



**SRA. CONSEJERA DE GOBERNANZA PÚBLICA Y AUTOGOBIERNO
Y SR. CONSEJERO DE CULTURA Y POLÍTICA LINGÜÍSTICA**

El Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de Euskadi, en la sesión del día 16 de diciembre de 2020, con la asistencia de los miembros que al margen se expresan, ha examinado su **consulta**, registrada con el nº 186/2020, relativa al **anteproyecto de Ley de gestión documental integral y patrimonio documental de Euskadi** (Ref.: DNCG_LEY_1633/18_10).

Tras su deliberación, ha emitido por unanimidad el siguiente dictamen. Expresa el parecer de la Comisión el vocal Sr. Beitia Ruiz de Arbulo.

PRESIDENTE:

D. Sabino Torre Díez.

VICEPRESIDENTE:

D. Xabier Unanue Ortega.

VOCALES:

D.ª Mª Teresa Astigarraga Goenaga.

D. Luis Mª Eskubi Juaristi.

D. Iñaki Beitia Ruiz de Arbulo.

D.ª Fátima Saiz Ruiz de Loizaga.

D. Imanol Zubizarreta Arteche.

D. Iñaki Calonge Crespo.

D.ª Miren Izaskun Iriarte Irureta.

SECRETARIO:

D. Jesús Mª Alonso Quilchano.

DICTAMEN N° 190/2020

ÍNDICE

ANTECEDENTES	2
DESCRIPCIÓN DEL ANTEPROYECTO	4
INTERVENCIÓN DE LA COMISIÓN.....	12
CONSIDERACIONES	12
I Título competencial	12
A) En relación con el Estado	13
B) En relación con los territorios históricos	19
C) En relación con las entidades locales	22
II Procedimiento de elaboración	24
III Análisis del contenido del anteproyecto.....	33
A) Observaciones generales:	33
El título preliminar (artículo 2) y capítulo 1º del título I:.....	40
Capítulo 2º (De los archivos públicos) del título I:	45



Título II (Del patrimonio documental):	46
Capítulo 1º (Del Sistema de Archivos de Euskadi) del título III:	50
Capítulo 2º (Del Sistema de Archivo del Sector Público de la Comunidad Autónoma de Euskadi) del título III:	53
Capítulo 3º (De los Sistemas de Archivo de las Entidades Locales) del título III.	55
Título IV (De los archivos privados):.....	57
Título V (Del acceso a los documentos y al patrimonio documental):	58
Título VI (Del régimen sancionador):	60
B) Observaciones de detalle al articulado	62
C) Observaciones de técnica legislativa.....	68
CONCLUSIÓN	71

ANTECEDENTES

1. Por Orden de 3 de noviembre de 2020 de la Consejera de Gobernanza Pública y Autogobierno y del Consejero de Cultura y Política Lingüística se somete a consulta el anteproyecto de Ley de gestión documental integral y patrimonio documental de Euskadi.
2. El expediente remitido, además del texto del anteproyecto y de la citada orden de solicitud, consta de los siguientes documentos:
 - a) Orden de 25 de mayo de 2018 de los Consejeros de Gobernanza Pública y Autogobierno y de Cultura y Política Lingüística, por la que se acuerda el inicio del procedimiento de elaboración.
 - b) Alegaciones de don Jesús María Aramberry Miranda de 12 de mayo de 2018, a las que acompaña copia de sendas publicaciones “Open Glam: Análisis de Casos y Situación Actual” y “Patrimonio cultural y futuro digital: uso y difusión”.
 - c) Memoria justificativa de 12 de julio de 2018.
 - d) Anteproyecto elaborado el 12 de julio 2018, en euskera y castellano.
 - e) Orden de 12 de julio de 2018 de los Consejeros de Gobernanza Pública y Autogobierno y de Cultura y Política Lingüística de aprobación previa.
 - f) Informe nº 1402 de la Dirección de Informática y Comunicaciones, de 7 de agosto de 2018.
 - g) Escrito de la Dirección de Servicios del Departamento de Empleo y Políticas Sociales, de 16 de agosto de 2018.
 - h) Informe de la Dirección de Atención a la Ciudadanía e Innovación y Mejora de la Administración de fecha 20 de agosto de 2018.



- i) Escrito de la Dirección de Servicios del Departamento de Medio Ambiente, Planificación Territorial y Vivienda, de 7 de septiembre de 2018.
- j) Informe de impacto en función del género, de 14 de septiembre de 2018, elaborado por la Dirección de Patrimonio Documental.
- k) Escrito de la Dirección de Servicios del Departamento de Salud, de 17 de septiembre de 2018.
- l) Alegaciones del Secretario General de la Universidad del País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitatea, de 21 de septiembre de 2018.
- m) Informe de la Autoridad Vasca de la Competencia, de 19 de septiembre de 2018.
- n) Alegaciones del Director del Archivo Histórico Diocesano de San Sebastián, de 24 de septiembre de 2018
- o) Alegaciones del Servicio de Patrimonio Cultural de la Diputación Foral de Bizkaia, de 24 de septiembre de 2018.
- p) Escrito de la Presidenta de las Juntas Generales de Gipuzkoa, de 18 de septiembre de 2018.
- q) Informe de la Comisión de Gobiernos Locales, de 25 de septiembre de 2018.
- r) Informe del Instituto Vasco de la Mujer-Emakunde, de 27 de septiembre de 2018.
- s) Alegaciones del Servicio de Patrimonio Histórico-artístico y Archivos de la Diputación Foral de Gipuzkoa, de 28 de septiembre de 2018.
- t) Comentarios de la Dirección de Relaciones Sociales, Estudios y Modernización del Ararteko, de 1 de octubre de 2018.
- u) Informe de la Dirección de Normalización Lingüística de las Administraciones Públicas, de 19 de octubre de 2018.
- v) Alegaciones-observaciones adoptadas por la Comisión Ejecutiva de EUDEL, el 15 de octubre de 2018.
- w) Alegaciones de la Dirección del Gabinete del Diputado General de la Diputación Foral de Álava, de 16 de noviembre de 2018.
- x) Informe jurídico de 11 de enero de 2019 de la Dirección de Régimen Jurídico y Servicios del Departamento de Cultura y Política Lingüística.
- y) Informe de la Dirección de Función Pública de 17 de enero de 2019
- z) Alegaciones de ALDEE “Asociación vasca de profesionales de archivos, bibliotecas y centros de documentación”, de 24 de septiembre de 2018
- aa) Alegaciones del Concejal Delegado de Presidencia y Transparencia, Recursos Humanos e Innovación del Ayuntamiento de San Sebastián, de 24 de septiembre de 2018



- bb) Informe nº 19/2018, de 4 de diciembre de 2018, de la Junta Asesora de Contratación Pública
- cc) Memoria justificativa de 2 de agosto de 2019.
- dd) Anteproyecto elaborado el 2 de agosto de 2019.
- ee) Memoria económica de 2 de agosto de 2019.
- ff) Memoria-cuadro de los cambios del anteproyecto tras alegaciones, de 2 de agosto de 2019.
- gg) Memoria tras el informe de la Comisión de Gobiernos locales, de 1 de octubre de 2019
- hh) Dictamen 16/19, de 6 de noviembre de 2019, del Consejo Económico y Social Vasco
- ii) Anteproyecto elaborado el 5 de diciembre de 2019.
- jj) Solicitud de subsanación de la memoria económica para informe de la Oficina de Control Económico (OCE), de 17 de enero de 2020
- kk) Anexo a la memoria económica para OCE, de 22 de enero de 2020.
- ll) Informe de la Dirección de Presupuestos, de 5 de febrero de 2020
- mm) Informe de control económico-normativo de la OCE, de 7 de febrero de 2020.
- nn) Memoria de tramitación del procedimiento de 10 de julio de 2020.
- oo) Memoria económica complementaria, tras los informes de la OCE y Dirección de Presupuestos, de 10 de julio de 2020.
- pp) Memoria-cuadro de cambios tras alegaciones de la OCE y Dirección de Presupuestos, de 10 de julio de 2020.

DESCRIPCIÓN DEL ANTEPROYECTO

3. El anteproyecto de ley sometido a nuestra consideración tiene por objeto regular la protección, conservación y difusión del patrimonio documental de Euskadi y la organización del Sistema de Archivos de Euskadi.
4. Consta de una exposición de motivos, 61 artículos —encuadrados en seis títulos, algunos de ellos divididos a su vez en capítulos—, dos disposiciones adicionales, tres disposiciones transitorias, una disposición derogatoria y tres disposiciones finales.
5. La exposición de motivos explica la evolución sufrida en la materia, el gran aumento en la producción documental y la necesidad imperiosa de contar con nuevos modelos de gestión, de ese modo, la función de guarda y custodia que ejercían los archivos, vinculada al patrimonio histórico, se ha ido ampliando hasta gestionar el ciclo de vida integral de los documentos, desde el momento en que se crean o son recibidos por las organizaciones hasta que se destruyen o se conservan por su valor permanente.



6. En la actualidad, señala la exposición, nos encontramos en una situación de transición, pues tanto en el ámbito público como el privado crece de modo imparable la existencia de información electrónica generada y almacenada en sistemas y formatos muy distintos de los de la documentación en papel; esta última tiende a desaparecer, aunque todavía convivan sistemas mixtos junto con otros plenamente electrónicos. La gestión documental en la que los archivos prestaban un servicio final, posterior a la producción documental, se ha convertido en una gestión anticipada, que comienza por el propio diseño del documento como fiable, auténtico, íntegro y accesible, y continúa con la incorporación de información sobre la documentación mediante metadatos que permitan su clasificación, ordenación, descripción, transferencia y selección para, cuando proceda, ser conservada en soportes y medios de registro que necesitarán de actualización periódica.
7. Esta doble evolución y transformación, de carácter estratégico, incide sustancialmente en el funcionamiento y prestación de servicios de las organizaciones, en general, y de la Administración, en particular. Supone una oportunidad para avanzar en la mejora de la gestión de la información de los servicios públicos, en el desarrollo del principio de transparencia, en la preservación del patrimonio documental y en el reconocimiento y ejercicio del derecho de acceso de la ciudadanía a la información.
8. Asimismo, refiere la exposición de motivos, la gestión de los documentos y archivos se ha entendido hasta fechas relativamente recientes vinculada a la materia de patrimonio histórico y, dentro de ella, al patrimonio documental. Sin embargo, también conecta con el régimen de derechos y garantías de las personas ante la actividad de la Administración, esto es, con el régimen jurídico de la misma, así como con el procedimiento administrativo común. De ahí que se puedan establecer por parte de la Comunidad Autónoma de Euskadi reglas comunes no solamente en relación con el patrimonio documental, sino también con la gestión de documentos y archivos.
9. A continuación, se describen las competencias que en materia de patrimonio documental y archivos corresponden a las instituciones comunes y a los territorios históricos de la Comunidad Autónoma, y se explican brevemente los contenidos incluidos en la parte dispositiva del anteproyecto.
10. El **título preliminar –que no tiene nombre-** se compone de tres artículos. El artículo 1 establece el objeto de la ley, el artículo 2, su ámbito de aplicación y el artículo 3 define los conceptos a utilizar en el texto.
11. El **título primero** –“De los Documentos de titularidad Pública y de los Archivos Públicos”- contiene 13 artículos agrupados en dos capítulos.
12. El **capítulo 1º** —“De los documentos de titularidad pública”— delimita en el artículo 4 los documentos de titularidad pública –párrafos 1 y 2-. Remite a su régimen específico la regulación sobre determinados documentos –párrafo 3-. Prescribe que la documentación creada o recibida por los cargos públicos como resultado de las actividades propias de sus funciones públicas, incluidos los correos electrónicos, tiene



la consideración de documento de titularidad pública –párrafo 4-. Declara que los documentos de titularidad pública son inalienables e inembargables y los derechos de sus titulares no prescriben, excepto cuando se haya determinado su eliminación en los términos previstos en esta ley –párrafo 5-. Y ordena la adopción de medidas en los casos en que documentos de titularidad pública se encuentren en posesión indebida “de terceras personas” y de documentos de titularidad privada “existentes en archivos públicos por motivos ilegítimos” –párrafos 6 y 7-.

13. El artículo 5 establece los requisitos que deben cumplir los documentos de titularidad pública, a efectos de su validez. El artículo 6 se ocupa de la gestión de los documentos de titularidad pública, fijando una serie de reglas relativas a los sistemas de información administrativa y documentos electrónicos. El artículo 7 obliga a las entidades comprendidas en el ámbito de aplicación de la ley a establecer y mantener un programa continuado y activo para la gestión documental, cuya responsabilidad recaerá en el responsable del sistema de archivo “en colaboración con las personas responsables de organización, de informática y de seguridad de la información y con quien ostente el cargo de Delegado o Delegada de Protección de Datos de cada entidad”. El artículo 8 trata específicamente de los documentos de los cargos públicos. El artículo 9 regula el régimen de los documentos de las entidades del sector público institucional en el caso de extinción de las mismas o de sus competencias, y el artículo 10, de los documentos de titularidad pública generados por prestadores de servicios públicos. El artículo 11 dispone (i) que todos los documentos de titularidad pública serán valorados, de modo que se determinen sus plazos de conservación o eliminación; (ii) que los documentos electrónicos incorporen los metadatos de valoración, selección y acceso; (iii) que la valoración sea efectuada por comisiones de valoración, selección y acceso, “reguladas normativamente por sus propias instituciones”, debiendo serlo, sino se crean, por la Comisión de Valoración, Selección y Acceso de los Documentos del Sistema de Archivos de Euskadi; (iv) que el procedimiento de valoración deberá incluir un estudio de identificación de la documentación; (v) que los calendarios de conservación y acceso aprobados por las respectivas comisiones deberán ser publicados en el boletín oficial correspondiente a cada Administración; (vi) que las comisiones podrán incluir los estudios de identificación, los calendarios de conservación y acceso, las actas y demás información relevante en una base de datos a la que todas ellas podrán acceder en red gestionada por el Sistema de Archivos de Euskadi; y (vii) que la documentación de titularidad pública no podrá ser expurgada sin la aprobación previa de la comisión de valoración, selección y acceso competente sobre ella.
14. El **capítulo 2º** —“De los Archivos Públicos”— señala en su artículo 12 que un archivo público es aquel que gestiona, custodia y sirve los documentos generados por las entidades públicas en el ejercicio de sus competencias y establece su misión —gestionar los documentos de titularidad pública durante todo su ciclo de vida y conservar el patrimonio documental de forma ordenada y accesible—. El artículo 13 prevé que “cada una de las entidades públicas integrantes del Sistema de Archivos de Euskadi” deberá contar con su propio sistema de archivo, que llevará a cabo labores de dirección y planificación,



elaborará normas y dispondrá de recursos materiales y humanos suficientes para el ejercicio de sus funciones. También que cada sistema de archivo público contará con un archivo electrónico único. Así como que actuarán en tres fases, de diseño, tramitación y conservación. El artículo 14 lista las funciones de los sistemas de archivo públicos en nueve letras (párrafo 1), establece que “las entidades públicas que participen en el Sistema de Archivos de Euskadi” adoptarán las medidas organizativas y técnicas necesarias para integrar adecuadamente los sistemas de información administrativa con los sistemas de archivo, en aras de garantizar la interoperabilidad en los procesos que materialicen dichas funciones (párrafo 2), y que, a falta de identificación de un órgano competente para conocer de las solicitudes de acceso en materia de transparencia en una entidad pública, el sistema de archivo de esta asumirá de oficio las funciones de dicho órgano (párrafo 3). El artículo 15 se refiere al personal de los sistemas de archivo públicos, que deben disponer de personal técnico cualificado y en número suficiente. El artículo 16 contempla la posible contratación de servicios archivísticos “por parte de las entidades públicas que participen en el Sistema de Archivos de Euskadi”, así como los requisitos y las condiciones a las que debe sujetarse.

15. El **título II** —“Del Patrimonio Documental de Euskadi”— tiene cinco artículos. El artículo 17 aúna diversos mensajes. En primer lugar, define el patrimonio documental como “el conjunto de documentos de interés producidos, reunidos y conservados por cualquier persona física o jurídica, tanto pública como privada, en el ejercicio de sus funciones o actividades en el territorio de la Comunidad Autónoma de Euskadi” (párrafo 1). Luego concreta que “integran el Patrimonio Documental de Euskadi todos los documentos de titularidad pública y privada con más de cincuenta años de antigüedad desde su fecha de creación” (párrafo 2). Y, además, el departamento del Gobierno Vasco competente en materia de archivos y patrimonio documental podrá declarar constitutivos del Patrimonio Documental de Euskadi aquellos documentos, tanto de titularidad pública como de titularidad privada, que, sin alcanzar esa antigüedad, “merezan dicha consideración” (párrafo 6). En segundo lugar, la inclusión automática *ex lege* por antigüedad no impide que la documentación, tras ser valorada, sea excluida del Patrimonio Documental de Euskadi (párrafo 3). En tercer lugar, se prevé que la documentación de titularidad privada integrante del Patrimonio Documental de Euskadi podrá ser depositada en un archivo de titularidad pública, quedando sujeta a las condiciones que rijan para cada depósito (párrafo 4). Por último, se señalan dos causas que podrán ser consideradas de utilidad pública o interés social a efectos de expropiación (párrafo 5).
16. El artículo 18 establece el procedimiento para declarar constitutivos del Patrimonio Documental de Euskadi aquellos documentos, tanto de titularidad pública como de titularidad privada, que no tienen más de cincuenta años de antigüedad desde su creación.
17. El artículo 19 diseña el procedimiento para la exclusión del Patrimonio Documental de Euskadi de aquellos documentos, tanto de titularidad pública como de titularidad privada, que tienen más de cincuenta años de antigüedad desde su creación.



18. El artículo 20 atribuye a la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi los derechos de tanteo y retracto en las transmisiones *inter vivos* onerosas, bien voluntarias o bien derivadas de un procedimiento de ejecución patrimonial, de los documentos integrantes del Patrimonio Documental de Euskadi.
19. El artículo 21 crea el Inventario del Patrimonio Documental de Euskadi como “instrumento que tiene por objeto facilitar la identificación de los documentos integrantes de dicho patrimonio y de los archivos que los custodian, tanto de titularidad pública como de titularidad privada, radicados en el territorio de la Comunidad Autónoma”. La metodología para la elaboración y recogida de los datos del Inventario del Patrimonio Documental de Euskadi, así como su actualización, plazos y demás requisitos, se establecerán reglamentariamente. También impone obligaciones: todas las personas físicas o jurídicas, en general, han de “colaborar en la elaboración y actualización del referido inventario, proporcionando, además, la información que les sea requerida para ello”. En particular, las personas privadas, físicas o jurídicas, propietarias y poseedoras legítimas de documentos integrantes del Patrimonio Documental de Euskadi deberán comunicar al departamento del Gobierno Vasco competente en materia de archivos y patrimonio documental los traslados de lugar de dichos documentos. Así mismo, las personas privadas, físicas o jurídicas, que habitualmente ejercen el comercio de documentos integrantes del patrimonio documental deberán formalizar un libro de registro de las transmisiones que realicen sobre dichos documentos. También se contempla la promoción de formas de colaboración para su elaboración y que los datos contenidos en el Inventario del Patrimonio Documental de Euskadi serán de acceso público a través de medios electrónicos.
20. El **título III** —“De los Archivos de Euskadi”— reúne 17 artículos en tres capítulos. El **capítulo 1º** —“Del Sistema de Archivos de Euskadi”— establece en su artículo 22 los sistemas de archivo que lo integran, se define dicho sistema como “espacio común de cooperación y coordinación archivística de los archivos de Euskadi”, que tiene la misión de “impulsar su funcionamiento armonizado”, se prevé su adscripción orgánica y los elementos que permitirán desarrollar tal cooperación y coordinación —“un servicio y dos órganos colegiados multidisciplinares: el Consejo de Archivos y Patrimonio Documental de Euskadi y la Comisión de Valoración, Selección y Acceso a los Documentos de Euskadi— y contempla la posible integración de “los sistemas de archivo de cada una de las instituciones que conforman el Sector Público Foral y de las Juntas Generales de los Territorios Históricos”.
21. El artículo 23 se ocupa de la Dirección del Sistema de Archivos de Euskadi y de las funciones que se le atribuyen. El artículo 24 hace lo propio respecto al Servicio de Gestión del Sistema de Archivos de Euskadi, que se define como “unidad administrativa, dependiente de la dirección del Gobierno Vasco competente en materia de archivos y patrimonio documental, encargada de elaborar las normas técnicas de gestión documental para dicho sistema y de coordinar su aplicación, así como de prestar servicios comunes a los archivos integrados en el sistema”.



22. Versan sobre el Consejo de Archivos y Patrimonio Documental de Euskadi los artículos 25, 26 y 27. El artículo 25 lo crea como “órgano colegiado multidisciplinar dedicado para el asesoramiento a la Dirección del Sistema de Archivos de Euskadi” y relaciona sus funciones. El artículo 26 establece su composición y el artículo 27, su régimen de funcionamiento.
23. Están dedicados a la Comisión de Valoración, Selección y Acceso a los Documentos de Euskadi los artículos 28, 29 y 30. El artículo 28 lo crea como “órgano colegiado multidisciplinar encargado de valorar todas las tipologías y series documentales generadas por las entidades comprendidas en el ámbito de aplicación de esta Ley adheridas al Sistema de Archivos de Euskadi que no cuenten con comisión propia” y relaciona sus funciones. El artículo 29 establece su composición y el artículo 30, su régimen de funcionamiento.
24. El **capítulo 2º** —“Del Sistema de Archivo del Sector Público de la Comunidad Autónoma de Euskadi—” comienza con el artículo 31, que se ocupa de su configuración y composición, así como de su inserción orgánica. En correspondencia con los elementos que conforman el sistema, el artículo 32 regula la Dirección del Sistema de Archivo del Sector Público de la Comunidad Autónoma de Euskadi, el artículo 33, el Servicio de Gestión del Sistema de Archivo de la Comunidad Autónoma de Euskadi, el artículo 34, los archivos de gestión y archivos centrales, el artículo 35, el Archivo General del Sector Público de la Comunidad Autónoma de Euskadi y, finalmente, el artículo 36, el Archivo Histórico de Euskadi.
25. El **capítulo 4º** —“De los Sistemas de Archivo de las Entidades Locales— “incluye los artículos 37 y 38. El artículo 37 aborda tales sistemas debiendo los “municipios y demás entidades locales” tener uno propio, que incluirá su sector público institucional. El artículo 38 contempla la posible mancomunidad de medios.
26. El **título IV** —“De los Archivos privados—” define los archivos privados en su artículo 39. El artículo 40 establece los derechos y obligaciones de las personas titulares de archivos privados integrantes del Patrimonio Documental de Euskadi. El artículo 41 ampara una política de ayudas para el desarrollo de proyectos archivísticos con el fin de fomentar, asimismo, la conservación y difusión del patrimonio documental de carácter privado.
27. El **título V** —“Del Acceso a los Documentos y al Patrimonio Documental”— reconoce en su artículo 42 el derecho de todas las personas, tanto a título individual y en su propio nombre como en nombre y representación de otra u otras personas físicas o jurídicas, “a acceder a los documentos de titularidad pública custodiados en sistemas de archivo públicos integrantes del Sistema de Archivos de Euskadi, así como a los documentos de titularidad pública integrantes del Patrimonio Documental de Euskadi, en los términos previstos en la normativa vigente.” Tal normativa podrá denegar o restringir dicho acceso, que no está condicionado a la concurrencia de un interés personal, no queda sujeto a motivación y no requiere la invocación de ninguna norma. El acceso se canalizará a través del sistema de archivo de cada titular. La consulta de los documentos que estén en fase de tramitación se realizará en el servicio o dependencia correspondiente, “de acuerdo con lo establecido en la normativa vigente”. Y el acceso material a los documentos podrá ser denegado cuando el estado de conservación de los mismos así lo requiera. En tal caso



el acceso podrá llevarse a cabo mediante reproducción de los documentos, siempre que sea posible.

