funciones, ... En la ley canaria de transparencia, por ejemplo, en medio del desconcierto, sin zanjar la pregunta sobre si la transparencia afecta a los archivos, se le asignan funciones a los archivos, compañeros de segunda de las unidades de información.

monio histórico, creo que nos podemos tomar el tema con calma. Si la sociedad en general no ha mostrado mucho interés en la información volcada en los portales de transparencia, ni ha solicitado el acceso a mucha información pública, ni ha reclamado mucho cuando han sido desoídas sus solicitudes, es de esperar una consulta a los archivos normal. A pesar de la moda, la sociedad sigue vistiendo el desinterés clásico hacia lo que hacen nuestras instituciones. No es de esperar un súbito aluvión de consultas en los archivos centrales¹³, ni un incremento consolidado de la consulta en archivos generales o en archivos históricos. La vida seguirá igual o seguirá parecida.

En realidad, no creo que haya cundido el pánico en ningún momento. Como el mundo de los archiveros es ancho, múltiples han sido sus actitudes.

Algunos archiveros se han dejado arrastrar por la propaganda y tal vez hayan pensado que venían tiempos de mayor interés por los documentos que se guardan en los archivos públicos, para los que había que prepararse. Este propósito de prepararse, aunque la ley de transparencia se quede a las puertas parece beneficioso. No podremos ser importantes para la gestión de la transparencia, pero al menos todo esto servirá para mejorar uno de los conocimientos necesarios para un mejor ejercicio profesional. Algo.

Otros archiveros sienten perplejidad. Durante la vigencia del artículo 37 de la ley del procedimiento administrativo esa perplejidad estaba durmiente. El hecho de que pareciera que a los archivos iban a llegar ingentes consultas quizá hizo pensar que había que salir de esa perplejidad. Este deseo de aclararse, como el objetivo de estar preparados, también contribuye a mejorar el conocimiento en la materia.

La última actitud de la que puedo hablar es la incredulidad. A muchos ya nos cuesta creer algunas modas o promesas, como el beneficio social de estos esfuerzos de translucidez o la oportunidad para que los archivos sean parte importante de las instituciones en las que prestan servicio. Como archiveros de la función pública tenemos la obligación jurídica de obedecer a la ley en lo que nos toque, sea norma preferente o norma supletoria, incluso si pensamos que es una ley tan opaca como el texto antecesor. No obstante, considerar que nuestra función en la gestión de la transparencia es importante es como considerar que la ley de transparencia mejora el conocimiento de la actividad de las instituciones y permitirá a la ciudadanía hacer un mejor control democrático o evitar la corrupción. Mucho menos servirá para adquirir mayor conciencia del mundo y para someter a nuestros fetiches que nos gobiernan.

No sé si los archiveros querríamos asumir tareas de asesoramiento a las oficinas en materia de transparencia, si resultara que se asienta la aplicación que expulsa a la ley de transferencia de los archivos. Teniendo en cuenta que

¹³ Lo digo desde un archivo central en una Comunidad Autónoma, en el que pasan los años sin que se acerque ningún ciudadano, ni interesado en controlar la gestión pública ni en otras informaciones contenidas en los documentos. En los archivos centrales del Estado, en los que las transferencias están bloqueadas y la documentación permanece, o en sistemas de dos fases, como los archivos municipales o universitarios, supongo que habrá un volumen de acceso mayor.

la ley no nos convida y crea unidades de información, lo más normal sería la abstención.

3. En la gestión de la transparencia, si la ley de transparencia se aplica en los archivos, es importante un arreglo de las competencias de los archivos junto a las unidades de transparencia, de forma similar a la opción castellano-leonesa. También se haría necesaria una adaptación del procedimiento de acceso, contemplando además de un procedimiento de acceso el procedimiento de consulta. Si se aplicara la ley de transparencia en los archivos, como se ha dicho, los límites objetivos al acceso se multiplicarían. Finalmente, el peso de las decisiones de valoración documental sobre el acceso disminuirían, porque la ley exige que la ponderación de derechos e intereses en litigio se debe hacer caso por caso (este análisis casuístico, de todas formas, se podría adoptar en cualquiera de los regímenes).

En cambio, si la ley de transparencia no se aplica, como las leyes de archivos no contemplaban un organismo de control, quizá sería necesaria la creación o la adscripción a los organismos de control de la ley de transparencia de control del acceso a los archivos, si se quiere un organismo externo a los mismos archivos de control de la actividad de acceso de estos.

Seguramente estas son las consecuencias negativas más importantes, en el caso de que se imponga uno u otro régimen jurídico.

4. A la hora de aplicar límites, se debe mencionar uno de los criterios interpretativos del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, el 2/2015. En ese documento se encuentran unos consejos que pueden ayudar también a los gestores de documentos y archivos.

5. Finalmente, en cualquiera de los casos, con aplicación de la ley de archivos o con aplicación de la ley de transparencia, son necesarios algunas modificaciones, en aras de un mayor acceso, más bien a los archivos, demandado por investigadores de la represión policial o militar. La modificación de la Ley de Secretos Oficiales para establecer una extinción automática del secreto es la más obvia. En los programas políticos y de pactos de la corta legislatura XI ya se hacían insinuaciones.