28. El artículo 43 impone una serie de exigencias de publicidad activa y transparencia, con el fin de que las personas usuarias puedan localizar e identificar los documentos de titularidad pública y del Patrimonio Documental de Euskadi y acceder a ellos con las máximas garantías.
29. El artículo 44 regula el ejercicio del derecho de acceso, así como la obtención de copias, “sujeto a lo dispuesto en la normativa vigente”.
30. El artículo 45 prevé los casos en que los sistemas de archivo que formen parte del Sistema de Archivos de Euskadi podrán facilitar el acceso a los documentos de titularidad pública en un formato distinto al solicitado. El acceso será gratuito, pero “la expedición de reproducciones y la transposición a formatos o soportes distintos al original podrán quedar sujetas a contraprestación económica en los términos previstos en la normativa en vigor”.
31. El artículo 46 señala los derechos de las personas solicitantes y el artículo 47, sus obligaciones.
32. El artículo 48 regula el acceso a los documentos de titularidad privada integrantes del Patrimonio Documental custodiados en archivos públicos, que se regirá por lo dispuesto en los instrumentos que formalizaron su ingreso en el archivo correspondiente.
33. El artículo 49 regula el acceso a los documentos de titularidad privada integrantes del Patrimonio Documental custodiados en archivos privados, con un reconocimiento general del derecho a todas las personas, pero con una serie de condiciones: que su consulta no suponga una intromisión en el derecho a la intimidad personal y familiar o a la propia imagen o afecte a derechos protegidos por normativa específica, y la solicitud se realice por escrito e identificando con la mayor precisión posible los documentos solicitados. En cualquier caso, podrá ser denegado o restringido en aplicación de la normativa vigente. Esta denegación habrá de ser formulada por escrito motivadamente para que la persona interesada pueda comunicar esta circunstancia al departamento competente del Gobierno Vasco en materia de archivos y patrimonio documental con el fin de que, en su caso, adopte las medidas previstas en esta ley.
34. **El título VI** —“Del Régimen Sancionador”—, tiene dos capítulos e incluye trece artículos. **El capítulo 1º** —“Infracciones”— arranca con el artículo 50, dedicado a la inspección e incoación del procedimiento de investigación. El artículo 51 delimita el concepto de infracción, el artículo 52 tipifica las infracciones leves, el artículo 53, la graves y el artículo 54, las muy graves. El artículo 55 determina los responsables de las infracciones y el artículo 56, los plazos de prescripción de las sanciones. **El capítulo 2º** —“Sanciones”— establece en su artículo 57 la exigencia de la tramitación de un procedimiento sancionador. El artículo 58 aprueba el elenco de sanciones. El artículo 59 impone la exigencia de reparación de daños y perjuicios. El artículo 60 asigna las competencias sancionadoras a las diputaciones forales y persona titular de la dirección competente



del Gobierno Vasco en materia de archivos y patrimonio documental. El artículo 61 fija los plazos de prescripción de las sanciones.

35. La **disposición adicional primera** contempla que, a la puesta en funcionamiento del Archivo Histórico de Euskadi, este asumirá las funciones desempeñadas por Iragi-Centro de Patrimonio Documental de Euskadi, reservando a la Dirección del Sistema de Archivos de Euskadi las que sobrepasen las funciones de dicho archivo.
36. La **disposición adicional segunda** dispone que la gestión integral de los documentos contenidos en las historias clínicas se regirá por su normativa específica.
37. La **disposición transitoria primera** prevé que hasta el momento de la entrada en vigor de las normas reglamentarias previstas en la presente ley serán de aplicación las vigentes, en todo aquello que no se oponga a lo establecido en esta ley.
38. La **disposición transitoria segunda** mantiene en vigor la sección primera del capítulo VI del Decreto 232/2000, de 21 de noviembre, relativo al Reglamento de servicios de archivo y las normas de patrimonio documental del País Vasco, hasta la entrada en vigor de la norma reglamentaria que regule el Consejo de Archivos y Patrimonio Documental de Euskadi.
39. La **disposición transitoria tercera** mantiene en vigor la sección segunda del capítulo VI del Decreto 232/2000, de 21 de noviembre, relativo al Reglamento de servicios de archivo y las normas de patrimonio documental del País Vasco, la sección segunda del capítulo II del 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, y la Orden de 19 de diciembre de 2005, de la Consejera de Hacienda y Administración Pública, sobre el procedimiento para la identificación y valoración documental y el funcionamiento de la Comisión de Valoración, Selección y Acceso a la Documentación de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Euskadi (COVASAD), hasta la entrada en vigor de la norma reglamentaria que regule la Comisión de Valoración, Selección y Acceso a los Documentos de Euskadi.
40. La **disposición derogatoria** deroga el capítulo VI del título III y el capítulo I del título IV de la Ley 7/1990, de 3, de julio, de patrimonio cultural vasco.
41. La **disposición final primera** autoriza al Gobierno Vasco a dictar, además de las disposiciones reglamentarias expresamente previstas en la presente ley, las que sean precisas para su cumplimiento, de acuerdo con sus competencias.
42. La **disposición final segunda** concede a las entidades comprendidas en su ámbito de aplicación un plazo de dos años para adecuar sus respectivas normas reguladoras de gestión documental a lo preceptuado en la misma. El mismo plazo se concede a las entidades comprendidas en su ámbito de aplicación que no posean las normas reguladoras necesarias para el efectivo cumplimiento de lo preceptuado en la misma para aprobarlas.



43. La **disposición final tercera** determina su entrada en vigor el día siguiente al de su publicación en el Boletín Oficial del País Vasco.

INTERVENCIÓN DE LA COMISIÓN

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

CONSIDERACIONES

I TÍTULO COMPETENCIAL

45. Debemos comenzar señalando que la Comunidad Autónoma ya tiene una regulación en materia de archivos y patrimonio documental, recogida en la Ley 7/1990, de 3 de julio, de patrimonio cultural vasco (en adelante, Ley 7/1990). Ley que constituye el antecedente inmediato de la norma proyectada, en su capítulo VI del título III (“Del Patrimonio Documental”) y capítulo I del título IV (“De los Servicios de Archivos”), cuya derogación expresa está prevista en el anteproyecto.
46. Dicha regulación fue objeto de una posible reforma en dos anteproyectos, cuya tramitación no llegó a culminar, en los que la Comisión emitió los dictámenes 192/2008 y 1/2016.
47. Sin perjuicio de reiterar las consideraciones expuestas sobre el reparto competencial en la materia de patrimonio documental y archivos, entiende la Comisión que el nuevo anteproyecto, que pretende incidir en el régimen jurídico de las administraciones públicas, exige también otro acercamiento.
48. Desde la primera perspectiva, como dijimos en los dictámenes citados, la regulación se entronca en sendos principios rectores de la política social y económica, cuyo reconocimiento, respeto y protección constituyen un referente básico informador de la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos — (artículo 53.3 de la Constitución (CE))—.
49. De un lado, con el dispuesto por el artículo 44.1 de la CE, en el que se establece que los poderes públicos promoverán y tutelarán el acceso a la cultura a la que todos tienen derecho y, de otro lado, como complemento a dicho principio, el que figura en el artículo 46 de la CE, según el cual, los poderes públicos garantizarán la conservación y promoverán el enriquecimiento del patrimonio histórico, cultural y artístico de los pueblos de España y de los bienes que lo integran, cualquiera que sea su régimen jurídico y su titularidad.
50. Desde la segunda perspectiva, los artículos 103 y 105 de la CE guardan una especial relevancia para la regulación proyectada pues, en lo que el anteproyecto tiene de norma



para mejorar la actuación de las administraciones públicas y las entidades a ellas vinculadas —en especial, con las prescripciones sobre la gestión documental integral— puede leerse como una plasmación del principio de eficacia y también de eficiencia enunciado por el artículo 31.2 de la CE que debe presidir dicha actuación y, en cuanto a la regulación del derecho de acceso que contempla, el texto resulta desarrollo del apartado b) del artículo 105 de la CE, que establece una reserva legal para la regulación del “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”.

51. Estrictamente por lo que se refiere al reparto competencial, partiendo de esa doble perspectiva, tendremos que analizar la iniciativa, en relación al Estado y los territorios históricos, contrastando, en primer lugar, las previsiones y preceptos de aplicación contenidos en el título VIII de la CE y en el Estatuto de Autonomía del País Vasco (EAPV) y, posteriormente, los del propio EAPV y de la Ley 27/1983, de 25 de noviembre, de relaciones entre las instituciones comunes de la Comunidad Autónoma y los órganos forales de sus territorios históricos (LTH). Dicho análisis será completado con el examen de las previsiones de la legislación de régimen local en relación con esta materia.

A) En relación con el Estado

52. **En materia de patrimonio documental y archivos**, sin perjuicio de remitirnos al examen realizado en los dictámenes 192/2008 y 1/2016, y para no incurrir en reiteraciones innecesarias, nos limitaremos a indicar los títulos competenciales en liza, y recoger la doctrina del Tribunal Constitucional sobre el patrimonio documental, ya que ha dado lugar a una importante controversia competencial.
53. En primer lugar, debemos citar el artículo 10.19 del EAPV, que atribuye a la CAPV competencia exclusiva sobre patrimonio histórico, artístico, monumental, arqueológico y científico, asumiendo la Comunidad Autónoma del País Vasco (CAPV) el cumplimiento de las normas y obligaciones que establezca el Estado para la defensa de dicho patrimonio contra la exportación y la expoliación.
54. También el artículo 10.20 del EAPV, que, igualmente, señala la competencia exclusiva de la CAPV sobre archivos, bibliotecas y museos que no sean de titularidad estatal.
55. Sobre ambas atribuciones se proyecta el artículo 149.1.28 de la CE, que reconoce la competencia exclusiva del Estado en materia de “defensa del patrimonio cultural, artístico y monumental español contra la exportación y la expoliación; museos, bibliotecas y archivos de titularidad estatal, sin perjuicios de su gestión por parte de las Comunidades Autónomas”.
56. Ahora bien, no solo debe ser objeto de atención esa previsión constitucional, porque la Sentencia del Tribunal Constitucional (STC) 17/1991, entendiendo que el patrimonio histórico se inserta en el concepto cultura —“no hay duda de que estos bienes, por su naturaleza, forman parte de la cultura de un país y por tanto del genérico concepto constitucional de cultura”—, encontró en el artículo 149.2 CE una competencia estatal más amplia que la derivada de ese título concreto.



57. Esto es, también está presente la competencia genérica en materia de cultura, tanto la autonómica del artículo 10.17 del EAPV como la estatal del artículo 149.2 de la CE. El precepto constitucional señala que, sin perjuicio de las competencias que puedan asumir las comunidades autónomas, el Estado considerará el servicio de la cultura como deber y atribución esencial y facilitará la comunicación cultural entre dichas comunidades de acuerdo con ellas.
58. Por lo que se refiere a la materia patrimonio documental y archivos, la STC 136/2013, de 6 de junio, condensa la doctrina jurisprudencial de interés, que se puede resumir en las siguientes ideas:
- a) La categoría legal de los bienes de interés cultural dentro del Patrimonio Histórico Español está integrada por los más relevantes del mismo, normalmente situados en alguna de las comunidades autónomas. Y a ellas, en cuanto la tengan asumida estatutariamente, debe corresponder la competencia para emitir su declaración formal, sin perjuicio de la del Estado en los supuestos singulares en que a este le viene atribuida por la Constitución y se señalan en el apartado b) del artículo 6 de la Ley estatal 16/1985, de 25 de junio, del patrimonio histórico español (LPHE).
 - b) Esa calificación constituye un requisito para que puedan gozar de singular protección y tutela, y también, por tanto, para su defensa contra la exportación y la expoliación; pero lo es asimismo para la sumisión a un régimen singular derivado de su importancia cultural y que en su propia complejidad abarca medidas de estricta protección y defensa junto a otras que no lo son y tienen naturaleza jurídica variada, de suerte que, por su amplitud de consecuencias, esa declaración tiene un alcance general respecto a todo el régimen aplicable a los bienes de interés cultural.
 - c) Son dos 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.
 - d) La concurrencia de dos significados en la noción constitucional de “archivo”: de un lado, el referido a los fondos documentales, como conjuntos orgánicos de documentos; y, de otro, el que atañe a las entidades o instituciones responsables de la custodia, conservación y tratamiento de tales fondos, permite que las comunidades autónomas, en el ejercicio de sus competencias sobre patrimonio cultural, puedan otorgar una determinada calificación a fondos documentales de su interés integrados en archivos de titularidad estatal, a los efectos de su protección, pero sin que esa calificación confiera a la comunidad autónoma facultades de disposición u ordenación sobre los fondos documentales ni sobre los archivos en que se ubican.



- e) No existe obstáculo para que los fondos ubicados en archivos de titularidad estatal se integren en sistemas archivísticos de las comunidades autónomas, en cuanto ello implique una calificación que solo añada una sobreprotección a dichos fondos, pero sin incidencia en la regulación, disposición o gestión de los fondos documentales ni de los archivos en que se ubican.
- f) Ha sido decisivo en la jurisprudencia constitucional para declarar la constitucionalidad de las normas autonómicas que excluyan expresamente de su regulación los archivos de titularidad estatal; por un lado, en el caso examinado en la STC 14/2013, de 31 de enero, y, por otro, el analizado en la STC 38/2013, de 14 de febrero.
59. La LPHE contiene las disposiciones generales en materia de conservación del patrimonio histórico español, así como en materia de defensa contra la expoliación y exportación, e incluye en su título VII las medidas específicas sobre el patrimonio documental y los archivos de titularidad estatal.
60. El artículo 49 de la LPHE define el patrimonio documental de forma muy amplia y en su formación atiende a una doble categorización: ser el resultado de una actividad pública —los documentos de cualquier época generados, conservados o reunidos en el ejercicio de su función por cualquier organismo o entidad de carácter público, por las personas jurídicas en cuyo capital participe mayoritariamente el Estado u otras entidades públicas y por las personas privadas, físicas o jurídicas, gestoras de servicios públicos en lo relacionado con la gestión de dichos servicios— y, en el caso de ser el resultado de una actividad privada, por la antigüedad de los documentos —distinguiendo aquellos generados, conservados o reunidos en el ejercicio de sus actividades por las entidades y asociaciones de carácter político, sindical y religioso y por las entidades, fundaciones y asociaciones culturales y educativas—, añadiendo la posibilidad de que se declaren documentos que, sin alcanzar la antigüedad indicada, merezcan dicha consideración.
61. Puesto que el artículo 60 de la LPHE somete al régimen de los bienes de interés cultural, esto es, los que gozan de singular protección y tutela, a los inmuebles destinados a las instalaciones de archivos de titularidad estatal, así como a los bienes muebles integrantes del patrimonio histórico español en ellos custodiados, es obvio que en tales casos la declaración autonómica de patrimonio documental solo provocará una sobreprotección a dichos fondos.
62. **En materia de régimen jurídico de las administraciones públicas**, la Comunidad Autónoma tiene competencia exclusiva en materia de “organización, régimen y funcionamiento de sus instituciones de autogobierno dentro de las normas del presente Estatuto”. Tal competencia ha quedado condicionada, a la luz de la doctrina del Tribunal Constitucional, por la que ostenta el Estado reconocida en su artículo 149.1.18 de la CE en materia de bases del régimen jurídico de las administraciones públicas, que, en todo caso, garantizarán a los administrados un tratamiento común ante ellas.
63. Esta competencia ha sido analizada de forma reiterada por el Tribunal Constitucional. Basta ahora con referirnos a lo señalado por la STC 132/2018, de 13 de diciembre, dictada



en un recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de régimen jurídico del sector público (en adelante LRJSP):

El título relativo a las «bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas» (art. 149.1.18 CE) permite «establecer los elementos esenciales que garanticen un régimen jurídico unitario aplicable a todas las Administraciones públicas» (STC 50/1999, de 6 de abril, FJ 3); esto es, los principios y reglas básicos sobre los aspectos organizativos y de funcionamiento de todas las Administraciones públicas, garantizando un régimen jurídico unitario para todas ellas (SSTC 32/1981, de 28 de julio, FJ 5, y 227/1988, de 29 de noviembre, FJ 24). Incluye normas sobre la «composición, estructura y competencias de los órganos de las Administraciones públicas» (SSTC 32/1981, FJ 6; 50/1999, FJ 3; 143/2013, de 11 de julio, FJ 5), «las potestades administrativas que se confieren a dichas entidades para el cumplimiento de sus fines» (STC 227/1988, FJ 24) o las «relaciones interadministrativas» (STC 76/1983, de 5 de agosto, FJ 18). La densidad de las bases «podrá ser tanto mayor cuanto más directa sea la finalidad de garantizar un trato común a los ciudadanos en sus relaciones con la Administración» [SSTC 93/2017, de 6 de julio, FJ 7, y 55/2018, FJ 4 a), citando la STC 50/1999, FJ 3]. No cabe «atribuir a las bases estatales la misma extensión e intensidad cuando se refieren a aspectos meramente organizativos internos que no afectan directamente a la actividad externa de la Administración y a la esfera de derechos e intereses de los administrados, que en aquellos aspectos en los que se da esta afectación» [SSTC 93/2017, FJ 7, y 55/2018, FJ 4 a), citando la STC 50/1999, FJ 3].

La garantía de un tratamiento común ante las Administraciones es «el objetivo fundamental, aunque no único, de las bases en esta materia»; su «establecimiento cabe, por tanto, que responda a otros intereses generales superiores a los de las respectivas Comunidades Autónomas, que hagan igualmente necesario y justificado el establecimiento de un común denominador normativo» (STC 130/2013, FJ 6). En este sentido, la STC 93/2017, FJ 7, ha considerado bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas determinadas previsiones de la –ahora derogada– Ley 30/1992 sobre los consorcios (en particular, la obligación de adscripción y la serie cerrada y jerarquizada de criterios para cumplirla), que responden a los «principios de seguridad jurídica (art. 9.3 CE) y responsabilidad de los poderes públicos (art. 9.3 CE), en conexión con los principios de legalidad (arts. 103.1 y 133.4 CE) y control del gasto público (art. 136 CE)».

En cualquier caso, las bases, tanto si «responden a la necesidad de garantizar un tratamiento común a los administrados como a la consecución de otros intereses



generales», no pueden alcanzar «un grado tal de detalle y de forma tan acabada o completa que prácticamente impida la adopción por parte de las Comunidades Autónomas de políticas propias en la materia mediante el ejercicio de sus competencias de desarrollo legislativo» (STC 130/2013, FJ 6). La competencia relativa a la libre organización de la propia Administración autonómica (art. 150 EAC), que invoca la Abogada de la Generalitat de Cataluña, «ha sido reconocida por este Tribunal en diversas ocasiones como algo inherente a la autonomía (STC 227/1988, FJ 24); y «tiene como contenido la potestad para crear, modificar y suprimir los órganos, unidades administrativas o entidades que configuran las respectivas Administraciones autonómicas o dependen de ellas» [STC 93/2017, FJ 7 a), citando la STC 50/1999, FJ 3].

64. Partiendo de esa competencia estatal, varias normas estatales tienen incidencia en el anteproyecto por incorporar normativa básica en materia de régimen jurídico de las administraciones públicas, muy destacadamente, la mencionada LRJSP, en particular el capítulo V del título preliminar —funcionamiento electrónico del sector público— y su artículo 46, relativo al archivo electrónico de documentos. También cabe citar el artículo 156, donde se alude al Esquema Nacional de Interoperabilidad (ENI) y al Esquema Nacional de Seguridad (ENS).
65. El ENI y el ENS fueron establecidos anteriormente por el artículo 42 de la Ley 11/2007 de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos (derogada por la Ley 39/2015), habiéndose dictado el Real Decreto 3/2010, de 8 de enero, por el que se regula el Esquema Nacional de Seguridad en el ámbito de la Administración Electrónica, y el Real Decreto 4/2010, de 8 de enero, por el que se regula el Esquema Nacional de Interoperabilidad, en el ámbito de la Administración Electrónica, ambos aplicables a todas las administraciones públicas, al dictarse al amparo de la competencia del Estado sobre las bases del régimen jurídico de las administraciones públicas (artículo 149.1.18 CE).
66. Es importante asimismo citar la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común (en adelante, LPAC), en particular el capítulo I —Normas generales de actuación— del título II —De la actividad de las Administraciones Públicas—, y sus artículos 13.d) —derechos de las personas en sus relaciones con las administraciones públicas—, 17 —archivos de documentos— 26 —sobre la validez de los documentos públicos administrativos—, 27 —validez y eficacia de las copias— y 28 —documentos aportados por los interesados—.
67. De forma indirecta, en el contexto del procedimiento administrativo común (título VI), artículos 53 —derechos del interesado—, 70 —expediente administrativo— 75.2 —aplicaciones y sistemas de información utilizados— y disposición transitoria 1ª —archivos de documentos pertenecientes a procedimientos administrativos—. En el contexto del procedimiento de elaboración de disposiciones generales (título VI), el artículo 129.5 (acceso a los documentos).



68. Igualmente la disposición adicional 2ª —para cumplir con lo previsto en materia de registro electrónico de apoderamientos, registro electrónico, archivo electrónico único, plataforma de intermediación de datos y punto de acceso general electrónico de la Administración, las comunidades autónomas y las entidades locales podrán adherirse voluntariamente y a través de medios electrónicos a las plataformas y registros establecidos al efecto por la Administración General del Estado—, cuya constitucionalidad ha declarado la STC 55/2018, de 24 de mayo, siempre que se interprete en los términos del FJ 11.f).
69. Del análisis del Tribunal Constitucional destacamos el siguiente razonamiento:
- La disposición impugnada promueve en primer término la adhesión de las Comunidades Autónomas y los entes locales a las plataformas y registros electrónicos centrales. No por ello vulnera la autonomía organizativa de unas y otros. Establece, literalmente, que «podrán adherirse voluntariamente» (párrafo primero) u optar «por mantener su propio registro o plataforma» (párrafo segundo). La adhesión es, pues, voluntaria. Resulta evidente que el precepto favorece la utilización voluntaria de las plataformas centrales sin excluir cualquier otra solución organizativa. Al admitir que, en cuanto instancias políticas competentes para autoorganizarse, las Comunidades Autónomas y los entes locales pueden optar «por mantener su propio registro o plataforma», la previsión consiente, por ejemplo, fórmulas tales como la configuración consorciada o mancomunada de sistemas electrónicos o la adhesión voluntaria a los recursos de una administración diferente de la general del Estado (p. ej., la adscripción de un municipio a los recursos electrónicos de su Comunidad Autónoma.
70. En cuanto al acceso a los documentos, tiene una importancia capital la Ley estatal 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (en adelante, LT), que en su artículo 13 define la información pública como “los contenidos o documentos, cualquiera que sea su formato o su soporte, que obren en poder de algunos de los sujetos incluidos en el ámbito de aplicación de este título y que hayan sido elaborados o adquiridos en el ejercicio de sus funciones”.
71. También es preciso mencionar, como normas generales, la Ley estatal 37/2007, de 16 de noviembre, sobre reutilización de la información del sector público, que, como dice su exposición de motivos, “aporta un valor añadido al derecho de acceso, contemplando el marco de regulación básico para la explotación de la información que obra en poder del sector público”.
72. En principio, con los límites enunciados, se puede afirmar que la CAPV ostenta competencia suficiente para abordar la regulación proyectada.



B) En relación con los territorios históricos

73. También debemos partir de ese doble encuadre competencial para examinar el reparto instituciones comunes-territorios históricos.
74. En cuanto a **patrimonio documental y archivos**, en los dictámenes 192/2008 y 1/2016 señalamos que la competencia estatutaria es objeto de distribución interna entre las instituciones comunes de la Comunidad Autónoma y los territorios históricos a través de la LTH, cuyos artículos 7.a).12) y 7.b).5 contienen las reglas básicas de distribución de funciones en esta materia.
75. El primero de los preceptos indicados atribuye a los órganos forales de los territorios históricos la competencia exclusiva sobre “Archivos, Bibliotecas, museos e Instituciones relacionadas con las Bellas Artes y Artesanía, de titularidad del Territorio Histórico”. Con arreglo al segundo de los indicados artículos, se atribuye a los territorios históricos “el desarrollo y la ejecución de las normas emanadas de las Instituciones comunes en materia de conservación, mejora, restauración o, en su caso, excavación del Patrimonio Histórico, Artístico, Monumental y Arqueológico”.
76. Entiende la Comisión que, en relación a la iniciativa, existe, en suma, un doble reparto competencial. El primero atiende a la materia archivo, quedando excluidos del ámbito del anteproyecto aquellos archivos de titularidad de los entes forales, mientras que el segundo atiende a la materia patrimonio documental, donde se plasma una distribución que responde al esquema normas básicas/normas de desarrollo y ejecución. Conforme al artículo 8.2 de la LTH, en las materias en las que corresponde a los territorios históricos el desarrollo normativo y la ejecución, tienen las siguientes potestades: a) de desarrollo normativo de las normas emanadas de las instituciones comunes; b) reglamentaria; c) administrativa, incluida la inspección; d) revisora en vía administrativa.
77. Si partimos de la materia archivo, el anteproyecto ha de excluir los archivos forales, pero también ha de ordenarse desde la competencia completa de las instituciones comunes sobre sus archivos, sin que tenga que reconocer atribución alguna a las diputaciones forales en la materia. Al ser la titularidad del archivo lo decisivo, hay una exclusión competencial recíproca. Sin embargo, si atendemos a la materia patrimonio documental, la regulación puede abarcar a los fondos de archivo y documentos de las instituciones forales, en tanto que integrantes también de citado patrimonio, pero a la vez no cabe ignorar que estas ostentan una competencia de desarrollo legislativo y ejecución.
78. En suma, las competencias de las instituciones comunes sobre patrimonio cultural permiten aprobar el régimen básico de los bienes muebles calificados como patrimonio documental vasco que, en su caso, podrá incluir la de otorgar una determinada calificación a fondos documentales integrados en archivos forales, a los efectos de su protección, pero sin que puedan ejercitar facultades de disposición u ordenación sobre los fondos documentales ni de organización y funcionamiento sobre los archivos en que



se ubican. Los territorios históricos deben disponer de una margen normativo y potestades de ejecución en materia de patrimonio documental.

79. Todo ello, siempre y cuando no se quiera alterar el régimen dispuesto por la LTH, al no formar parte de las materias que conforman el núcleo constitucional y estatutario de la foralidad, pero para ello deberá procederse siguiendo los requisitos fijados por la doctrina de la Comisión Arbitral (Decisiones 5/2003, de 3 de noviembre, y 1/2005, de 8 de febrero):

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

80. Por lo que se refiere al segundo —**régimen jurídico de las administraciones públicas**— resulta oportuno citar la Decisión de la Comisión Arbitral 1/2019, de 20 de junio de 2019, relativa a las cuestiones de competencia 1/2019, 2/2019, 3/2019, planteadas, respectivamente, por la Diputación Foral de Álava, Diputación Foral de Bizkaia y Diputación Foral de Gipuzkoa, en relación con la “Proposición de Ley para la creación de la oficina de buenas prácticas y anticorrupción” formulada por el grupo parlamentario EH Bildu.
81. La Comisión Arbitral parte para su enjuiciamiento de diversos preceptos:
- a) Por un lado, el artículo 37.3.a) del EAPV, que reconoce a los órganos forales la competencia exclusiva dentro de sus respectivos territorios en lo que hace referencia a la organización, régimen y funcionamiento de sus instituciones. Lo que ha quedado recogido en el artículo 7.a).1 de la LTH, y en el artículo 8.1.a) de la LTH, según el cual, en las materias de competencia exclusiva de los territorios históricos, tienen estos la potestad normativa, aplicándose las normas emanadas de sus órganos forales con preferencia a cualesquiera otras. De esta forma, a las instituciones comunes de la Comunidad Autónoma se les reserva la legislación y la ejecución de todas aquellas materias que, correspondiendo a la Comunidad Autónoma según el Estatuto, no se



reconozcan o atribuyan a los órganos forales de los territorios históricos (art. 6.1 LTH).

b) De otro lado, el artículo 10 del EAPV, del que se concluye, a partir de sus apartados 2, 6 y 24 y de la doctrina constitucional elaborada en relación con los mismos, que el EAPV no configura la autonomía organizativa de los órganos forales como un compartimento estanco, del todo resistente a la labor del legislador autonómico, que tiene competencia exclusiva en la organización, régimen y funcionamiento de sus instituciones de autogobierno.

82. De esa forma, “el Parlamento puede incidir dentro de la autonomía organizativa de los órganos forales, en la búsqueda de un estándar común, homogéneo, para el conjunto de las administraciones públicas con presencia en la CAPV, siempre que no afecte el núcleo intangible de la foralidad que resulta ser el mínimo sin el que desaparecería la imagen misma de la foralidad, imagen que debe preservar como se indicaba líneas arriba, sus rasgos organizativos como su propio ámbito de poder”.

83. La Comisión Arbitral también se ha hecho eco de la doctrina de esta Comisión (dictámenes 105/2012, 120/2014, 138/2015, 127/2016), que, de manera reiterada, ha señalado que la autonomía organizativa de los órganos forales no ha de concebirse como una esfera total y absolutamente resistente a cualquier mínima incidencia o afectación proveniente del legislador autonómico, en cuanto institución que forma parte de los poderes del País Vasco y sujeta su intervención a los siguientes límites: I) que no cuestione sus rasgos organizativos; II) que no desdibuje la imagen identificable de su régimen foral tradicional; III) que encuentre adecuado soporte en preceptos constitucionales; y IV) que tenga carácter principal.

84. En concreto, tras aludir al primero de los dictámenes citados, a su apartado 148 —“En tanto Administración pública, sin embargo, es posible una intervención del legislador autonómico, al servicio de una idea común de la que han de participar todas las administraciones públicas autonómicas, y que se traduce en principios y reglas básicas sobre aspectos organizativos y de funcionamiento aplicables a todas ellas”—, concluye que:

la conciliación de ambos preceptos debe buscar el debido equilibrio entre el respeto a la autonomía y capacidad autoorganizativa de, en nuestro caso, las administraciones forales, estatutaria y legislativamente reconocida, sin que ello sea óbice para que el legislador autonómico pueda fijar un mínimo común denominador a todas ellas, lo que debe acentuarse, añadimos, en los supuestos en los que la regulación está dirigida a preservar que las relaciones de las administraciones vascas con los ciudadanos estén presididas por unos principios comunes.

85. Ese doble entronque competencial tendrá consecuencias sobre la regulación y obligará a revisar determinadas prescripciones del anteproyecto.



C) En relación con las entidades locales

86. Es innegable la competencia del legislador autonómico para ordenar el régimen jurídico de las administraciones locales al amparo del artículo 10.4 del EAPV, que incluye el “Régimen Local” como competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma, preservando lo dispuesto en la normativa básica estatal y el núcleo inherente a la autonomía local constitucionalmente garantizada.
87. Baste ahora con recordar que, como tempranamente dijo el Tribunal Constitucional, “...la autonomía local ha de ser entendida como un derecho de la comunidad local a participar, a través de órganos propios, en el gobierno y administración de cuantos asuntos le atañen, graduándose la intensidad de esta participación en función de la relación entre intereses locales y supralocales dentro de tales asuntos o materias. Para el ejercicio de esa participación en el gobierno y administración en cuanto las atañen, los órganos representativos de la Comunidad local han de estar dotados de las potestades sin las que ninguna actuación autónoma es posible” (STC 32/81, 4).
88. En lo referente a las entidades locales, seguiremos nuevamente los dictámenes 192/2008 y 1/2016, con las actualizaciones derivadas de la aprobación de la Ley 2/2016, de 7 de abril, de instituciones locales de Euskadi (LILE).
89. La Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases del régimen local (LBRL), dispone en su artículo 25.2 que el municipio ejercerá, en todo caso, competencias, en los términos de la legislación del Estado y de las comunidades autónomas, en materia de (a) “protección y gestión del Patrimonio histórico” y (m) “promoción de la cultura y equipamientos culturales”.
90. Dentro de tales equipamientos se incluyen con naturalidad los archivos municipales en los que se han de conservar los documentos generados por los ayuntamientos.
91. Otras previsiones de la LBRL permiten inferir, asimismo, que deben contar con un archivo; así, lo dispuesto en su artículo 70.3 —“Todos los ciudadanos tienen derecho a obtener copias y certificaciones acreditativas de los acuerdos de las corporaciones locales y sus antecedentes, así como a consultar los archivos y registros en los términos que disponga la legislación de desarrollo del artículo 105, párrafo b), de la Constitución. La denegación o limitación de este derecho, en todo cuanto afecte a la seguridad y defensa del Estado, la averiguación de los delitos o la intimidad de las personas, deberá verificarse mediante resolución motivada”—.
92. Por otra parte, la LILE, que pretende fijar un marco jurídico estable, una norma integral que garantice unos elevados niveles de autonomía municipal efectiva en el ámbito de la Comunidad Autónoma, incluye en el artículo 17.1 entre las materias que constituyen competencias propias de los municipios la “ordenación y gestión del uso de servicios, equipamientos, infraestructuras e instalaciones de titularidad pública” (3), la “ordenación y promoción de la cultura y de actividades culturales y gestión de equipamientos culturales de uso público” (20) y la “protección, gestión y conservación del patrimonio histórico municipal y elaboración y aprobación de planes especiales de protección y catálogos” (21).



93. En el artículo 43 de la LILE se reconoce a los vecinos de un municipio el derecho a la “cultura y a acceder a los bienes de patrimonio cultural”.
94. En materia de autoorganización, el artículo 10 de la LILE enuncia que los municipios, de acuerdo con lo dispuesto en la Carta Europea de Autonomía Local, establecerán por sí mismos la organización y las estructuras administrativas e instrumentales necesarias para el ejercicio de sus competencias, con la finalidad de hacer efectivo el principio de buen gobierno y de buena administración, así como una gestión eficaz y eficiente de los recursos públicos en clave de sostenibilidad financiera.
95. Por su parte, hay un reconocimiento expreso, ex artículo 17.1.30) de la LILE, de la competencia propia en materia de “ordenación y gestión de estructuras de participación ciudadana, transparencia, buen gobierno y acceso a las nuevas tecnologías. Administración electrónica, racionalización y simplificación de procedimientos. En particular, la promoción en el término municipal de la participación de los ciudadanos en el uso eficiente y sostenible de las tecnologías de la información y las comunicaciones”.
96. En esa materia los municipios han de ajustar sus decisiones a la legislación básica estatal —LRJSP, LPAC y LT—, así como a las reglas recogidas en el título VI de la LILE, “Gobierno abierto, transparencia, datos abiertos y participación ciudadana”. El acceso a información pública queda regulado por la legislación básica en materia de transparencia y la LILE (artículo 47.2.b LILE).
97. Una última consideración se hace precisa por lo que se refiere a la Administración electrónica, en tanto que el artículo 36.1.g) de la LBRL prevé como competencias propias de las diputaciones de régimen común —condición que parcialmente también reúnen las diputaciones forales (disposición adicional segunda.2 LTH)—, la prestación de los servicios de Administración electrónica y la contratación centralizada en los municipios con población inferior a 20.000 habitantes.
98. Al ser enjuiciada en la STC 111/2016, de 9 de junio, el alto tribunal dijo lo siguiente:

La previsión impugnada en modo alguno transfiere en bloque a la diputación provincial toda la prestación de servicios de administración electrónica y de la contratación de municipios de menos de 20.000 habitantes; una traslación semejante, general e indiscriminada, ni la pretende el legislador ni resultaría compatible con la potestad de autoorganización inherente a la autonomía constitucionalmente garantizada a todos los municipios (art. 137 CE), también a los de menores dimensiones. En realidad, el art. 36.1, letra g), LBRL, se ha limitado a incluir atribuciones nuevas que especifican la más general de «asistencia y cooperación jurídica, económica y técnica a los municipios, especialmente los de menor capacidad económica y de gestión», que estaba –y sigue– estando prevista como base del régimen local [art. 36.1, letra b), LBRL]. Hay que tener en cuenta, además, que el art. 31.2 a) LBRL dispone como fines propios y específicos de las diputaciones provinciales



los de «garantizar los principios de solidaridad y equilibrio intermunicipales» y, de modo particular, el de «asegurar la prestación integral y adecuada en la totalidad del territorio provincial de los servicios de competencia municipal». Por ello, lo que pretende el precepto es dar efectividad a la prestación de unos servicios que exigen la aplicación de tecnología informática (en el caso de la administración electrónica) o técnico-jurídica (en el supuesto de la contratación centralizada) que los municipios de pequeña o mediana población (hasta 20.000 habitantes), pueden no estar en condiciones de asumir. En definitiva, se trata de que la diputación provincial cumpla su función institucional más característica prestando apoyo a estos municipios en las tareas que desempeñan relacionadas con la contratación y la llamada administración electrónica. Solo en este sentido, que se desprende naturalmente de interpretación conjunta de los citados artículos de la Ley reguladora de las bases del régimen local, puede entenderse el precepto impugnado.

Hay que tener en cuenta, que el art. 149.1.18 CE autoriza una legislación básica estatal que desarrolle «el apoyo a los Municipios» como «núcleo» de la actividad de la provincia, «en cuanto entidad local determinada por la agrupación de Municipios (art. 141.1 CE)» con autonomía constitucionalmente garantizada (STC 109/1998, de 21 de mayo, FJ 2). A su vez, las tareas provinciales de cooperación con (o asistencia al) municipio, lejos de vulnerar la autonomía municipal, contribuyen a facilitar su desarrollo efectivo, por lo que no pueden entenderse infringidos los arts. 137 y 140 CE.

99. Luego analizaremos con más detalle la incidencia de la futura ley, especialmente en materia de archivos.

II PROCEDIMIENTO DE ELABORACIÓN

100. Como es doctrina reiterada de esta Comisión, toda exigencia procedimental responde a un requisito material, de ahí que cuando de su examen se trate haya de comprobarse su cumplimiento sustantivo y no el meramente formal o ritual. Si siempre este es el criterio para enjuiciar la forma de producción de los actos o las normas, cuando se trata de los anteproyectos de ley se intensifica porque la radical diferencia entre la potestad legislativa y la reglamentaria —“el legislador no ejecuta la Constitución, sino que crea derecho en libertad dentro del marco que esta ofrece, en tanto que en el ejercicio de la potestad reglamentaria se opera ‘de acuerdo con la Constitución y las leyes (art. 97 CE)’ (entre otras, STC 209/1987, de 22 de diciembre), salvo los casos en que la CE, el EAPV o, en ocasiones, las leyes orgánicas, prevean algún trámite específico (supuestos ciertamente excepcionales en nuestro ordenamiento)”— condiciona sustancialmente dicho análisis.
101. Es el Parlamento el lugar donde se desarrolla con plenitud el procedimiento legislativo y, salvo supuestos específicos en los que la CE o el EAPV o, en algunos casos, las leyes orgánicas impongan condiciones a su adopción, la única exigencia que han de cumplir



es que se acompañen de los antecedentes necesarios para que aquel pueda pronunciarse: al menos, memoria general, anejo de financiación e informe de control económico -si comportan un gravamen al presupuesto-; el dictamen de este órgano consultivo y de los demás informes que, con arreglo a la legislación aplicable, sean preceptivos —artículo 57 de la Ley de Gobierno y artículo 133.2 del Reglamento de la Cámara—.

102. Cuando el producto elaborado va a ser una ley, el camino seguido por el ejecutivo en su elaboración se estudia, no para evitar defectos que puedan afectar a su validez, sino para comprobar que se traslada al Parlamento una regulación racional —fruto de una decisión meditada— y razonable —en sintonía con las pautas axiológicas de nuestro ordenamiento—.
103. Esa es la razón para aplicar a los anteproyectos de ley la misma metodología que la Ley 8/2003, de 22 de diciembre, del procedimiento de elaboración de las disposiciones de carácter general (LPEDG), establece para elaborar disposiciones de carácter general. Así lo expresa su exposición de motivos: “... [de esta forma] se contribuye muy positivamente a facilitar la labor del titular de la potestad legislativa, pues se le presentan para su discusión y decisión unos proyectos mejor fundados y articulados, con una técnica jurídica más depurada y apropiada para alcanzar los objetivos que se propone”.
104. Ese es también el sentido último del examen de la Comisión, que observa el proceso de elaboración de los anteproyectos en el seno del ejecutivo para comprobar si contiene los datos imprescindibles para conformar el juicio jurídico sobre la iniciativa —que integra el de adecuación o idoneidad entre los objetivos perseguidos y el contenido regulador proyectado—.
105. Para ello, siempre con la indicada perspectiva material, la Comisión analiza la fase de elaboración en el órgano promotor —las premisas fácticas y jurídicas tomadas en consideración, la reflexión que ha precedido al texto normativo inicial—; la apertura del procedimiento a la participación de las personas destinatarias y los sectores afectados —cuál ha sido su valoración, cuáles las propuestas formuladas y cuáles los motivos que han guiado su aceptación o rechazo—; la participación de las administraciones cuya actividad puede verse concernida por la regulación —cuál ha sido su valoración—; y la intervención de los órganos a los que las normas atribuyen la función de examinar, desde sus cualificadas perspectivas, el texto normativo. Se comprueba también si durante la elaboración se han sopesado los factores de los que, en cada caso, dependa la factibilidad de la regulación proyectada —si se han estudiado sus posibilidades de aplicación, su potencialidad real para obtener los efectos perseguidos— y, en esta vertiente, se pone especial atención en la forma en que se ha evaluado el impacto económico: si se ha medido el esfuerzo público que la normativa exigirá a las administraciones y el esfuerzo privado, si la naturaleza de la regulación lo requiriese. En palabras del artículo 10.3 *in fine* de la LPEDG, se evaluará “el coste que pueda derivarse de su aplicación para otras administraciones públicas, los particulares y la economía general”.



106. Con los señalados parámetros se analiza a continuación el procedimiento que ha desembocado en el texto del anteproyecto de Ley de gestión documental integral y patrimonio documental de Euskadi.
107. El primer hito del itinerario procedimental es la Orden de 25 de mayo de 2018 de los Consejeros de Gobernanza Pública y Autogobierno y de Cultura y Política Lingüística por la que se inicia el procedimiento de elaboración. La orden cumple lo establecido en el artículo 5.1 de la LPEDG, pues identifica el objetivo y finalidad de la norma, analiza su viabilidad jurídica y material, sus repercusiones en el ordenamiento, incidencia presupuestaria y los trámites e informes que resultan procedentes.
108. Con carácter previo a la elaboración del anteproyecto de ley se ha sustanciado una consulta pública, en la que ha formulado alegaciones don Jesus María Aramberri Miranda, en relación a la reutilización de los fondos digitalizados.
109. A continuación, se ha confeccionado una memoria justificativa suscrita por la Dirección de Recursos Generales y la Dirección de Patrimonio Cultural en la que, tras una introducción, se abordan, la competencia, la situación de partida y orientaciones básicas, principales alternativas consideradas, tramitación del anteproyecto e impacto económico y social.
110. La Orden de 12 de julio de 2018 de los Consejeros de Gobernanza Pública y Autogobierno y de Cultura y Política Lingüística aprueba inicialmente el anteproyecto en los términos del artículo 7.1 de la LPEDG.
111. El informe jurídico ha sido elaborado por la Asesoría jurídica de la Dirección de Servicios del Departamento de Cultura y Política Lingüística (artículo 7.3 LPEDG). En el mismo, tras examinar el marco normativo y competencial, su rango legal y desarrollo reglamentario, y la memoria justificativa que lo acompaña, se analiza en profundidad el anteproyecto, realizándose las observaciones de fondo, técnicas y procedimentales que se consideran oportunas.
112. En uno de sus apartados consta el informe de impacto en la empresa, cuya redacción exige a los servicios jurídicos el artículo 6 de la Ley 16/2012, de 28 de junio, de apoyo a las personas emprendedoras y a la pequeña empresa del País Vasco, en el que se concluye que el anteproyecto no supone obstáculo alguno a la actividad emprendedora dentro del ámbito de la Comunidad Autónoma del País Vasco.
113. Han emitido su informe, en base a las diferentes competencias sectoriales que tienen atribuidas en el seno de la Administración General de la Comunidad Autónoma los siguientes órganos: a) Dirección de Informática y Telecomunicaciones b) Dirección de Atención a la Ciudadanía y Mejora de la Administración (DACIMA); c) Dirección de Normalización Lingüística de las Administraciones Públicas; y d) Dirección de Función Pública.
114. El informe de la Dirección de Informática y Telecomunicaciones efectúa una serie de comentarios sobre el futuro contenido de la ley. Por lo que se refiere a la gestión de documentos electrónicos, se pone de manifiesto la existencia de dos plataformas



tecnológicas en la Administración General de la Comunidad Autónoma PLATEA (Plataforma tecnológica para la eAdministración) y DOKUSI (Plataforma de gestión documental).

115. El informe de la DACIMA valora positivamente el enfoque integral del modelo, que atiende tanto a la gestión documental como a la conservación del patrimonio documental. Igualmente, la regulación de los archivos públicos contribuye a ordenar este ámbito de la gestión administrativa. También se analizan la arquitectura institucional del Sistema de Archivos de Euskadi y del Sistema de Archivos del Sector Público de la Comunidad Autónoma de Euskadi.
116. El informe de la Dirección de Normalización Lingüística de las Administraciones Públicas se pronuncia sobre el cumplimiento de la normativa lingüística y sobre sus consecuencias en el proceso de normalización del uso del euskera, formulándose una serie de sugerencias.
117. El informe de la Dirección de Función Pública se centra en los órganos tanto unipersonales como colegiados, y advierte que una asesoría jurídica es un mero servicio que no ostenta personalidad jurídica, plantea la transición que ha de producirse con la creación del Archivo Histórico de Euskadi, observa las condiciones para la creación de nuevos puestos de trabajo, recuerda que está en marcha una nueva estructura de cuerpos, escalas y especialidades con la que se reflejaran los diferentes perfiles profesionales, que han de respetarse los límites de la externalización de los servicios, desaconseja la creación de una subdirección y respecto al Registro de Personal destaca la especial importancia de una adecuada protección de los datos personales, aspecto de la regulación sobre el que se formulan una serie de aportaciones finales.
118. Se ha redactado el informe de evaluación previa de impacto que establece el artículo 19 de la Ley 4/2005, de 18 de febrero, para la igualdad de mujeres y hombres (LIMH), conforme a las directrices fijadas para su confección en el Acuerdo del Consejo de Gobierno de 21 de agosto de 2012. Emakunde-Instituto Vasco de la Mujer ha emitido su informe de verificación y ha formulado algunas recomendaciones para su toma en consideración: sobre la presencia equilibrada de hombres y mujeres en los órganos directivos y colegiados, que entre las funciones del Sistema de Archivos de Euskadi se incluya la de investigar sobre la situación y, en su caso, las desigualdades sociales entre mujeres y hombres, y que se recabe información sobre la variable sexo sobre las personas solicitantes de información.
119. También ha informado la Junta Asesora de Contratación Pública, que ha validado la regulación relativa a los documentos que generen los prestadores de servicios públicos, así como la que restringe la externalización de los servicios de archivo, pero ha propuesto, a la vista de que alguna de las funciones encomendadas a los sistemas de archivo se solapan con las que vienen realizando las áreas de contratación de los distintos poderes adjudicadores, que sean matizadas, y se haga referencia a la aplicabilidad de la normativa específica en relación al acceso a los documentos



120. Al haberse suscitado una cuestión relativa a la adquisición de los derechos de propiedad intelectual, la Dirección de Patrimonio y Contratación ha elaborado una Nota. Esa participación podría haber resultado más amplia, como recomendamos en el Dictamen 1/2016, habida cuenta del ámbito funcional de aquella dirección que, al menos, parcialmente, se ve afectado por el contenido del anteproyecto.
121. En esta intervención de determinados órganos específicos, que son llamados por la cualificación que les atribuyen las normas que los regulan, hemos de formular una reserva a la tramitación seguida, pues no obra en el expediente ni la solicitud de informe a la Agencia Vasca de Protección de Datos (Ley 2/2004, de 25 de febrero, de ficheros de datos de carácter personal de titularidad pública y de creación de la Agencia Vasca de Protección de Datos) ni el informe de esta, caso de haberse recibido. En el Dictamen 1/2016 ya señalamos que la intervención de la agencia resulta aconsejable, siendo la protección de datos personales uno de los aspectos que deben ser especialmente considerados en la regulación del derecho de acceso a los documentos. Su especial conexión con la materia queda reflejada, asimismo, cuando el artículo 29.1.c).vi del anteproyecto prevé que una persona, de nivel técnico superior, ha de ser designada por la Agencia Vasca de Protección de Datos en calidad de vocal de la Comisión de Valoración, Selección y Acceso a los Documentos de Euskadi.
122. También ha sido remitido el anteproyecto a otras administraciones que pudieran resultar afectadas, habiendo formulado alegaciones las Diputaciones Forales de Álava, Bizkaia y Gipuzkoa, la Universidad del País Vasco/Euskal Herriko Unibertistatea, el Ararteko, el Ayuntamiento de San Sebastián, así como la Asociación de municipios vascos EUDEL-Euskadiko Udalen Elkarte, dándose curso a la participación que les confiere el artículo 9 de la LPEDG.
123. La UPV/EHU propone varias modificaciones tendentes a recoger un tratamiento específico de la universidad, de sus órganos y archivo.
124. Las alegaciones de la Diputación Foral de Bizkaia básicamente cuestionan diversos preceptos del anteproyecto porque no respetan las competencias forales y solicita una mayor presencia en el Consejo de Archivos de Euskadi.
125. La Diputación Foral de Gipuzkoa se muestra favorable al enfoque integral de la gestión documental y el mayor esfuerzo por dar un papel a los diversos agentes. Asumiendo la complejidad de la distribución competencial, reconoce que los aspectos importantes de la ley no serán de aplicación directa a los archivos forales. Las alegaciones sugieren diversas mejoras.
126. La Diputación Foral de Álava estudia el reparto competencial y cuestiona que la materia de patrimonio documental pueda tener una fuerza expansiva que atraiga incluso a la gestión documental antes de llegar a ser patrimonio documental, siendo afectada su autonomía organizativa. Se formulan observaciones sobre el articulado del proyecto tanto desde una perspectiva competencial como sustantiva.



127. La Dirección de Relaciones Sociales, Estudios y Modernización del Ararteko formula sus comentarios, en relación a la naturaleza jurídica y entronque institucional del Ararteko, los aspectos que se destacan del anteproyecto, y se incluyen diversas observaciones y mejoras, de las que cabría destacar las referidas al régimen sancionador, cuyas previsiones se consideran inapropiadas, por las que resultaría posible imponer a otras instituciones, como el Ararteko, sanciones económicas por parte del Gobierno Vasco.
128. En sus alegaciones, el Ayuntamiento de San Sebastián propone, en general, redacciones alternativas o completar diversos preceptos del anteproyecto.
129. La Asociación de Municipios Vascos-EUDEL expone una serie de consideraciones generales, en las que pone el acento en la situación actual en los municipios y las necesidades detectadas en materia de Administración electrónica y funcionamiento del archivo electrónico único. A continuación se formulan observaciones sobre el articulado, entre ellas, resumidamente, se apuntan posibles cargas económicas derivadas de la gestión documental y de las obligaciones impuestas a los archivos municipales, se cuestionan determinadas decisiones organizativas —en materia de transparencia, la obligación de crear una Comisión de Valoración, Selección y Acceso—, restricciones a la capacidad decisoria de los municipios —contratación de servicios archivísticos—, la innecesaria mención a determinadas formas de gestión (mancomunidades), la escasa participación de los municipios en los órganos colegiados, la ausencia de las entidades locales como competentes para la tramitación y resolución de los procedimientos sancionadores respecto a los archivos locales, y el plazo de dos años para la adecuación, que tendría que venir determinado por el diagnóstico de la situación actual.
130. Se ha practicado el trámite de audiencia, conforme a lo previsto en el artículo 8.3 LPEDG, remitiéndose a aquellas organizaciones y asociaciones que agrupan o representan a ciudadanos cuyos derechos e intereses legítimos se encuentran directamente afectados. También se ha abierto un trámite de información pública por Resolución de 17 de julio de 2018 del Viceconsejero de Cultura (BOPV nº 128, de 27 de agosto de 2018), para que cualquier persona pudiera realizar las observaciones que considerara oportunas, lo cual resultaba aconsejable vista la potencial afectación del anteproyecto en el conjunto de la sociedad.
131. Constan las alegaciones formuladas por la Dirección del Archivo Histórico Diocesano de San Sebastián, en nombre de los Archivos de la Iglesia, en las que se solicita se valore la especificidad e importancia de tales archivos.
132. Así como los de la Asociación vasca de profesionales de archivos, bibliotecas y centros de documentación (ALDEE), que formulan unas consideraciones generales, en las que estiman que el anteproyecto constituye un avance, pero identifican algunos puntos débiles que habría que modificar o reforzar. También incluyen un cuadro de comentarios al articulado y propuestas de modificación, acompañadas de su correspondiente justificación.



133. Por otro lado, la Comisión de Gobiernos Locales ha emitido informe, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 90.1 de la LILE, cuyas conclusiones son las siguientes: “1ª El Anteproyecto de Ley de gestión documental integral y patrimonio documental de Euskadi no produce merma o vulneración en la autonomía de los entes locales vascos. Los escasos condicionantes organizativos que para las entidades locales prevé el texto tienen fácil encaje en las competencias autonómicas sobre el patrimonio documental o los archivos (artículo 10.19 y 20 EAPV); 2ª El anteproyecto formula una fórmula novedosa de gestión documental y archivística para las entidades locales y el conjunto de las Administraciones Públicas que resulta ser más una obligación que una competencia. Desde esta perspectiva es posible afirmar que no atribuye competencias propias nuevas a los municipios y que por tanto no resulta exigible al caso el anexo económico a que se refiere el artículo 18.3 LILE”.
134. Se ha consultado a la Autoridad Vasca de la Competencia, que, tras el análisis del anteproyecto, ha concluido que no se observa que el mismo establezca barreras de entrada ni restricciones a la competencia, por lo que no procede realizar objeción, recomendación u observación alguna.
135. Así como al Consejo Económico y Social Vasco, al amparo del artículo 3.1 a) de la Ley 8/2012, de 17 de mayo, del Consejo Económico y Social. En su Dictamen 16/19, de 6 de noviembre, tras referir los antecedentes y el contenido del anteproyecto, formula una serie de consideraciones generales y específicas. En las consideraciones generales valora de forma positiva la iniciativa, acorde con las nuevas exigencias de la ciudadanía y con las corrientes actuales de gestión administrativa, aunque con algunos aspectos de mejora, ante la posible superposición con órganos creados por la reciente Ley 6/2019, de 9 de mayo, de patrimonio cultural vasco (en adelante, LPCV), por la atención que debe prestarse a la valoración y selección documental, por la necesaria implantación de medidas adicionales para la salvaguarda de los documentos del Patrimonio Documental de Euskadi y propone alguna mejora técnica de orden formal. En las consideraciones específicas se proponen adiciones, modificaciones o supresiones en diversos preceptos del Anteproyecto.
136. Las alegaciones y propuestas formuladas han sido analizadas por los órganos instructores del expediente, que han redactado una nueva memoria justificativa y una extensa memoria-cuadro de los cambios del anteproyecto, en la que se razonan los motivos por los que en algunos casos han sido aceptadas y en otros rechazadas.
137. También se ha redactado un memoria económica, con una descripción de los antecedentes y justificación en términos económicos de la necesidad de la disposición, donde se enfatiza la importancia de la gestión documental, sobre todo con la nueva tramitación electrónica, así como de la valoración y selección documental, a la vista de los costes derivados de la conservación de los documentos, sin que se incorporen medidas que puedan repercutir directamente en la ciudadanía —salvo el régimen sancionador—, el principal impacto se materializa en la mayor necesidad de recursos en los órganos del Gobierno Vasco responsables de la gestión documental y de los archivos y patrimonio documental. En ese sentido se prevé un aumento de plantilla y se cuantifica



el coste de personal derivado de la nueva estructura. Por lo demás, no tiene incidencia en los gastos e ingresos presupuestarios, no presenta modificaciones en la financiación de los gastos presupuestarios y no provenientes del presupuesto, no incide ni repercute en materias propias de la hacienda general del País Vasco y no hay modificación de los objetivos, acciones e indicadores afectados por su entrada en vigor respecto a los actualmente en vigor.

138. Habiéndose requerido por la Oficina de Control Económico (OCE) la remisión del anexo al que se alude en la memoria, este se incorpora con el detalle de la nueva estructura orgánica y funcional de la Dirección de Patrimonio Documental y de la Dirección de Recursos Generales.
139. Teniendo en cuenta el principal impacto del anteproyecto, informa la Dirección de Presupuestos para señalar que, con relación al aumento de plantilla, deberá tenerse en cuenta el artículo 13.4 de la Ley de presupuestos generales de la CAPV para el ejercicio 2020, debiéndose incluir en la plantilla presupuestaria de los ejercicios posteriores, que las necesidades adicionales deberán ser financiadas con las oportunas reasignaciones de las dotaciones de crédito existentes en los presupuestos generales de la CAPV para 2020 en el Departamento de Gobernanza Pública y en el Departamento de Cultura y Política Lingüística, y que las previsiones contenidas en la memoria económica no deben implicar, en ningún caso, compromisos adicionales a los que se recogen en los presupuestos generales de la CAPV de cada ejercicio.
140. La OCE ha emitido su informe ejerciendo el control económico-normativo previsto, con carácter preceptivo, en la Ley 14/1994, de 30 de junio, de control económico y contabilidad de la Comunidad Autónoma de Euskadi.
141. En los antecedentes recoge que en el calendario legislativo correspondiente a la XI legislatura y en el Plan anual normativo para el año 2019, aprobados por el Gobierno Vasco, aparece el anteproyecto. Como cuestiones previas señala que en el texto no queda suficientemente reflejada con la intensidad que requiere la transformación que lleva aparejada la Administración electrónica, se recomienda tomar en consideración que se encuentra en tramitación la Proposición de Ley de Transparencia y Participación Ciudadana en la Comunidad Autónoma de Euskadi, con el objeto de no producir contradicciones ni replicar contenidos de forma innecesaria, así como distinguir el acceso a documentos integrantes de expedientes en tramitación. Finalmente, se insiste en la falta de claridad del texto y se recomienda no utilizar el término sector público institucional.
142. En cuanto a los aspectos organizativos, la OCE se pronuncia: a) sobre el Sistema de Archivos de Euskadi, se recomienda que se clarifique la nueva estructura, siendo aplicables la LRJSP y el Decreto sobre indemnizaciones por razón del servicio; b) sobre el Sistema de Archivo del sector público de la Comunidad Autónoma de Euskadi, se hace hincapié en que el Archivo Histórico de Euskadi nace de la transformación del Centro de Patrimonio Documental de Euskadi (Irargi) y en la necesidad de una mejor justificación de la nueva organización; y c) sobre el inventario del Patrimonio Documental, que se



llevará a cabo con los medios y personal actualmente adscrito al departamento competente en materia de archivos y patrimonio documental.

143. En cuanto a la incidencia económica, distingue la OCE entre los gastos públicos para esta Administración y los ingresos públicos. En materia de gastos, se ponen de manifiesto los condicionantes legales para un aumento de plantilla, sin que se estime que esté debidamente justificado. Con relación a otros gastos, se recuerda que el anteproyecto prevé la posibilidad de establecer ayudas para el desarrollo de proyectos archivísticos, aunque ya se encuentran previstas las correspondientes partidas presupuestarias. En cuanto a los ingresos, estos podrán provenir del régimen sancionador, sin que exista estimación alguna, y del derecho de acceso a los documentos, que será gratuito, pero, que incluye la obtención de copias o de reproducciones, sin que esté claro si quedara sometido a la tasa ya prevista en la Ley de tasas y precios públicos, y la transposición a formatos o soportes distintos al original, transposición que está exenta salvo que se contemple en norma de rango de ley.
144. Por último, a la vista del impacto social del anteproyecto expuesto en la memoria justificativa, la OCE echa en falta una evaluación del coste que pueda tener para otras administraciones, especialmente para la Administración local, así como para los titulares de archivos privados.
145. Obra a continuación una memoria de tramitación del procedimiento que vuelve a reproducir el reparto competencial, la situación de partida y las principales alternativas consideradas, y, en cuanto a los trámites realizados, se limita a relacionar los que se han cumplimentado.
146. Consta finalmente una memoria económica complementaria tras los informes de la OCE y Dirección de Presupuestos, así como una memoria de los cambios introducidos como consecuencia de tales informes, a la que acompaña un cuadro-resumen.
147. La memoria económica complementaria refiere que está prevista la sustitución de los órganos colegiados existentes en la actualidad y que, en materia de valoración, selección y acceso, va acompañada de una unificación de funciones de las dos comisiones anteriores por lo que se producirá un ahorro de costes. Los gastos derivados de su funcionamiento serán las indemnizaciones que perciban las personas que acudan a sus reuniones y ascienden a cantidades muy modestas. Se explican también las razones que justifican el incremento de plantilla. No se estima necesario un aumento de las partidas subvencionales. Es muy difícil hacer una estimación de los ingresos que puedan provenir del régimen sancionador y, en cuanto a la expedición de reproducciones y trasposición a formatos o soportes distintos, la creación de nuevas tasas permitirá aumentar los ingresos.
148. En cuanto a la incidencia económica del anteproyecto, con respecto a las administraciones locales, “no se considera que supongan unas funciones añadidas a las ya obligatorias establecidas por la normativa reguladora del régimen local, del procedimiento administrativo, de transparencia y de protección de datos de carácter personal, que son



inherentes al normal desarrollo y funcionamiento de las propias Administraciones locales y a su producción documental. Lo que el nuevo anteproyecto establece son unos criterios organizativos que aseguran la correcta gestión de la producción administrativa, máxime en el complejo entorno de la tramitación electrónica obligatoria, gestión que consecuentemente deriva en la generación de patrimonio documental”, con respecto a los particulares, “ha de subrayarse que lo regulado en el texto articulado no varía sustancialmente de lo ya establecido en la Ley 7/1990 de Patrimonio Cultural Vasco, que regula el Patrimonio Documental”; y en la economía en general, “una correcta gestión documental en cualquier ámbito, tanto público como privado, redundaría en un ahorro de costes de conservación, identificación, localización y mantenimiento de los documentos y de los datos en ellos contenidos. Es evidente que la gestión electrónica de los documentos, tanto pública como privada, va a facilitar la creación y fomento de empresas especializadas en este tipo de tareas: reingeniería de procesos, informática, digitalización, ciberseguridad y almacenamiento, entre otras. Todas estas tareas serán aplicadas a la gestión integral de los documentos y datos de cualquier titularidad. No obstante lo anterior, resulta imposible cuantificar económicamente una cifra en cuanto al ahorro efectivo que va a suponer la entrada en vigor del texto articulado”.

149. Examinado el procedimiento en su conjunto, puede decirse que ha permitido un debate sobre la norma y la mejor forma de lograr los objetivos que se persiguen con su dictado. Sin embargo, antes de su elevación al Consejo de Gobierno sería conveniente subsanar la falta de participación de la Agencia Vasca de Protección de Datos.

III ANÁLISIS DEL CONTENIDO DEL ANTEPROYECTO

A) Observaciones generales:

150. Atendido el objeto del anteproyecto, definido por sus artículo 1, este aborda seis cuestiones que se corresponden con sus respectivos títulos: (I) la gestión integral de los documentos de titularidad pública, su tratamiento y su organización en los archivos; (II) la configuración, protección y preservación del Patrimonio Documental de Euskadi; (III) la estructura, organización y gestión del Sistema de Archivos de Euskadi; (IV) los derechos y deberes de quienes sean titulares de archivos privados; (V) el acceso de la ciudadanía a los documentos de titularidad pública y al patrimonio documental; y, por último, (VI) el régimen sancionador.
151. Por lo que se refiere a su primer contenido, el objetivo de la ley, como señala la memoria justificativa, es el de “regular la gestión documental de manera integral, rigurosa, eficiente, sostenible y aplicable a cualquier administración pública, con especial atención al entorno electrónico y tecnológico hoy imperante, para que los documentos de titularidad pública, a efectos de su validez, cumplan los requisitos de autenticidad, fiabilidad, integridad, disponibilidad y contextualización”.
152. También enlaza con dicho objetivo el nuevo papel que se quiere atribuir a los archivos, no solo al servicio de la promoción y difusión de la cultura, sino también en la gestión administrativa, “como instrumentos esenciales para asegurar la corrección de la información administrativa”. Se abraza una concepción archivística integrada o integral “que recomienda la coordinación y concatenación entre las distintas fases del ciclo de vida de los



documentos y entre los tipos de archivos que corresponden a dichas fases, superando la descoordinación tradicional entre los archivos administrativos y los archivos históricos”.

153. Tales propósitos, sin duda encomiables, deben alcanzarse, sin embargo, a la vista de la actual normativa básica que rige el funcionamiento de las administraciones públicas (de nuevo, LPAC, LRJAP, LT y normativa de desarrollo) y de los límites competenciales analizados.
154. En lo que se refiere al segundo, la ley se propone “actualizar la regulación de la protección del patrimonio documental de Euskadi, para garantizar la conservación a largo plazo de los documentos constitutivos del patrimonio documental de Euskadi, tanto en soporte analógico como digital, y eliminar mediante procesos de valoración controlados los que, una vez perdida su validez administrativa, no presenten valores que justifiquen su conservación”.
155. En este caso, la actual regulación sobre patrimonio documental y archivos contenida en el capítulo III del título III y en el capítulo I del título IV de la Ley 7/1990, de 3 de julio, de patrimonio cultural vasco, va a ser reformada, al ser precisa su puesta al día y su adaptación al nuevo régimen del patrimonio cultural vasco aprobado por la Ley 6/2019, de 9 de mayo, de patrimonio cultural vasco (LPCV). El patrimonio documental de Euskadi es parte del patrimonio cultural vasco, por lo que la nueva ley debe ser coherente con las prescripciones de aquel y se habrá de velar porque no se produzcan contradicciones.
156. Por otra parte, con una ley específica relativa a dicho patrimonio se da continuidad a una política legislativa que se ha seguido en otros sectores del patrimonio cultural vasco, como ya se hizo con las leyes 7/2006, de 1 de diciembre, de museos de Euskadi, y 11/2007, de 26 de octubre, de bibliotecas de Euskadi.
157. En tercer lugar, la ley quiere “crear un Sistema de Archivos de Euskadi, bajo criterios de transversalidad, cooperación y eficiencia. Los dos Departamentos promotores son corresponsables del ciclo de vida completo de la documentación del Sector Pública de la Comunidad Autónoma de Euskadi y han creado estructuras de gestión que el Anteproyecto quiere integrar en un único sistema, proporcionándoles los medios humanos y tecnológicos precisos para hacerlo viable. Además, el sistema posibilita y fomenta la integración de los archivos privados y de los de las Administraciones Forales”.
158. Tampoco cabe poner en duda el acierto de la iniciativa en este aspecto, pero no podemos olvidar que la Ley 7/1990 plasma una regulación más concisa, completada por el Decreto 232/2000, de 21 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de los Servicios de Archivo y las normas reguladoras del Patrimonio Documental del País Vasco. Asimismo, se eleva a la ley el diseño del Sistema de Archivo de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma, reconvertido en Sistema de Archivo del Sector Público de la Comunidad Autónoma, contenido en el Decreto 174/2003, de 22 de julio, de organización y funcionamiento del Sistema de Archivo de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma.
159. Se trata de opciones normativas que no cabe objetar, como dijimos en el Dictamen 192/2008, ya que en nuestro ordenamiento la ley puede entrar a regular cualquier



aspecto de la materia, si bien no debemos olvidar que la mayor rigidez formal de la ley puede dificultar en el futuro la reforma de sus previsiones, sin que el reglamento pueda desplegarse contradiciéndolas, por imperativo del principio de jerarquía.

160. Al ser incluida en la ley, eso sí, quedará congelada una determinada estructura interna, en la que se descende, además, en el ámbito de la Administración General de la Comunidad Autónoma al menor escalón administrativo, visto el rango y naturaleza de los órganos gestores de los dos sistemas —sendas direcciones departamentales y unidades administrativas—.
161. En cualquier caso, se hace preciso, advertir que esa visión del ciclo de vida completo de los documentos no implica la disolución de la doble competencia que se ejercita a nivel interno, la correspondiente a cultura —gestión y protección del patrimonio histórico, museos, bibliotecas y archivos— y gobernanza pública —organización administrativa, organización y procedimiento de las administraciones públicas, administración digital, gobierno electrónico y política de transparencia—, y suscita la duda sobre la idoneidad de la solución organizativa para garantizar la correcta viabilidad técnica y jurídica del sistema, pues desde el campo de la cultura, atendido el liderazgo que se le atribuye al citado departamento, se han de elaborar las normas técnicas de gestión documental del Sistema de Archivos de Euskadi y se ha de coordinar su aplicación.
162. En cuarto lugar, a tenor del literal del artículo 1.c), el anteproyecto regula los derechos y deberes de quienes sean titulares de archivos privados. Pero como se evidencia de la lectura del título IV, en realidad lo que se ordenan son los derechos y obligaciones de las personas físicas o jurídicas titulares de archivos privados en los que se custodian documentos integrantes del Patrimonio Documental de Euskadi.
163. Obviamente, la futura ley no regula los archivos privados, ni su organización ni su funcionamiento. Tampoco vemos que se posibilite y fomente la integración de los archivos privados.
164. La ambición que anima el anteproyecto en relación con el acceso de la ciudadanía a los documentos de titularidad pública y al patrimonio documental, según su artículo 1.e), también se ve matizado en el título V, pues ha de quedar circunscrito a un ámbito más reducido, el de los documentos de titularidad pública custodiados en sistemas de archivo del Sistema de Archivos de Euskadi, así como a los documentos integrantes del Patrimonio Documental de Euskadi.
165. Además, la aspiración del anteproyecto de ordenar el acceso a tales documentos de titularidad pública choca con evidentes limitaciones, lo que obliga a su redactor a incluir previsiones que ponen en duda la propia vigencia de su régimen, pues el derecho se ejercerá “en los términos previstos en la normativa vigente” (artículo 42.1) y podrá ser denegado o restringido “en aplicación de la normativa vigente” (artículo 42.3), “de acuerdo con lo establecido en la normativa vigente (artículo 42.4) y nuevamente “en aplicación de la normativa vigente” (artículo 49.3). Tal remisión a la “legislación vigente” es constante asimismo en otros preceptos, artículo 34.3 g), artículo 35.2 d) y artículo 36.3 c) del anteproyecto.



166. En materia de acceso a la información pública el régimen común y sustantivo del derecho se encuentra regulado en la LT, régimen que en el ámbito municipal se ha visto completado por la LILE, en el ámbito foral por las correspondientes normas forales — Norma Foral 1/2016, de 17 de febrero, de Transparencia de Bizkaia, Norma Foral 1/2017, de 8 febrero, de transparencia, participación ciudadana y buen gobierno del sector público del Territorio Histórico de Álava, y Norma Foral 4/2019, de 11 de marzo, de Buen Gobierno en el marco de la gobernanza pública foral, de Gipuzkoa—y no sería extraña la promulgación de una ley del Parlamento Vasco para la Administración General, habiéndose llegado a tramitar en sede parlamentaria tanto un Proyecto de ley aprobado por el Gobierno (Legislatura X) como una proposición de ley (Legislatura XI). El Decreto 128/2016, de 13 de septiembre, de la Comisión Vasca de Acceso a la Información, contempla dicho órgano como una solución “revestida de cierta provisionalidad, pero que bien puede hacer convivir desde ahora la satisfacción del interés público que es necesario atender con la esperable consideración de este asunto desde la estabilidad que proporcionaría la regulación en una norma con rango de Ley”.
167. En la LT el acceso a la información pública se ordena como un aspecto fundamental de la transparencia y el buen gobierno que debe presidir la actuación de las administraciones públicas. En el marco de una ley de patrimonio documental, el acceso a los documentos se ordena al cumplimiento de la función social de tales bienes culturales: que cualquier persona pueda consultar, recibir una reproducción o una copia de unos “documentos de interés” cultural.
168. La aparición en el panorama jurídico de un nuevo cuerpo normativo que responde a esa exigencia de información ciudadana aconseja revisar el enfoque tradicional anterior, que ligaba tal derecho con el acceso a los documentos custodiados en los archivos públicos.
169. En primer lugar, porque ya no es preciso que la normativa de archivos dé respuesta a esa demanda de información, cuando existe una normativa que se ocupa específicamente de ella, y, en segundo lugar, porque lo que va suceder es que, si se sigue el planteamiento anterior, coexistirán dos normas con idéntico objeto, con el riesgo de que existan solapamientos y surjan dudas en sus destinatarios sobre el régimen aplicable.
170. Por el contrario, no vemos obstáculo a que el anteproyecto se centre en el régimen singular de acceso a los documentos y fondos documentales que forman parte del Patrimonio Documental de Euskadi, supuesto distinto por su finalidad —hacer viable el acceso de los ciudadanos a documentos con un valor cultural— y especificidad, por proyectarse en un ámbito concreto de la actividad administrativa, en tanto que titulares de documentos que tienen tal valor —como existe otra normativa que también regula el acceso en un sector concreto, caso de la Ley 27/2006, de 18 de julio, por la que se regulan los derechos de acceso a la información, de participación pública y de acceso a la justicia en materia de medio ambiente (incorpora las Directivas 2003/4/CE y 2003/35/CE)—.



171. Una vez advertido, eso sí, en su exposición de motivos que no pretende regular el derecho de acceso a la información pública —contemplado en la LT, al que se remiten el artículo 13.d) y 129.5 de la LPAC—, sino un derecho de acceso ligado al patrimonio documental.
172. Tal opción, por otro lado, no sería contraria al régimen dispuesto por el artículo 57 de la LPHE (que no ha sido derogado por la LT), que puede considerarse que encierra el tratamiento común de los documentos integrantes del patrimonio documental. El artículo 57 de la LPHE establece que:
 1. La consulta de los documentos constitutivos del Patrimonio Documental Español a que se refiere el artículo 49.2 se atenderá a las siguientes reglas:
 - a) Con carácter general, tales documentos, concluida su tramitación y depositados y registrados en los Archivos centrales de las correspondientes entidades de Derecho Público, conforme a las normas que se establezcan por vía reglamentaria, serán de libre consulta a no ser que afecten a materias clasificadas de acuerdo con la Ley de Secretos Oficiales o no deban ser públicamente conocidos por disposición expresa de la Ley, o que la difusión de su contenido pueda entrañar riesgos para la seguridad y la defensa del Estado o la averiguación de los delitos.
 - b) No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, cabrá solicitar autorización administrativa para tener acceso a los documentos excluidos de consulta pública. Dicha autorización podrá ser concedida, en los casos de documentos secretos o reservados, por la Autoridad que hizo la respectiva declaración, y en los demás casos por el Jefe del Departamento encargado de su custodia.
 - c) Los documentos que contengan datos personales de carácter policial, procesal, clínico o de cualquier otra índole que puedan afectar a la seguridad de las personas, a su honor, a la intimidad de su vida privada y familiar y a su propia imagen, no podrán ser públicamente consultados sin que medie consentimiento expreso de los afectados o hasta que haya transcurrido un plazo de veinticinco años desde su muerte, si su fecha es conocida o, en otro caso, de cincuenta años, a partir de la fecha de los documentos.
 2. Reglamentariamente se establecerán las condiciones para la realización de la consulta de los documentos a que se refiere este artículo, así como para la obtención de reproducciones de los mismos.
173. Si se estima que ese acceso a tal universo de documentos pudiera ser demasiado restrictivo —ya que los documentos han de tener “más de cincuenta años de antigüedad



desde su creación” o han debido ser expresamente declarados como integrantes del Patrimonio Documental de Euskadi—, podría ampliarse a aquellos documentos que, sin alcanzar tal antigüedad, han sido valorados por una Comisión de valoración, selección y acceso, con arreglo a los plazos de conservación o eliminación, habiéndose decidido su conservación.

174. Resta añadir, respecto al régimen sancionador, que constituye un mecanismo valioso para garantizar la vigencia de los deberes, fundamentalmente, de los titulares privados de los fondos y documentos integrantes del patrimonio documental. Es preciso que se conserven, para que sean conocidos y los disfruten las generaciones presentes y futuras en tanto que elementos de la herencia cultural de nuestra comunidad y testimonio de su trayectoria histórica.
175. No resultaría extravagante también que, siendo las administraciones, al igual que los particulares, titulares de documentos integrantes del Patrimonio Documental de Euskadi o de documentos susceptibles de serlo, con idéntica obligación de velar por su conservación y uso, que las conductas infractoras fueran corregidas por la Administración con competencias inspectoras y sancionadoras, posibilidad que abre el artículo 55 del anteproyecto —tanto públicas como privadas— y que no está excluida con carácter general —artículo 28 LRJSP—.
176. El régimen sancionador normalmente es el reverso de las obligaciones impuestas y nada cabe decir sobre las conductas tipificadas en las letras a), b) y d) del artículo 52 —que identifican tales deberes—, letra a) del artículo 53 —que también se hace eco de una obligación—, la primera parte de la prevista en la letra a) del artículo 54 —que tiene en cuenta lo dispuesto en el artículo 40.2— y letra b) del artículo 54 —que toma como antecedente el artículo 11.7—, relación en la que cabría añadir la negativa injustificada al acceso de los documentos integrantes del Patrimonio Documental de Euskadi prevista en el artículo 49.
177. Pero el anteproyecto no se detiene en el campo del patrimonio documental, ya que establece asimismo un régimen sancionador en materia de acceso a los documentos y en materia de archivos.
178. Cabe encajar en materia de acceso a los documentos las infracciones recogidas en el artículo 52.c), 53.b) y 54.c), conductas que, a juicio de la Comisión, deben recibir un tratamiento diferenciado, con indicación de la materia, porque deben especificarse las administraciones competentes, así como las posibles sanciones que cabe imponer.
179. En cuanto a las administraciones competentes, debe preservarse, como advierte el Ararteko, la reserva de poder inherente a cada Administración para tutelar su propia organización y el mejor cumplimiento de sus fines y del interés general. La autonomía constitucionalmente reconocida y su funcionamiento independiente no admiten que otra Administración inspeccione, controle, y sancione posibles incumplimientos que se produzcan en su actividad administrativa ordinaria, dirigida por sus órganos de gobierno y subordinada a las normas que rigen su régimen jurídico.



180. De otro lado, esa potestad se proyecta sobre su personal, cargos públicos y empleados públicos en relaciones de sujeción especial y, por ende, sometidos, al correspondiente régimen disciplinario. En tales casos, una sanción pecuniaria podría no resultar la respuesta jurídica más adecuada. Desde luego, no es la que acogen la Ley 1/2014, de 26 de junio, reguladora del código de conducta y de los conflictos de intereses de los cargos públicos, o la Ley 6/1989, de 6 de julio, de la función pública vasca.
181. Tales reservas orientaban el régimen sancionador dispuesto tanto por el proyecto de Ley de transparencia, participación ciudadana y buen gobierno del sector público, como por la Proposición de Ley de transparencia y participación de ciudadana de la Comunidad Autónoma de Euskadi.
182. Se ha de recordar además, como ha dicho muchas veces el Tribunal Constitucional, las comunidades autónomas pueden adoptar normas administrativas sancionadoras cuando, teniendo competencia sobre la materia sustantiva de que se trate, tales disposiciones se acomoden a las garantías constitucionales dispuestas en el ámbito del derecho sancionador (artículo 25.1 CE, básicamente) y no introduzcan divergencias irrazonables y desproporcionadas al fin perseguido respecto del régimen aplicable en otras partes del territorio.
183. En este caso, se produciría una disparidad acusada si la conducta de los altos cargos o del personal, en el ejercicio de sus funciones, pudiera ser corregida por una Administración pública distinta de aquella a la que sirven —artículo 94.1 del Texto refundido de la Ley del Estatuto básico del empleado público, aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, y artículo 31 de la LT—.
184. Por lo que se refiere a los daños causados en los archivos y en sus instalaciones [artículo 54.a) *in fine*], en principio, como tal archivo, el anteproyecto no fija ningún deber conectado con su integridad.
185. Probablemente porque los archivos no dejan de ser meros equipamientos, infraestructuras e instalaciones de titularidad pública y los documentos un bien mueble, por lo que forman parte de los bienes y derechos que integran el patrimonio de las administraciones públicas, estando también prevista su protección en la legislación que regula dicho patrimonio.
186. Para los entes identificados en el artículo 1.1 del Texto refundido de la Ley del patrimonio de Euskadi, aprobado por Decreto legislativo 2/2007, de 6 de noviembre, el artículo 34.1 señala que constituyen infracciones administrativas “la destrucción o la producción de daños en bienes del patrimonio de Euskadi”.
187. En el caso de las entidades locales, el artículo 139 de la LBRL prescribe que, para la adecuada ordenación “del uso de sus servicios, equipamientos, infraestructuras, instalaciones y espacios públicos, los entes locales podrán, en defecto de normativa sectorial específica, establecer los tipos de las infracciones e imponer sanciones por el incumplimiento de deberes, prohibiciones o limitaciones contenidos en las correspondientes ordenanzas, de acuerdo con los criterios establecidos en los artículos siguientes”.



188. El artículo 140.1 de la LBRL califica de infracción muy grave los “actos de deterioro grave y relevante de equipamientos, infraestructuras, instalaciones o elementos de un servicio público” (letra d), así como los “actos de deterioro grave y relevante de espacios públicos o de cualquiera de sus instalaciones y elementos, sean muebles o inmuebles, no derivados de alteraciones de la seguridad ciudadana” (letra f). Y el artículo 140.2 de la LBRL indica que las demás infracciones se clasificarán en graves y leves, de acuerdo con los siguientes criterios, entre otros, la intensidad de los daños ocasionados a los equipamientos, infraestructuras, instalaciones o elementos de un servicio o de un espacio público (letra e).
189. En tales casos, la competencia de inspección y sanción corresponde también a la Administración titular de los mismos, lo cual es lógico porque se viene a garantizar que se preserve su patrimonio que está en peligro.
190. Desde luego, si el bien jurídico tutelado y el riesgo al que atiende la protección del régimen sancionador es el patrimonio de las administraciones públicas, no es aconsejable una doble tipificación, pues se ha de evitar la tipificación de infracciones con idéntico supuesto de hecho e idéntico fundamento.
191. Si tal régimen jurídico ya sirve para el fin protector de la infracción que se quiere tipificar, convendría eliminarla.
192. En definitiva, formuladas las anteriores consideraciones generales, entraremos a continuación a analizar el texto remitido siguiendo para ello el orden de sus diferentes títulos.

El título preliminar (artículo 2) y capítulo 1º del título I:

193. El artículo 2 delimita el ámbito subjetivo de aplicación de la ley. En la medida en que la ley tiene tres objetivos que se enmarcan en distintos títulos competenciales será preciso conjugarlos: régimen jurídico de la Administración pública —gestión integral de documentos y derecho de acceso—, patrimonio documental —configuración, protección y preservación— y archivos —archivos públicos y Sistema de Archivos de Euskadi—.
194. El título de régimen jurídico de las administraciones públicas vascas y archivos permite llegar a determinar cuáles son las administraciones a las que será de aplicación la regulación, su ámbito subjetivo. Por el contrario, en materia de patrimonio documental, lo relevante es su objeto, por lo que será adecuado precisar los documentos susceptibles de integrarlo, su ámbito objetivo.
195. Es correcto que el artículo 2 identifique a las administraciones territoriales y su sector público, sin que sea precisa la acotación prevista en la letra b) “en tanto en cuanto gestionan y custodian patrimonio documental”, respecto a los territorios históricos —inclusión que será compatible con su exclusión expresa de la regulación relativa a los archivos al no pertenecer al Sistema de Archivos de Euskadi, en el artículo 22.1 del anteproyecto—.



196. Partimos de que estamos, siquiera parcialmente —como venimos diciendo—, ante una norma que cabe anclar en el régimen de organización y funcionamiento de las administraciones públicas vascas, por lo que, como es natural, su destinatario han de ser, por ende, tales administraciones.
197. En el caso del Parlamento, Ararteko y Tribunal Vasco de Cuentas, así como Juntas Generales de los territorios históricos, su especial naturaleza aconseja que reciban un tratamiento específico en una disposición adicional, con la adopción de una regla relativa a su actuación administrativa, en consonancia con la prevista en la disposición adicional quinta de la LPAC y disposición adicional 22º de la LRJSP.
198. Convendría eliminar, finalmente, el contenido de las letras g) y h), que se refieren a personas físicas y jurídicas privadas.
199. El título de patrimonio documental exige otro enfoque ya que permite fijar los documentos de titularidad pública o privada que pueden merecer su calificación como integrantes del mismo y, en su caso, la sujeción a un régimen específico.
200. En esta otra materia, lo importante es la delimitación del ámbito objetivo, que obviamente puede ser más amplio que si se ejerciera el título correspondiente al régimen jurídico de las administraciones públicas vascas y archivos públicos, pues las competencias autonómicas incluyen la capacidad para definir los elementos integrantes del mismo, con independencia de la titularidad de los documentos y del archivo en que se hallen ubicados.
201. A pesar de lo que pudiera deducirse de una primera lectura del artículo 4 del anteproyecto, no cabe duda que este artículo puede servir a ese propósito, con la relación incluida en su número 2 —con las precisiones que luego haremos—. Sucede, sin embargo, que, al formar parte del capítulo 1º del título I —en vez de figurar en el título II—, no resulta fácil interpretar a qué responde ese catálogo de entidades.
202. No hay nexo, vínculo ni ilación entre este artículo 4, que se ocupa de los documentos de titularidad pública “producidos y recibidos en el ejercicio de sus competencias”, y los artículos siguientes del capítulo, que encabeza el artículo 5, dado que este se centra en los requisitos de los documentos públicos administrativos (artículo 26 LPAC), es decir, en los generados o producidos por una Administración pública —a efectos de su validez—, cuya garantía demanda una gestión integral, lo que abordan los artículos 6 —“para garantizar el cumplimiento de los requisitos señalados en el artículo anterior”— y 7.
203. Tales preceptos, de otra parte, atienden a requerimientos derivados de la nueva Administración electrónica, en la que se encuentra plenamente asentada la idea de una necesaria política de gestión de documentos electrónicos. Alude a la misma el artículo 42 del Decreto 21/2012, de 21 de febrero, de Administración electrónica, en un capítulo dedicado a la conservación y archivo de documentos electrónicos:



1.- La Administración aprobará y publicará su política de gestión de documentos electrónicos que cumplirá los requisitos establecidos en los Esquemas Nacionales de Interoperabilidad y de Seguridad y sus normas de desarrollo.

2.- La política de gestión de documentos electrónicos incluirá directrices para la asignación de responsabilidades y la definición de los programas, procesos y controles de gestión de documentos y administración de los repositorios electrónicos.

3.- Cuando los documentos electrónicos contengan datos de carácter personal les será de aplicación lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal y su normativa de desarrollo.

204. El capítulo X del Real Decreto 4/2010, de 8 de enero, por el que se regula el Esquema Nacional de Interoperabilidad (ENI) en el ámbito de la Administración electrónica, básico y aplicable a todas las administraciones públicas, dedicado a la recuperación y conservación del documento electrónico, incluye el artículo 22 con el contenido siguiente:

1. Las Administraciones públicas adoptarán las medidas organizativas y técnicas necesarias con el fin de garantizar la interoperabilidad en relación con la recuperación y conservación de los documentos electrónicos a lo largo de su ciclo de vida. Tales medidas incluirán:

a) La definición de una política de gestión de documentos en cuanto al tratamiento, de acuerdo con las normas y procedimientos específicos que se hayan de utilizar en la formación y gestión de los documentos y expedientes.

b) La inclusión en los expedientes de un índice electrónico firmado por el órgano o entidad actuante que garantice la integridad del expediente electrónico y permita su recuperación.

c) La identificación única e inequívoca de cada documento por medio de convenciones adecuadas, que permitan clasificarlo, recuperarlo y referirse al mismo con facilidad.

d) La asociación de los metadatos mínimos obligatorios y, en su caso, complementarios, asociados al documento electrónico, a lo largo de su ciclo de vida, e incorporación al esquema de metadatos.

e) La clasificación, de acuerdo con un plan de clasificación adaptado a las funciones, tanto generales como específicas, de cada una de las Administraciones públicas y de las Entidades de Derecho Público vinculadas o dependientes de aquéllas.



f) El período de conservación de los documentos, establecido por las comisiones calificadoras que correspondan, de acuerdo con la legislación en vigor, las normas administrativas y obligaciones jurídicas que resulten de aplicación en cada caso.

g) El acceso completo e inmediato a los documentos a través de métodos de consulta en línea que permitan la visualización de los documentos con todo el detalle de su contenido, la recuperación exhaustiva y pertinente de los documentos, la copia o descarga en línea en los formatos originales y la impresión a papel de aquellos documentos que sean necesarios. El sistema permitirá la consulta durante todo el período de conservación al menos de la firma electrónica, incluido, en su caso, el sello de tiempo, y de los metadatos asociados al documento.

h) La adopción de medidas para asegurar la conservación de los documentos electrónicos a lo largo de su ciclo de vida, de acuerdo con lo previsto en el artículo 22, de forma que se pueda asegurar su recuperación de acuerdo con el plazo mínimo de conservación determinado por las normas administrativas y obligaciones jurídicas, se garantice su conservación a largo plazo, se asegure su valor probatorio y su fiabilidad como evidencia electrónica de las actividades y procedimientos, así como la transparencia, la memoria y la identificación de los órganos de las Administraciones públicas y de las Entidades de Derecho Público vinculadas o dependientes de aquéllas que ejercen la competencia sobre el documento o expediente.

i) La coordinación horizontal entre el responsable de gestión de documentos y los restantes servicios interesados en materia de archivos.

j) Transferencia, en su caso, de los expedientes entre los diferentes repositorios electrónicos a efectos de conservación, de acuerdo con lo establecido en la legislación en materia de Archivos, de manera que se pueda asegurar su conservación, y recuperación a medio y largo plazo.

k) Si el resultado del procedimiento de evaluación documental así lo establece, borrado de la información, o en su caso, destrucción física de los soportes, de acuerdo con la legislación que resulte de aplicación, dejando registro de su eliminación.

l) La formación tecnológica del personal responsable de la ejecución y del control de la gestión de documentos, como de su tratamiento y conservación en archivos o repositorios electrónicos.



m) La documentación de los procedimientos que garanticen la interoperabilidad a medio y largo plazo, así como las medidas de identificación, recuperación, control y tratamiento de los documentos electrónicos.

2. A los efectos de lo dispuesto en el apartado 1, las Administraciones públicas crearán repositorios electrónicos, complementarios y equivalentes en cuanto a su función a los archivos convencionales, destinados a cubrir el conjunto del ciclo de vida de los documentos electrónicos.

205. La disposición adicional del ENI establece asimismo que, entre las normas técnicas de interoperabilidad que serán de obligado cumplimiento para las administraciones públicas, junto a las relativas, por ejemplo, a documento electrónico, digitalización de documentos, expediente electrónico, ha de figurar la correspondiente a la “Política de gestión de documentos electrónicos: incluirá directrices para la asignación de responsabilidades, tanto directivas como profesionales, y la definición de los programas, procesos y controles de gestión de documentos y administración de los repositorios electrónicos, y la documentación de los mismos, a desarrollar por las Administraciones públicas y por las Entidades de Derecho Público vinculadas o dependientes de aquellas” (párrafo 1, letra h).
206. Dicha Norma Técnica de Interoperabilidad de Política de Gestión de Documentos Electrónicos, elaborada con la participación de todas las administraciones públicas a las que es de aplicación e informada favorablemente por la Comisión permanente del Consejo Superior de Administración Electrónica, ha sido publicada por Resolución de 28 de junio de 2012 de la Secretaría de Estado de Administraciones Públicas (BOE nº 178, de 26 de julio).
207. Con ello queremos subrayar que la novedad del anteproyecto solo es relativa, y la regulación no suscita ningún problema cuando establece tales exigencias de gestión documental para las administraciones públicas vascas, que están en consonancia con la normativa básica estatal sobre el régimen jurídico de las administraciones públicas.
208. Los restantes artículos del capítulo 1º (artículos 8, 9 y 10), por el contrario, no parece que se ordenan al objetivo de la gestión integral, sino que, visto su sentido y finalidad, persiguen, preferentemente, la efectiva protección del patrimonio documental, con reglas dirigidas a su conservación y a prevenir su disgregación y pérdida.
209. El artículo 11, por el contrario, puede atender ambas facetas, la gestión documental y la protección del patrimonio documental, porque de la primera puede depender que los documentos de titularidad pública alcancen los cincuenta años de antigüedad desde su creación que los convierte en patrimonio documental.
210. En definitiva, la complejidad de la normativa, que responde a varios títulos competenciales, recomienda que se siga una precisa sistemática, y, en ese sentido, la correcta articulación de los diferentes mensajes se convierte en un elemento fundamental para la inteligencia de la futura ley, lo que demanda que se ajuste el artículo



2, y se reconsidere la ubicación de los mensajes de los artículos 4, 8, 9 y 10 más acordes con la regulación del Patrimonio Documental de Euskadi del título II.

Capítulo 2º (De los archivos públicos) del título I:

211. El reparto competencial, como ya hemos dicho anteriormente, se asienta en la concurrencia de dos significados en la noción constitucional de ‘archivo’: de un lado, el referido a los fondos documentales, como conjuntos orgánicos de documentos; y, de otro, el que atañe a las entidades o instituciones responsables de la custodia, conservación y tratamiento de tales fondos.
212. El artículo 3.a) del anteproyecto añade una nueva acepción, la que responde a un “sentido funcional”, el sistema corporativo de gestión que define, mediante una metodología propia, el proceso de producción y gestión documental a lo largo de la vida de los documentos.
213. Esta acepción enlaza, en pureza, el archivo con el sistema de archivo, pues no se llega a vislumbrar en qué medida se distinguen ese sistema corporativo de gestión y el sistema de archivo, aunque este tenga su propia definición como el “conjunto estructurado de normas, órganos, centros, servicios y sistemas informáticos vinculados a la gestión de los documentos de una o varias organizaciones”.
214. En ese sentido, no es aventurada la idea de que la gestión integral de los documentos requiere la implementación de un sistema de archivo porque no puede llevarse a la práctica de forma efectiva sin su soporte, ambos se complementan y constituyen los pilares de una Administración que debe atender a nuevas necesidades, derivadas, fundamentalmente, de la Administración electrónica.
215. Por ello, podría ser viable jurídicamente una regulación común y unitaria aplicable a todas las administraciones vascas respecto al sistema de archivo, unas directrices enunciadas de forma genérica o principal, como las contenidas, respecto a la gestión documental, en los artículos 5, 6 y 7.
216. Sin embargo, este capítulo 2º parte de la acepción orgánica, esto es, la del archivo como entidad o institución responsable de la custodia, conservación y tratamiento de tales fondos —“el que gestiona, custodia y sirve los documentos”— (artículo 12), y las reglas posteriores establecen prescripciones sobre “cada una de las entidades públicas integrantes del Sistema de Archivos de Euskadi” (luego definidas en el artículo 22.1).
217. Son tales entidades las que, según el artículo 13, deberán contar con su propio sistema de archivo, sistema que configuran en sus rasgos característicos los artículos 14, 15 y 16 al detallar sus funciones, personal y los límites a la contratación de servicios archivísticos.
218. A juicio de la Comisión Jurídica, cabría sopesar que la futura ley pudiera llegar a requerir que todas las administraciones públicas vascas (incluyendo las forales) implantaran un sistema de archivo, como elemento estructural común y unitario de funcionamiento en



todas ellas, en el que se definiera en qué consiste [artículo 3. p] y sus funciones, enunciadas quizás de forma más genérica (artículo 14).

219. En esa ordenación común en materia de gestión documental y sistemas de archivos convendría evitar, no obstante, el párrafo 2 del artículo 7 y el párrafo 3 del artículo 14 porque se adentran en dos cuestiones de organización y funcionamiento interno.
220. Esa valoración positiva tampoco sería extensible, a nuestro entender, a los artículos 15 y 16 del anteproyecto, pues dibujan aspectos del propio archivo, de su personal y contratación de servicios, que, aunque implican condicionantes amplios, abordan aspectos de detalle, lo que no es compatible con el carácter principal que debe tener la ley autonómica para adentrarse en la materia.
221. Por ello, podrían trasladarse al título III del anteproyecto como elementos específicos del Sistema de Archivos de Euskadi, del que, salvo que así lo decidan voluntariamente las instituciones forales, no forman parte los archivos forales.
222. Desde luego, si la ordenación se limita a establecer normas aplicables a los sistemas de archivo integrantes del Sistema de Archivos de Euskadi, no es congruente que el contenido del capítulo 2º se ubique en el título I.

Título II (Del patrimonio documental):

223. La identificación de los documentos integrantes del patrimonio documental es coincidente con la prevista en el artículo 55 de la Ley 7/1990, aunque existe alguna ligera divergencia.
224. Antes que nada, llama la atención que el artículo 17 del anteproyecto no se centre en el aspecto sustantivo al que debe responder la regulación, la determinación completa y exacta de los documentos que integran el Patrimonio Documental de Euskadi (párrafos 1, 2 y 6). Para hacer viable la posibilidad de exclusión (párrafo 3) es suficiente que se regule en el artículo 19. El depósito (párrafo 4) puede establecerse en otro artículo, al igual que las causas de utilidad pública o interés social que justifican la expropiación (párrafo 5).
225. Esa coincidencia con la ley 7/1990 no debe impedir que analicemos su coherencia con el nuevo régimen general incluido en la LPCV. Respecto a esa desvinculación entre el patrimonio documental y el patrimonio cultural, como expusimos en el Dictamen 55/2016 (párrafo 114), “una cosa es que se regulen en dos leyes diferentes y otra muy distinta que pueda concluirse que el primero no forma parte del segundo, sin que esta ley deba desentenderse de su adecuado encaje, desde la coherencia del ordenamiento jurídico de la CAPV en la protección u defensa de su patrimonio cultural, en particular, por decirlo en los términos del DCJA 1/2016 cuando es 'esta ley la que articula el esquema de definición y protección básico del patrimonio cultural vasco común a cualquier división o tipología en que este se pueda desagregar cuando así lo aconsejen las especiales características de cada uno de ellos’”.
226. El artículo 55.2 de la Ley 7/1990 declaraba *ex lege* que todos los documentos con más de cincuenta años de antigüedad se consideran históricos y quedan, por tanto,



incorporados al Inventario del Patrimonio Documental “de la manera prevista en el artículo 16 y 59.2”. El artículo 16 decía que tendrán la consideración de bienes inventariados los que, sin gozar de la relevancia o valor de los bienes culturales calificados, constituyen, sin embargo, elementos integrantes del patrimonio cultural vasco.

227. Existía, por tanto, una conexión entre el régimen general de los bienes culturales y el régimen específico del patrimonio documental. También hay esa incardinación en el artículo 53 de la LPHE.
228. Con el anteproyecto esa conexión desaparece y, desde luego, no se hace explícita en ningún momento. El artículo 21 del anteproyecto contempla un Inventario del Patrimonio Documental de Euskadi, pero como “instrumento que tiene por objeto facilitar la identificación de los documentos integrantes de dicho patrimonio y de los archivos que los custodian”.
229. Se desconoce si los documentos o fondos documentales podrán ser declarados bienes culturales de protección especial o bienes culturales de protección media, como cualquier otro bien mueble, siguiendo los niveles de protección del artículo 8 de la LPCV, ni si accederán, en tal caso, al Registro de la CAPV del Patrimonio Cultural vasco.
230. El anteproyecto parece optar por configurar un régimen completo y cerrado en sí mismo, autosuficiente y ajeno al de los bienes culturales previsto en la LPCV, pese a que el patrimonio documental es también patrimonio cultural, aunque lo hace de una forma que no es todo lo acabada como sería preciso.
231. Así, el anteproyecto (artículo 4.5) se hace eco del régimen común de protección de los bienes culturales de titularidad pública (artículo 28 LPCV), son imprescriptibles e inembargables, aunque en la LPCV no son inalienables porque se admiten las transmisiones que las administraciones efectúen entre sí. También de la expropiación de los bienes culturales (artículo 31 LPCV), en el comentado artículo 17.5 del anteproyecto. Igualmente, del acceso a los bienes culturales protegidos (artículo 32 LPCV), con mensajes diseminados en el artículo 40.2.c) y 49 del anteproyecto. Por el contrario, guarda silencio sobre lo dispuesto en el artículo 30 de la LPCV, relativo a la ejecución subsidiaria y multas por incumplimiento del deber de conservar —que habilita a las diputaciones forales para llevarla a cabo—.
232. En cuanto al régimen específico en función de los niveles de protección, nada se dispone sobre la posible aplicación de los criterios de intervención en bienes culturales muebles de protección especial previstos en el artículo 39 de la LPCV. Cuando el artículo 20 del anteproyecto contempla el derecho de tanteo y retracto, no lo restringe al caso de los bienes de protección especial, como en el artículo 40 de la LPCV, sino que lo prevé para cualquier documento integrante del Patrimonio Documental de Euskadi. Esto supone una importante carga y limitación para los propietarios privados que pretendan la enajenación de documentos de más de cincuenta años.
233. Tampoco hay mención alguna a los criterios de intervención en los bienes culturales muebles de protección media recogidos en el artículo 44 de la LPCV, en el que se reconoce una capacidad normativa a las diputaciones forales.



234. Y ya, en fin, en cuanto al régimen específico de protección de los bienes culturales en función de su tipología, el artículo 21.4 del anteproyecto recoge la obligación de comunicar el traslado del artículo 52 de la LPCV y la de formalizar un libro registro de las transmisiones establecida por el artículo 55 de la LPCV, aunque no se exige la presentación de una declaración responsable. Ninguna noticia se tiene, sin embargo, sobre el régimen de depósito y custodia del artículo 53 de la LPCV, salvo la previsión truncada del artículo 40.3 del anteproyecto, ni del de bienes culturales muebles vinculados contenido en el artículo 54 de la LPCV.
235. Esa coherencia también parece exigible en el régimen sancionador, ya que se observan ciertas omisiones en el elenco de conductas tipificadas como infracción en materia de patrimonio cultural, tanto en el caso de las leves [artículo 82 a) y d)] como de las graves [artículo 83 g) y h)], y se elige una descripción más imprecisa para acotar la conducta prevista en el artículo 54 a) del anteproyecto —por comparación con la del artículo 83 a)—, sin que la reincidencia sea tomada en cuenta por el legislador de la LPCV para elevar el grado de la contravención.
236. No podemos dejar de destacar, asimismo, la ausencia de mención alguna a las competencias que corresponde ejercer a los territorios históricos, pese a que la LTH les atribuye la de desarrollo normativo y ejecución en materia de patrimonio cultural, lo que ha quedado reflejado en la LPCV, donde se plasma un reparto general en su artículo 3 y un reparto específico a lo largo de la ley.
237. Esta es una de las cuestiones más vidriosas que debe resolver la futura ley, con arreglo a criterios claros y explícitos, por la compleja distribución competencial en la materia a nivel interno, sin que sea posible centralizar en las instituciones comunes todas las decisiones que afecten al patrimonio documental, por lo menos las que tienen por destinatarios a particulares (salvo modificación de la LTH).
238. Esta ausencia es más llamativa si cabe en el régimen sancionador, a la vista del artículo 90 de la LPCV, que reserva a las diputaciones forales el fondo residual. Como dijimos en el Dictamen 55/2016 (párrafos 131 a 134):

La competencia en materia de ejecución abarca, como ya hemos señalado anteriormente, la administrativa, incluida la inspección, y la revisora en vía administrativa [artículo 8.2 c) y d) LTH].

La atribución de competencia ejecutiva comprende la de la potestad sancionadora en la materia sobre la que se ejerce (por todas, SSTC 87/1985, 227/1988, 195/1996 y 104/2013).

A tenor de la LTH solo es posible que las instituciones comunes retengan determinadas facultades de ejecución en supuestos que tengan unas características singulares.



La excepcionalidad vendría motivada, a juicio de la Comisión, por el interés autonómico derivado de la protección del patrimonio cultural vasco, sin que se pudieran lograr los fines culturales perseguidos a nivel de comunidad autónoma desde el ámbito propio de los territorios históricos.

239. En todo caso, la fórmula del artículo 60 del anteproyecto ha de revisarse porque la forma elegida para la acotación no resulta en modo alguna previsible. Incluso surge la duda de si la atribución a las diputaciones forales respecto a las “infracciones tipificadas en la presente Ley que afecten a archivos y documentos de titularidad de los órganos Forales de su Territorio Histórico” no encierra una antinomia, si la ley no regula el régimen de tales archivos.
240. Una vez depurado el elenco de infracciones, en línea con las consideraciones generales ya apuntadas, se tendrá que atribuir la tramitación y resolución de los procedimientos sancionadores a las instituciones comunes o a los territorios históricos, en atención a las conductas en materia de patrimonio documental tipificadas previamente.
241. En otro plano, hemos de hacer hincapié en la ausencia de paralelismo de formas ya que, conforme a la LPCV, la declaración de bien cultural de protección especial se ha de aprobar por decreto del Consejo de Gobierno y la declaración de bien cultural de protección media se lleva a cabo por orden de la persona titular del departamento del Gobierno Vasco competente en materia de patrimonio cultural, declaración que podrá ser dejada sin efecto, de forma total o parcial, por los mismos trámites (artículo 18 LPCV).
242. El anteproyecto atribuye a la viceconsejería del Gobierno Vasco competente en materia de archivos y patrimonio documental tanto la declaración como la exclusión (artículo 18.3 y 19.5 del anteproyecto).
243. En el procedimiento de declaración y extinción de la declaración emite informe el Consejo de la CAPV de Patrimonio Cultural Vasco, con participación de las instituciones de la CAPV [artículo 4.2.b) LPCV], mientras en el procedimiento de declaración y de exclusión del Patrimonio Documental de Euskadi informa el Consejo de Archivos y Patrimonio Documental, que tiene participación de tales instituciones, únicamente en el caso de documentos de titularidad de entidades del sector público no integradas en el Sistema de Archivos de Euskadi (artículo 18.3 y 19.4).
244. Además, en el caso de bienes culturales muebles, se ha de conceder audiencia a la diputación foral del territorio histórico correspondiente, al ayuntamiento del término municipal en que se sitúa el bien y a los propietarios afectados (artículo 13.b LPCV), audiencia que en el anteproyecto queda circunscrita “a las personas físicas o jurídicas interesadas”.
245. Por último, se echa en falta una disposición adicional que contemple que todos los documentos y fondos documentales que al amparo de la Ley 7/1990, de 3 de julio, de Patrimonio Cultural Vasco, hubieran sido incluidos en el Registro de Bienes Culturales Calificados, así como aquellos incluidos en el Inventario General del Patrimonio Cultural



Vasco, quedarán automáticamente incluidos en el Inventario del Patrimonio Documental de Euskadi.

Capítulo 1º (Del Sistema de Archivos de Euskadi) del título III:

246. El artículo 22 del anteproyecto, una vez definido el Sistema de Archivos de Euskadi (SAE), su configuración —“los sistemas de archivo de las entidades comprendidas en el ámbito de aplicación de la presente Ley salvo las recogidas en el artículo 2 b) y 2 e), que podrán incorporarse voluntariamente al sistema”— y naturaleza —“espacio común de cooperación y coordinación”—, procede a diseñar su gobernanza, los órganos que harán factible esa cooperación y coordinación.
247. Pese a la denominación de Dirección del Sistema de Archivos de Euskadi, la responsabilidad recae en la dirección del Gobierno Vasco competente en materia de archivos y patrimonio documental.
248. Esa catalogación como Dirección del Sistema, revisadas las funciones, no implica tampoco que se reserve competencias relevantes y decisorias, pues estas no desbordan el campo del fomento, del estímulo, del impulso.
249. Constituye el centro del sistema, más bien, el Servicio de gestión del Sistema de Archivos de Euskadi, una unidad administrativa dependiente de esa Dirección “encargada de elaborar las normas técnicas de gestión documental para dicho Sistema y de coordinar su aplicación, así como prestar servicios comunes a los archivos integrados en el sistema” (artículo 24.1 del anteproyecto).
250. Aparte de tal función, que podría ser definida como la principal, tiene otras posteriormente detalladas que básicamente se incardinan en aquella (artículo 24.2), salvo las descritas en las letras a) y f) que, al margen de lo que luego diremos, han de suprimirse; si es una unidad administrativa de dicha Dirección, debe prestar sus servicios sometida a las órdenes e instrucciones de su titular, es decir, ni colabora con aquella Dirección ni las atribuciones de la Dirección pueden ser objeto de una delegación a una unidad integrada en la misma.
251. De todas formas, lo relevante es que las unidades administrativas que no tienen la consideración de órganos administrativos no pueden ser titulares de funciones que tengan efectos jurídicos frente a terceros (artículo 5.1 LRJSP). Las funciones del Servicio de Gestión tienen efectos *ad extra*, sobre los sistemas de archivo de las entidades que lo conforman. En la Administración General del País Vasco, los órganos administrativos han quedado configurados en la Ley de Gobierno, siendo el último nivel el de dirección (artículo 31,1), que asume la dirección de una unidad organizativa en los términos en que lo establezca el decreto que fije la estructura orgánica del departamento.
252. Además de la Dirección y Servicio de Gestión, se crean dos órganos colegiados multidisciplinares: el Consejo de Archivos y Patrimonio Documental de Euskadi y la Comisión de Valoración, Selección y Acceso a los Documentos de Euskadi.



253. El primero responde a un órgano colegiado compuesto por representantes de distintas administraciones públicas, en cuyo caso podrán establecer o completar sus propias normas de funcionamiento, y quedará integrado en la Administración Pública que corresponda, aunque sin participar en la estructura jerárquica de esta, salvo que así lo establezcan sus normas de creación, se desprenda de sus funciones o de la propia naturaleza del órgano colegiado.
254. Dicho consejo pretende ser un punto de encuentro entre todos los sistemas archivísticos —el autonómico, el local y el universitario y, en su caso, el foral si se incorpora voluntariamente— para la cooperación y coordinación archivística.
255. Sorprende que sea ese su sentido y, sin embargo, se configure “para el asesoramiento a la Dirección del Sistema de Archivos de Euskadi en las materias de su competencia”.
256. En cuanto a sus funciones, llama la atención el desdoblamiento del anteproyecto en una cuestión sensible para la protección del patrimonio documental, puesto que al Consejo le corresponde, artículo 25.2.b), la de “informar en los procedimientos de declaración y de exclusión relativos al Patrimonio Documental de Euskadi correspondientes a documentos de titularidad de entidades del sector público no integradas en el Sistema de Archivos de Euskadi, tal y como se recoge en los artículos 17.6, 18.3 y 19.4 de la presente Ley”. En tanto que a la Comisión de Valoración, Selección y Acceso a los Documentos de Euskadi le corresponde informar en tales procedimientos, cuando sean documentos de titularidad privada y documentos de titularidad pública de entidades del sector público integradas en el Sistema de Archivos de Euskadi.
257. Ese desdoblamiento, como el propio artículo lo enuncia, ya se dibuja en preceptos anteriores (17.6, 18.3 y 19.4) y se complementa, con lo dispuesto sobre la comisión en el artículo 28.2.e) del anteproyecto.
258. No existe ninguna explicación de por qué deben informar dos órganos distintos, lo que conduce a que puedan seguir criterios dispares. Esa fragmentación no resulta recomendable pues es la decisión más importante que debe adoptarse, ya que implica un pronunciamiento expreso sobre su valor cualificado e imperecedero, lo que condiciona la efectiva protección y defensa de los documentos del patrimonio documental —también es trascendental la del expurgo, pero esta debe tomarse en el curso del ciclo de vida normal de los documentos de titularidad pública—.
259. Tiene además otras consecuencias no menos relevantes ya que en el Consejo se encuentran representantes de las distintas administraciones —lo que no sucede en la comisión— y en particular de las tres diputaciones forales, lo que permite que, si bien tal declaración y extinción quede en manos de las instituciones comunes, por lo menos los territorios históricos participen informando el expediente integradas en el consejo.
260. De igual forma, disponiéndose la integración en el Sistema de Archivos de Euskadi de los sistemas de archivo locales y universitario, no se comprende que ningún papel tengan en el procedimiento de declaración o extinción de los documentos de su titularidad. Excluir a los municipios y a la Universidad del País Vasco de tal tarea en un ámbito de



interés local o universitario no se compadece con la autonomía que tienen constitucionalmente reconocida.

261. Respecto a la Comisión de Valoración, Selección y Acceso a los Documentos de Euskadi, se define en el artículo 28.1 como “el órgano colegiado multidisciplinar encargado de valorar todas las tipologías y series documentales generadas por las entidades comprendidas en el ámbito de aplicación de esta Ley adheridas al Sistema de Archivos de Euskadi que no cuenten con comisión propia”.
262. Es preciso recordar que, previamente, el artículo 11 del anteproyecto contiene la disciplina aplicable a la valoración y selección de los documentos de titularidad pública, en lo que ahora importa:
- a) Todos los documentos de titularidad pública serán valorados, de modo que se determinen sus plazos de conservación o eliminación y sus condiciones de acceso. Estas decisiones serán recogidas en los calendarios de conservación y acceso de cada entidad.
 - b) La valoración será efectuada por comisiones interdisciplinarias específicas encargadas de dictaminar en la materia. Estas comisiones de valoración, selección y acceso a los documentos de las entidades públicas estarán reguladas normativamente por sus propias instituciones. En caso de no contar con comisión propia, las entidades públicas integrantes del Sistema de Archivos de Euskadi someterán sus propuestas a la Comisión de Valoración, Selección y Acceso de los Documentos del Sistema de Archivos de Euskadi.
 - c) El procedimiento de valoración deberá incluir un estudio de identificación de la documentación que se somete a valoración. En dicho estudio se incorporarán, al menos, información descriptiva de la documentación, la normativa que la regula, el tipo o tipos de documentos de que se compone, si contiene o no datos especialmente protegidos y, en su caso, a qué procedimiento o actuación administrativa corresponde. Asimismo, se indicarán sus posibles valores, entendiéndose como tales el valor administrativo original y su potencial valor legal, jurídico, fiscal, histórico, científico, cultural, testimonial o informativo, en función de la información que contengan los documentos. A cada estudio se deberá acompañar copia de uno o varios ejemplos de la documentación a valorar, para facilitar el trabajo de la comisión, así como una propuesta de calendario de conservación y acceso.
 - d) Los calendarios de conservación y acceso aprobados por las respectivas comisiones deberán ser publicados en el boletín oficial correspondiente a cada Administración.
 - e) La documentación de titularidad pública no podrá ser expurgada sin la aprobación previa de la comisión de valoración, selección y acceso competente sobre ella.
263. De forma sintética, tales comisiones han de ser creadas por las correspondientes administraciones y se han de ocupar, primero, de aprobar los calendarios de



conservación y acceso y, después, con arreglo a tales calendarios, han de valorar los documentos y decidir si se conservan o se eliminan.

264. Con el matiz de que el artículo 30.b) del anteproyecto, aparentemente de forma discordante, establece que los acuerdos sobre calendarios de conservación y acceso serán adoptados por la Comisión de Valoración, Selección y Acceso a los Documentos de Euskadi por mayoría de las personas asistentes, pero “sometidos a la aprobación por el titular del departamento del Gobierno Vasco competente en materia de archivos y patrimonio documental”.
265. Erigida la obligación de creación de un determinado tipo de órgano, que podría estar justificada por la exigencia de la evaluación e, incluso, que la efectúe una comisión calificadora, hay una consecuencia añadida porque, si la entidad afectada no la crea, la intervención de la Comisión de Valoración, Selección y Acceso a los Documentos de Euskadi se impone de forma subsidiaria. En tal caso, no podemos dejar de advertir que dicha intervención se proyecta sobre toda la actividad de los municipios y la universidad, y que podría llegar a condicionar, seriamente, su funcionamiento y actividad, al decidir los plazos y valorar sus documentos.
266. Una opción más respetuosa con su autonomía podría ser que la ley recogiera la posibilidad de que tales entidades puedan encomendar a la Comisión de Valoración, Selección y Acceso a los Documentos de Euskadi la valoración de todas las tipologías y series documentales generadas por las mismas, manteniendo su responsabilidad respecto a la fijación del calendario de conservación y acceso y la decisión sobre el expurgo, que tendrían que tomar los órganos que designen atendiendo las propuestas que la comisión les formule.
267. Tal alternativa encaja en la encomienda de gestión regulada en el artículo 11 de la LRJSP, que debe formalizarse conforme a lo dispuesto en su párrafo 3.
268. En cualquier caso, prevista la intervención de la Comisión de Valoración, Selección y Acceso a los Documentos de Euskadi fuera del ámbito de la Administración General de la Comunidad Autónoma, con un carácter puramente subsidiario, pues despliega sus funciones respecto a los documentos —tipologías y series documentales— de titularidad pública del sector público de la Comunidad Autónoma, y está compuesto en su integridad por personas designadas por órganos del Gobierno Vasco, tendría que contemplarse su régimen jurídico en el capítulo dedicado al Sistema de Archivo del Sector Público de la Comunidad Autónoma de Euskadi (capítulo 2º del título III) al formar parte del citado sistema.

Capítulo 2º (Del Sistema de Archivo del Sector Público de la Comunidad Autónoma de Euskadi) del título III:

269. El artículo 31.1 del anteproyecto señala que los archivos del sector público de la Comunidad Autónoma de Euskadi configuran un sistema único y coordinado,



denominado Sistema de Archivo del Sector público de la Comunidad Autónoma de Euskadi.

270. A su vez, el artículo 31.2 del anteproyecto prevé que este sistema dependerá orgánicamente del departamento del Gobierno Vasco competente en Administración pública, excepto el Archivo Histórico de Euskadi, ya que su ámbito de actuación es el Patrimonio Documental de Euskadi y por ello estará adscrito al departamento del Gobierno Vasco con competencia en materia de archivos y patrimonio documental.
271. Por último el artículo 31.3 indica que constituyen el Sistema de Archivo del Sector Público de la Comunidad Autónoma de Euskadi: a) la Dirección del Sistema; b) el Servicio de Gestión del Sistema de Archivo; c) los archivos de gestión de la Administración pública de la Comunidad Autónoma de Euskadi; d) los archivos de gestión y los archivos centrales del sector público institucional autonómico; e) el Archivo General del Sector Público de la Comunidad Autónoma de Euskadi; y f) el Archivo Histórico de Euskadi.
272. Si el sistema lo configuran los archivos, la Dirección del Sistema y el Servicio de Gestión serían los gestores del sistema.
273. Un mero repaso a la organización dispuesta por el Decreto 174/2003, de 22 de julio, de organización y funcionamiento del Sistema de Archivo de la Administración de la Comunidad Autónoma de Euskadi, pone de manifiesto la necesidad de reconsiderar tal determinación.
274. Es cierto que, conforme al Decreto 174/2003, la Dirección del Sistema recae en la Dirección de Recursos Generales y que sus funciones serán desempeñadas por el Servicio de Gestión del Sistema de Archivo de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Euskadi, “unidad administrativa dependiente de la Dirección de Recursos Generales”, pero, obviamente, no es el único órgano del sistema, habiéndose suprimido en la ley toda mención al Gobierno Vasco, a la persona titular del departamento competente en materia de Administración pública, a los departamentos del Gobierno Vasco y a la Administración institucional —organismos autónomos y entes públicos de derecho privado y sociedades públicas—.
275. Al amparo de las competencias reconocidas a la persona titular del departamento competente en materia de Administración pública, se han dictado las Órdenes de 19 de diciembre de 2005 de la Consejera de Hacienda y Administración, del reglamento del sistema de archivo de la Administración General e Institucional de la Comunidad Autónoma y sobre el procedimiento para la identificación y valoración documental, y el funcionamiento de la Comisión de Valoración, Selección y Acceso a la Documentación de la Administración de la Comunidad Autónoma de Euskadi (COVASAD).
276. Más recientemente, la Orden de 27 de septiembre de 2016 del Consejero de Administración Pública y Justicia y del Consejero de Hacienda y Fianzas, aprueba la política de gestión de documentos electrónicos del sector público de la Comunidad Autónoma de Euskadi, al amparo del Decreto 21/2012, de 21 de febrero, de Administración electrónica.



277. Con arreglo a la definición de la política de gestión de documentos electrónicos [artículo 3.m) del anteproyecto], que reproduce la contenida en el anexo del Real Decreto 4/2010 por el que se regula el ENI en el ámbito de la Administración electrónica, dicha política se “aprueba al más alto nivel dentro de la organización y asigna responsabilidades en cuanto a la coordinación, aplicación, supervisión y gestión del programa de tratamiento de los documentos a través de su ciclo de vida”.
278. En cualquier caso, si volvemos a la Dirección del Sistema, la última función del artículo 32.d) ha de suprimirse porque no se va a delegar funciones a sí misma.
279. Y por lo que se refiere al Servicio de Gestión, tendría que ser identificado como una unidad administrativa dependiente de la citada dirección. Al desplegarse su actividad en el ámbito de la Administración General de la Comunidad Autónoma y sus entes vinculados o dependientes y no tener efectos jurídicos respecto a terceros, podría la ley atribuirle funciones, pero esta Comisión Jurídica considera desaconsejable que se descienda a tal nivel de detalle, condicionando innecesariamente las facultades organizativas del propio Gobierno.

Capítulo 3º (De los Sistemas de Archivo de las Entidades Locales) del título III.

280. Los mensajes de los párrafos 1, 2 y 3 del artículo 37 podrían resultar redundantes a la vista de los contenidos incluidos en artículos precedentes. Los municipios han de contar con su propio sistema de archivo (artículo 13.1), tal sistema ha de vigilar y exigir que en los archivos de las organizaciones vinculadas a la entidades a la que pertenezcan o dependientes de ella se cumplan la presente ley, sus desarrollos reglamentarios y cualquier norma que les sea de aplicación, elaborando las directrices necesarias para tal fin [artículo 14.1 a)], también han de disponer de personal técnico cualificado y en número suficiente para desempeñar las funciones que les encomienda la presente ley (artículo 15).
281. Más complejo es comprender cómo se articulan los mensajes del artículo 37.4 y del artículo 38, que, si bien aparecen en distintos preceptos, se encuentran interrelacionados.
282. Existe una distinción entre los municipios y demás entidades locales según si son de más o de menos de diez mil habitantes. Los primeros han de disponer de los medios necesarios para prestar “autónomamente” los servicios de archivo en los términos expresados en esta ley (artículo 37.4), mientras que los segundos han de disponer de tales medios a secas (artículo 38.1).
283. Ese “a secas”, supone, en puridad, que “dichas entidades” “podrán mancomunar con otras entidades municipales o supramunicipales los medios necesarios para el cumplimiento de los preceptos de la presente Ley, siempre bajo la condición de que sus fondos documentales queden correctamente diferenciados” (artículo 38.2).
284. Se establece una diferencia de trato, pero no respecto al propio servicio, sino sobre la forma en que pueden ejercer su competencia.



285. Todos los ayuntamientos deben tener tales sistemas de archivo porque no pueden desarrollar sus actividades ni prestar servicios sin documentos y sin organizar su gestión, y el artículo 16 del anteproyecto dispone, sin excepción, que no podrán contratar “la gestión integral de los documentos, la dirección del sistema de archivo y el servicio de consulta de documentación”. Cabe pensar que tal restricción obedece a que tales funciones han de ser atribuidas a funcionarios públicos porque implican una participación directa o indirecta en el ejercicio de potestades públicas o en la salvaguardia de los intereses generales atribuidos a las administraciones públicas (artículo 9.2 del Texto refundido de la Ley del Estatuto básico del empleado público, aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre).
286. En la lógica que sigue el anteproyecto lo que se quiere es impedir a los de más de diez mil habitantes que acudan a fórmulas mancomunadas, lo que, a juicio de la Comisión, ha de ser reconsiderado. La potestad de autoorganización de los municipios, se proyecta, como así lo enuncia el artículo 10.3 de la LILE, “asimismo, en el derecho a acordar fórmulas asociativas para la realización de obras o prestación de los servicios públicos locales. En especial, la prestación de servicios por mancomunidades y consorcios salvaguarda expresamente, de acuerdo con lo previsto en la Carta Europea de Autonomía Local, el principio de subsidiariedad y el de proximidad, así como el de autonomía local”. Y recalca el artículo 102.1 de la LILE, “Las mancomunidades de municipios y otras fórmulas asociativas de entidades locales podrán constituirse como fórmula adecuada para la gestión compartida de realización de obras y prestación de los servicios públicos derivados de los ámbitos materiales previstos en el artículo 17 de la presente ley, y de los servicios que en todo caso deban prestar los municipios, así como cuando respecto de estos últimos sea necesario ofrecer por parte del municipio afectado una solución institucional que represente una mejora en los costes efectivos o en los estándares de calidad del servicio, de acuerdo con lo establecido en la presente ley y en lo que se determine en la normativa foral correspondiente”.
287. Las mancomunidades encarnan los intereses de los municipios que las constituyen y el derecho a promover la gestión mancomunada de los servicios públicos (STC 44/2017) “es, simplemente, una expresión o desarrollo de la autonomía que tienen constitucionalmente reconocida los municipios (arts. 137 y 140 CE)”.
288. Por lo que se refiere al párrafo 3 del artículo 38.3 del anteproyecto, se dirige a todas las entidades locales para permitir mancomunar “los medios tecnológicos necesarios para la operativa de su correspondiente archivo electrónico”, lo que no resulta necesario porque, aunque no lo diga esta ley, podrán aplicar los preceptos que regulan la constitución de las mancomunidades [artículos 4.2, 44 y 47.2 g) LBRL, artículo 102 LILE y normas forales].
289. También será posible la constitución de consorcios que, según el artículo 104.2 de la LILE, “serán una de las fórmulas preferentes para la gestión compartida de los servicios mínimos obligatorios municipales, cuando la diputación foral, de acuerdo con lo previsto en la presente ley y en lo que establezca en la normativa vigente, haya de actuar en ejercicio de sus facultades de coordinación.”



290. Incluso el artículo 93.3 de la LILE refiere que, siempre que sea posible, los servicios sean prestados por otra entidad local de la que formen parte dichas entidades locales, como las cuadrillas.
291. Cabe recordar, asimismo, la posible adhesión voluntaria de tales municipios a plataformas y registros de la Administración del Estado o, si así estuviera previsto, a los de la Administración General de la Comunidad Autónoma.
292. Igualmente, que los párrafos 8 y 9 del artículo 6 ya avalan plataformas tecnológicas comunes y esa posible adhesión a otras plataformas. Y los servicios de nube pública u otros equivalentes, según el artículo 16.3, pueden ser “propietarios o consorciados con otras entidades públicas” —suponemos que es un olvido que no se mencione también que pueden ser mancomunados—.
293. En definitiva, a la vista de las observaciones efectuadas sobre los dos artículos del capítulo, se propone su supresión en tanto que no añaden aspectos novedosos y los que incorporan resultan cuestionables desde la perspectiva de la autonomía local.

Título IV (De los archivos privados):

294. También suscita dudas la confección del título IV porque solo tiene una lógica aparente la decisión de incluir mensajes tan diversos, por el hecho de que tienen un único destinatario, los archivos privados.
295. La ley ha de poner su atención en los archivos privados que custodian documentos del Patrimonio Documental de Euskadi, aunque no carecen de interés los archivos privados restantes, pero este ha de ser menor ya que atienden a las necesidades archivísticas propias de los particulares o empresas que los han creado, salvo algunos archivos privados muy concretos que, sin embargo, no son nombrados por el anteproyecto.
296. Por ello, no acaban de verse las razones que han justificado que se disgregue el contenido del artículo 40 de la regulación incluida en el título II dedicada al Patrimonio Documental de Euskadi, lo que hace que algunas obligaciones de los titulares de los documentos privados se encuentren repetidas o enunciadas de forma distinta (artículo 21.3 y 4).
297. El contenido del artículo 39 puede encontrar su verdadero sentido en el título II, como envés del artículo 4; mientras aquel determina los documentos de titularidad pública que integran el Patrimonio Documental de Euskadi, este podría determinar los documentos de titularidad privada que lo integran, por ejemplo: los “documentos y fondos documentales reunidos y conservados en el ejercicio de las funciones y actividades que les son propias, por personas físicas o jurídicas de naturaleza privada que ejerzan sus actividades o se encuentren ubicadas en la Comunidad Autónoma del País Vasco”.
298. De esa forma, al agregarse los mensajes del artículo 4 (documentos de titularidad pública) y el del artículo 39 (documentos de titularidad privada) se completaría, dándole un contenido más preciso, el enunciado genérico del artículo 17.2 —“integran el Patrimonio



Documental de Euskadi todos los documentos de titularidad pública y privada con más de cincuenta años de antigüedad desde su fecha de creación”—.

299. Tal determinación de los documentos privados podría completarse, siguiendo una tradición que forma parte del acervo de la regulación en la materia (artículo 49.3 LPHE y artículo 3.3 del Decreto 232/2000), con la que se viene a destacar, por su importancia, los reunidos y conservados por: a) las entidades eclesíásticas y las asociaciones y órganos de las diferentes confesiones religiosas radicadas en la Comunidad Autónoma del País Vasco; b) las organizaciones políticas, sindicales y empresariales con domicilio en la Comunidad Autónoma del País Vasco; c) las entidades, las fundaciones y las asociaciones culturales y educativas de la Comunidad Autónoma del País Vasco; y d) familias y personalidades relevantes del País Vasco a lo largo de la historia.
300. El artículo 40.1 y 2 alude a los derechos y obligaciones de las personas titulares de archivos privados integrantes del Patrimonio Documental de Euskadi, cuando sólo los documentos integran ese patrimonio, aunque el inventario ha de facilitar también información de los archivos que los custodian (artículo 21.1).
301. En caso de incumplimiento de las obligaciones, el artículo 40.3 prevé el ingreso temporal del archivo privado en un archivo público. Con independencia de que lo ordenado será el depósito de los documentos, el artículo 53 de la LPCV resulta más preciso y reúne en un precepto lo que en el anteproyecto se encuentra desperdigado (artículo 17.4, artículo 40.3 y artículo 49.3). La coincidencia en la medida y en la distribución competencial en la materia habría de llevar asimismo a que sean las diputaciones forales las que ordenen el susodicho depósito.
302. El artículo 41 contempla que podrán establecerse ayudas dirigidas a personas físicas o jurídicas privadas para el desarrollo de proyectos archivísticos. Pero pone la condición de que sus beneficiarios “tendrán la obligación de someterse a la supervisión de las Administraciones Públicas con las que se encuentren vinculados por haber recibido subvención”.
303. Obviamente, el programa subvencional especificará sus destinatarios y las condiciones que deben cumplir, realizar la actividad que fundamentó su otorgamiento y someterse a las actuaciones de comprobación de la Administración concedente (artículo 14 de la Ley estatal 38/2003, de 17 de noviembre, general de subvenciones).
304. El concepto de “supervisión” parece tener un alcance mayor y obliga a que el control de la Administración se extienda a toda la actividad del archivo privado, y no solo al proyecto subvencionado, lo que podrá establecer la norma reguladora o no, en función de cómo se diseñe la subvención y cuál sea su propósito.

Título V (Del acceso a los documentos y al patrimonio documental):

305. Antes que nada, hemos de insistir en la necesidad de que el título reconduzca el objeto de su regulación para limitarse a establecer la disciplina aplicable al derecho de consulta y acceso a los documentos del Patrimonio Documental de Euskadi, sin que se mezclen, con una regulación unitaria, el acceso a los documentos que tienen un valor cultural y el



acceso a documentos que, en principio, no lo tienen, porque no forman parte del citado Patrimonio Documental de Euskadi.

306. En todo caso, la enunciación del derecho de acceso ha de afinarse porque en el artículo 42, si bien queda delimitado respecto a los documentos de titularidad pública custodiados en “sistemas de archivo integrantes del Sistema de Archivos de Euskadi”, respecto a los integrantes del Patrimonio Documental no parece exigirse tal condición, esto es, que también estén custodiados en “sistemas de archivo integrantes del Sistema de Archivos de Euskadi”.
307. Las formulaciones posteriores en los artículos 43, 44 y 45 parecen reconducir el acceso solamente a tales sistemas de archivo integrantes del Sistema de Archivos de Euskadi; por el contrario, los artículos 46 y 47 acuden a fórmulas más abiertas, como la del artículo 42.
308. De no formularse esa acotación sobre los documentos de titularidad pública integrantes del Patrimonio Documental de Euskadi, sería aplicable a los documentos del Patrimonio Documental de Euskadi obrantes en archivos estatales y forales, lo cual le estaría vedado al legislador de las instituciones comunes pues estaría disponiendo sobre cómo ha de gestionarse ese acceso. Como fórmula genérica se sugiere: “los documentos de titularidad pública y del Patrimonio Documental de Euskadi, custodiados en sistemas de archivo del Sistema de Archivos de Euskadi”.
309. En todo caso, sería conveniente enunciar los límites generales aplicables al acceso de los documentos, que en la actualidad vienen establecidos por los artículos 14 y 15 de la LT, con alguna precisión en materia de protección de datos, cuando se trata de personas fallecidas (artículo 57 LPHE). Cabría añadir los que incluyen el artículo 42.5 y el artículo 45.1 b) y d) del anteproyecto, que atienden de forma singular a la preservación no solo de la información sino también del soporte material en el que va contenida.
310. El artículo 43.1 incluye una obligación de publicidad activa en consonancia con los principios de buen gobierno de las administraciones públicas que merece ser valorada muy positivamente. Sin embargo, resultaría más efectiva la medida si se identificaran los “instrumentos” o el “instrumento” a los que se refieren las letras a) y b), ya que la ley nada dice sobre ellos, salvo que sean notoriamente conocidos.
311. Entendemos, asimismo, que se integraría con mayor naturalidad la imposición de la obligación descrita en la letra d) como derecho de las personas solicitantes (artículo 46) a recibir asesoramiento en la búsqueda de la información contenida en la documentación, pues parece requerir una solicitud previa en ese sentido. De igual forma tiene poco que ver con la publicidad activa y la transparencia en el acceso la incluida en la letra f), “dotarse de los recursos y medios técnicos que permitan facilitar a los ciudadanos el ejercicio del derecho de acceso”.
312. El artículo 43.2 cierra el artículo con un mensaje enigmático ya que no menciona a los sistemas de archivo público integrados en el Sistema de Archivo de Euskadi sino a las



“Administraciones Públicas” y parece extender tales obligaciones a “los archivos privados” integrados en el SAE, que se desconocen cuáles son.

313. El artículo 44 se titula procedimiento de acceso, pero nada dispone sobre el iter que debe regirlo, mientras que puede entenderse que procede a delimitar el contenido del derecho lo que incluiría la consulta del documento, su copia, sujeto a la “normativa vigente”, y reproducción, condicionada por su estado de conservación.
314. Los artículos 48 y 49 regulan el acceso a documentos de titularidad privada integrantes del Patrimonio Documental de Euskadi custodiados en archivos públicos y custodiados en archivos privados, respectivamente.
315. Tal custodia en archivos públicos puede ser voluntaria (artículo 17.4) o impuesta (artículo 40.3). El artículo 17.4 se remite a las condiciones que rijan para cada depósito, y el artículo 48, a lo dispuesto en los instrumentos que formalizaron su ingreso.
316. Cierta flexibilidad puede ser conveniente para facilitar el acuerdo con su titular, si bien entendemos que, como mínimo, deberá garantizarse que el acceso se produzca en condiciones equiparables a las previstas para los titulares de documentos privados custodiados en archivos privados.
317. En relación a tales condiciones, el enunciado del artículo 49.2.a) es extraordinariamente amplio y, al igual que en el artículo 32.3 LPCV, parece conveniente que ese régimen de acceso quede completado por las diputaciones forales, en ejercicio de sus competencias de desarrollo legislativo en materia de patrimonio cultural.
318. El enunciado del artículo 49.2.c) es asistemático, ya que nada tiene que ver ese depósito con las normas de acceso. Y puede ser razonable la exigencia de que la negativa al acceso deba ser formulada por escrito motivadamente, como señala el artículo 49.3, pero no acaba de entenderse a qué responde el añadido ni cuál es su genuina funcionalidad “para que la persona interesada pueda comunicar esta circunstancia al departamento competente del Gobierno Vasco en materia de archivos y patrimonio documental con el fin de que, en su caso, adopte las medidas previstas en esta Ley”.
319. Nada impide a esa persona formular, si lo considera pertinente, una denuncia, a la que acompañará, seguramente, la respuesta recibida, lo que podrá conllevar que la Administración competente abra una investigación previa, en la que se clarifiquen las circunstancias y, en su caso, incoe un expediente sancionador.

Título VI (Del régimen sancionador):

320. Ya hemos avanzado una serie de reflexiones sobre las conductas tipificadas y sobre las administraciones competentes para inspeccionar y sancionar los incumplimientos previstos en la futura ley.
321. En los restantes aspectos de la regulación se aprecia la huella de la LPCV, en su estructura y en la redacción de las normas. No obstante, se formulan las siguientes consideraciones.



322. La reincidencia puede tomarse como elemento aglutinador tanto para la determinación normativa del régimen sancionador como para la graduación de la sanción. El anteproyecto acoge la primera posibilidad, es el normador el que la tiene en cuenta para agravar la calificación, sin que deba hacerlo el aplicador al fijar la sanción, pero debe ponerse cuidado en la descripción de la conducta para que no se incurra en un supuesto de *non bis in ídem*.
323. El anteproyecto sigue al ponerla en norma la redacción del artículo 29.3.d) de la LRJSP, con alguna modificación, pero allí está prevista como criterio a considerar especialmente para la graduación de la sanción.
324. El artículo 53.c) califica de grave “la reincidencia en la comisión de una infracción leve en los tres años anteriores, cuando así haya sido declarado por resolución firme”. Tal redacción es ambigua y mejorable porque lo relevante para que no se infrinja el principio es que exista una nueva conducta infractora, si bien se permite que se califique en un grado superior teniendo en cuenta dicha reincidencia, por ejemplo: la comisión de una infracción leve cuando haya sido sancionado por la comisión de otra infracción leve en los tres años anteriores por resolución firme en vía administrativa.
325. La redacción del artículo 54.d) adolece también de imprecisión al tipificar como infracción muy grave: “la reincidencia en la comisión de más de una infracción grave en los tres años anteriores cuando así haya sido declarado por resolución firme”. Como alternativa a la misma se propone la siguiente: la comisión de una infracción grave cuando haya sido sancionado por la comisión de otra infracción grave en los tres años anteriores por resolución firme en vía administrativa. Si lo que se quiere con ese “más de una” es aplicarla cuando se han cometido anteriormente otras dos infracciones ya corregidas: “la comisión de una infracción grave cuando haya sido sancionado por la comisión de otras dos infracciones graves en los tres años anteriores por resolución firme en vía administrativa”.
326. Se echa en falta en el artículo 57 la posible adopción de medidas provisionales en el acuerdo de iniciación del procedimiento sancionador en línea con las previstas por el artículo 87.3 de la LPCV, sobre todo cuando se acredite un riesgo cierto de destrucción o grave deterioro de los documentos integrantes del Patrimonio Documental de Euskadi.
327. Existe una considerable disminución en la cuantía de las sanciones lo que podrá ser debido al menor desvalor que se atribuye a la infracción, pero no se ha incorporado otra regla que permite ajustar con mayor rigor el importe de la sanción a las circunstancias concurrentes ya que, a la luz del artículo 88.2 de la LPCV, la cuantía de la sanción establecida para cada uno de los tres tipos infractores podrá incrementarse hasta cubrir la mayor de las siguientes valoraciones: el doble del beneficio obtenido como consecuencia de la infracción o el doble del valor del daño causado al patrimonio cultural vasco.



328. En este caso, ni se han explicitado ni vemos razones para que se rebaje la protección de los bienes integrantes del patrimonio documental de Euskadi que, se insiste, forman parte del patrimonio cultural vasco.
329. La última de las cuestiones atinentes al artículo 58 es la atribución al Consejo de Gobierno de la habilitación para actualizar reglamentariamente la cuantía de las multas previstas.
330. Conforme ya se manifestó la Comisión en el Dictamen 1/2016, la reserva del artículo 25.1 de la CE permite la llamada de la ley al reglamento para la adaptación de las cuantías de las sanciones pecuniarias que aquella establece, pero siempre previa fijación en aquella de criterios seguros que modulen y condicionen la intervención reglamentaria.
331. El artículo 88.3 y la disposición final primera.2 de la LPCV establecen que “el porcentaje de los incrementos no será superior al de los índices oficiales de incremento del coste de la vida”, criterio que, a falta de otro que se considere más conveniente en el supuesto del Patrimonio Documental de Euskadi, se tendría que incorporar al texto articulado del anteproyecto. Sin perjuicio de recordar que la Comisión entendió en el dictamen de referencia que convendría también fijar el período de revisión, a fin de que no se deje la decisión a la entera discrecionalidad del Consejo de Gobierno.
332. Nada cabe objetar a la exigencia del artículo 59 de reparación y restitución de las cosas a su estado natural, así como la indemnización de los daños y perjuicios causados (artículo 28.2 LRJSP). Ahora bien, no se hace explícito en el caso del Patrimonio Documental de Euskadi que, como dice el artículo 89.2 de la LPCV, el incumplimiento de la obligación de reparar facultará a la diputación foral correspondiente para ejecutar las tareas de reparación de forma subsidiaria y con cargo a la persona infractora.

B) Observaciones de detalle al articulado

333. En las definiciones del **artículo 3, letra d)**, se ha incorporado una segunda acepción del concepto de documento como “sistema de información” que parece referirse, no a la información en sí, sino al soporte material en el que se recoge —bases de datos y otros objetos electrónicos—, cuando en la primera acepción ya especifica que podrá estar contenida en “cualquier soporte”. Por otro lado, en el listado de conceptos se define también el “sistema de información administrativa” (letra q), sin que el adjetivo añadido permita vislumbrar si constituye una especificación del primero.
334. Con ser adecuada la relación del **artículo 4.2**, para completar la regulación del patrimonio documental convendría precisar algunos aspectos. La letra g) incluye los “de las Universidades Públicas radicadas en la Comunidad Autónoma”, cuando solo existe una. En la acotación de los documentos de entidades que desarrollan sus competencias en un ámbito superior al de la Comunidad Autónoma, se precisa que lo serán de los “radicados” en la Comunidad Autónoma [letras h), i), j) y k)]. Al margen del mayor o menor acierto en la elección del término, tal vez podría ser más preciso en algún caso “con sede”. Lo cierto es que, una vez incluidos los de tales letras, los que figuran a continuación, letras



- l), m) y n), no hacen explícita ninguna conexión de su actividad con el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma.
335. Los **párrafos 6 y 7 del artículo 4** aluden a la adopción de medidas legales, en un caso para que la Administración pública recupere la posesión de un bien y en el otro para que haga lo propio un particular a fin de que se le devuelvan sus documentos existentes en archivos públicos por motivos ilegítimos.
336. El primer párrafo tiene todo su sentido, a la luz de la prerrogativa de las administraciones públicas para recuperar de oficio la posesión de sus bienes, sin necesidad de acudir al juez —artículo 4.1 d) y 82 a) de la LBRL, artículo 41 c) y 55 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del patrimonio de las administraciones públicas, artículo 19.1.c) y 27 del Texto refundido de la Ley del patrimonio de Euskadi, aprobado por Decreto Legislativo 2/2007, de 6 de noviembre—.
337. Ha de replantearse, sin embargo, el segundo párrafo porque resulta difícil comprenderlo, es preciso clarificar qué significa “motivos ilegítimos” y a qué “medidas legales pertinentes” se refiere el precepto. El añadido final introduce, a su vez, mayor complejidad a su mensaje. La Comisión se ha de limitar a recordar que, como es evidente, sin que la ley deba reconocerle tal acción, un particular puede pedir la devolución de un bien porque considera que es de su propiedad, y la decisión que adopte la Administración, sea cual sea, será ejecutiva, en ejercicio de sus facultades de autotutela decisoria. Quienes se consideren perjudicados en cuanto a su derecho de propiedad u otros de naturaleza civil por dichos actos tendrán que ejercitar las acciones pertinentes ante los órganos del orden jurisdiccional civil. Asimismo, el artículo 105 de la LPAC prohíbe el ejercicio de acciones posesorias contra las actuaciones de los órganos administrativos realizadas en materia de su competencia y de acuerdo con el procedimiento legalmente establecido.
338. El **artículo 7.2** señala que “la responsabilidad del programa de gestión documental corresponderá a quien sea responsable del sistema de servicio en colaboración con las personas responsables de organización, de informática y de seguridad de la información y de quien ostente el cargo de Delegado o Delegada de protección de datos de cada Entidad”.
339. No parece aconsejable mencionar a tales responsables y delegado o delegada, cuando se trata de una decisión puramente organizativa que condiciona la configuración del sistema en el seno de la entidad competente.
340. El **artículo 8.1** indica que los documentos de los cargos públicos recibirán idéntico tratamiento al de los demás documentos de titularidad pública, lo que convendría enunciarse sin perjuicio de las especialidades derivadas de la aplicación de la Ley 5/1997, de 30 de mayo, reguladora de utilización y control de los créditos destinados a gastos reservados.
341. El artículo 8.2 señala que tienen la consideración de documentos personales de los cargos públicos, y por tanto de su propiedad, los documentos estrictamente privados, sin relación alguna con la conducción de los asuntos público y sin efecto sobre ellos.



342. Tal puntualización podría suprimirse una vez expresado en el artículo 4.4 del anteproyecto que la documentación creada y recibida por los cargos públicos como resultado de las actividades propias de sus funciones públicas, incluidos los correos electrónicos, tiene la consideración de documento de titularidad pública.
343. Mayor trascendencia tiene el artículo 8.3, que impone tras su cese una obligación de entrega o transmisión de los documentos que por alguna causa obren en su poder, siempre mediante acta que incorporará el inventario de los documentos y será visada por la persona responsable del archivo correspondiente.
344. La exigencia resulta razonable pero quizás excesivamente formalista ya que los documentos que no se encuentren incorporados a procedimientos administrativos, que no formen parte de los expedientes administrativos ni resulten trascendentes como antecedentes o fundamentos de la actuación administrativa, podrían ser excluidos de dicha obligación.
345. Al margen de lo que hemos dicho sobre la Comisión de valoración, selección y acceso de los documentos del Sistema de Archivos de Euskadi (COVASADAE), en el caso de que los municipios o la Universidad del País Vasco no constituyan su propia comisión, el **artículo 11.3** señala que tales entidades “someterán sus propuestas” a la COVASADAE, que “deberá emitir su decisión en el plazo máximo de tres meses desde la recepción de la propuesta, entendiéndose desestimada la propuesta en caso de que transcurrido ese plazo no se haya emitido decisión alguna”.
346. La desestimación de la propuesta, como consecuencia anudada al incumplimiento del plazo por parte del órgano calificador, impide que dispongan sobre sus propios documentos, lo que podría constituir un condicionante excesivo derivado de una demora que no les es imputable.
347. En cualquier caso, en la medida en que no se indica cuál puede ser el sentido de la propuesta y que la COVASADAE, tras valorar las series y documentos, decide si procede su conservación o eliminación, podría resultar recomendable que se distinguiera si la propuesta es de conservación o eliminación, teniendo sentido favorable la falta de respuesta en el caso de la primera y desfavorable la falta de decisión en el segundo caso, una vez cumplido el plazo máximo.
348. El **artículo 12** señala que son archivos públicos “los de los órganos y entidades relacionados en el artículo 4.2 de la presente ley” y tienen por misión gestionar los documentos de titularidad pública durante todo su ciclo de vida y conservar el patrimonio documental de forma ordenada y accesible. Pero el artículo 13 prevé que, para cumplir la misión prevista en el artículo 12, cada una de las entidades públicas integrantes del Sistema de Archivos de Euskadi deberá contar con su propio Sistema de Archivo.
349. Al quedar definidas las integrantes del Sistema de archivos de Euskadi en el artículo 22 por el ámbito de aplicación de la ley, salvo las recogidas en el artículo 2.b) y 2.e), no se entiende que el artículo 12 tome como referencia el artículo 4.2. Esa elección provoca



confusión sobre toda la regulación. Se ha de insistir que el artículo 4.2 ha de jugar exclusivamente en el campo de la protección del patrimonio documental.

350. El **artículo 14.3** se adentra también en una cuestión organizativa ajena al ámbito de la regulación, como es la determinación, siquiera de forma supletoria, del órgano competente para conocer las solicitudes de acceso en materia de transparencia en una entidad pública. El artículo 21 de la LT se dedica a las unidades de información, aunque distingue cuando se refiere al resto de las entidades, la necesidad de establecer “sistemas” para integrar la gestión de solicitudes de información de los ciudadanos en el funcionamiento de su organización interna (párrafo 1) y la identificación “del órgano competente para conocer de las solicitudes de acceso” (párrafo 2).
351. Dejando a un lado el primer contenido, es claro que las funciones del órgano competente para conocer de las solicitudes de acceso no pueden atribuirse al sistema de archivo de la entidad, simplemente porque no es un órgano administrativo, sin que sepamos cuáles son sus órganos gestores y si estos pueden dictar resoluciones con efectos sobre terceros, resoluciones que son recurribles directamente ante la jurisdicción contencioso-administrativa sin perjuicio de la posibilidad de la interposición de una reclamación potestativa ante un órgano creado en la propia LT (artículo 24) o ante un órgano independiente creado por la Comunidad Autónoma que conocerá de las reclamaciones ante resoluciones dictadas por la Administración de la Comunidad y su sector público y las entidades locales comprendidas en su ámbito territorial (disposición adicional cuarta). En la actualidad la Comisión Vasca de Acceso a la Información Pública mencionada previamente.
352. Aunque los procedimientos de declaración y exclusión del Patrimonio Documental de Euskadi se incoan siempre de oficio, no se excluye que esa incoación lo sea a solicitud de cualquier persona física o jurídica, pública o privada, por ello el **artículo 18.1** y el **artículo 19.2** señalan que se podrá entender desestimada la solicitud de incoación transcurridos “seis meses” desde su entrada en el registro del órgano competente para la tramitación, sin haberse dictado y notificado resolución expresa.
353. El anteproyecto sigue en esta cuestión lo establecido en el artículo 12 de la LPCV respecto a la forma de iniciación, siempre de oficio, pero atribuye al órgano competente un plazo mucho más amplio para decidir sobre la incoación a petición de cualquier persona, exactamente el doble, y especifica que, de no resolverse expresamente en plazo, se entenderá desestimada, lo que la LPCV no hace.
354. El artículo 58 de la LPAC dispone que los procedimientos se iniciarán de oficio por acuerdo del órgano competente, bien por propia iniciativa o como consecuencia de orden superior, a petición razonada de otros órganos o por denuncia.
355. El artículo 62 de la LPAC define la denuncia como “el acto por el que cualquier persona, en cumplimiento o no de una obligación legal, pone en conocimiento de un órgano administrativo la existencia de un determinado hecho que pudiera justificar la iniciación de oficio de un procedimiento administrativo” (párrafo 1), que las denuncias “deberán expresar la identidad de la persona o



personas que las presentan y el relato de los hechos que se ponen en conocimiento de la Administración” (párrafo 2), “cuando la denuncia invocara un perjuicio en el patrimonio de las Administraciones Públicas la no iniciación del procedimiento deberá ser motivada y se notificará a los denunciantes la decisión de si se ha iniciado o no el procedimiento” (párrafo 3) y que la presentación de una denuncia no confiere, por sí sola, la condición de interesado en el procedimiento (párrafo 5).

356. La LPAC no contempla que una denuncia pueda ser desestimada por silencio administrativo y, cuando otorga a una determinada denuncia una importancia especial, confiere otros derechos al denunciante, sin que admita otra decisión que la expresa.
357. Dar un sentido positivo o negativo a la falta de decisión sobre la incoación, una vez rebasado el plazo, aparentemente fortalece la posición del denunciante. Sin embargo, la ficción del silencio administrativo con la que se abre al interesado la posibilidad de acudir sin demora en defensa de sus derechos ante los tribunales debe verse con cautela en este caso visto tanto el contenido limitado del “acto”, que solo decide sobre la incoación, como por el hecho de que la denuncia no confiere al denunciante por sí misma la condición de interesado, por lo que eso no significaría que pudiera impetrar la tutela judicial. A ello se añade el sentido que el anteproyecto otorga al silencio en el marco de un plazo tan amplio.
358. En el **artículo 22** se dice que el Sistema de Archivos de Euskadi está integrado por los sistemas de archivo de las entidades comprendidas en el ámbito de aplicación de la presente ley, salvo las recogidas en el artículo 2 b) y 2 e), que podrán incorporarse voluntariamente. Partiendo de la correcta depuración del ámbito de aplicación de la ley, dentro del sistema se han de incluir todos los archivos de las administraciones públicas vascas y su sector público salvo los forales.
359. La posible incorporación de los archivos forales se ha de articular jurídicamente de otra forma. El artículo 22.5 del anteproyecto parte de una solicitud y formaliza la “integración” con una “Orden del titular del departamento del Gobierno Vasco competente en materia de archivos y patrimonio documental”. Las relaciones interadministrativas entre administraciones territoriales se han de canalizar a través de convenios, respetando las competencias propias, que son irrenunciables, y con arreglo a lo dispuesto en los artículos 47 y ss. de la LRJSP. Los convenios se perfeccionan por la prestación del consentimiento de las partes. Otra cosa es que, previamente, pueda ser analizada una solicitud de integración que tenga que ser aceptada por orden o que se pueda dar publicidad del convenio mediante orden.
360. El artículo 31.3 distingue los archivos de gestión de la Administración pública de la Comunidad Autónoma (letra c) y los archivos de gestión y los archivos centrales del sector público institucional autonómico (letra d). Luego esa diferenciación no se traslada a su regulación, ya que el **artículo 34** aborda conjuntamente los archivos de gestión y los archivos centrales, disponiéndose que en cada unidad administrativa del sector público existirá un archivo de gestión (párrafo 1) y cada una de las entidades



tendrá su archivo central (párrafo 2). Hablar de unidades administrativas tratándose, por ejemplo, de sociedades públicas parece poco apropiado.

361. En cualquier caso, el artículo 34.3 atribuye las mismas funciones a los archivos de gestión y a los archivos centrales, lo que convendría reconsiderar. No se contempla la posible transferencia de expedientes y documentos entre tales archivos, por lo que se desconoce con qué fondos se nutrirán los centrales.
362. El artículo 3 define como nivel de archivo cada uno de los estados en los que se encuentra la documentación en función de su ciclo de vida. Parece lógico pensar que las de diseño y tramitación, a las que alude el artículo 13.3, tendrán que materializarse en el nivel de los archivos de gestión, mientras que, una vez concluida la tramitación, en la fase de conservación, podrán custodiarse en el archivo central de cada una de las entidades, sin perjuicio de que posteriormente vayan al Archivo General del Sector Público y finalmente al Archivo Histórico.
363. Siguiendo ese esquema, algunas funciones, como las recogidas en las letras e), f) y g), parecen específicas de los archivos centrales. La descrita en la letra b) sería más precisa si fuera enunciada en singular por “la unidad administrativa”, salvo que también corresponda al archivo central.
364. La **disposición transitoria primera** dispone que hasta el momento de entrada en vigor de las normas reglamentarias previstas en la presente ley serán de aplicación las vigentes, en todo aquello que no se opongan a lo establecido en esta ley.
365. Sería preferible que quedaran expresamente identificadas tales normas reglamentarias, como se hace en las disposiciones transitorias segunda y tercera.
366. En todo caso, “las normas reglamentarias previstas en esta ley” implica una delimitación incierta porque la remisión al reglamento en la ley aparece en el articulado enunciada de forma expresa y para un campo de ordenación concreto, una sola vez, en relación al Inventario del Patrimonio Documental de Euskadi (artículo 21.2).
367. Cabe pensar que lo pretendido no es que perviva la regulación del Decreto 42/1999, de 5 de octubre, del Registro de Bienes Culturales Calificados y del Inventario General del Patrimonio Cultural Vasco, porque en tal inventario se inscribían los bienes que, sin gozar de la relevancia y valor de los bienes culturales calificados, constituyen elementos integrantes del patrimonio cultural vasco.
368. Las **disposiciones transitorias segunda y tercera** anuncian el dictado de normas reglamentarias de desarrollo de la ley, al establecer la pervivencia de normas de dicho rango hasta que aquellas se aprueben.
369. Pero a lo largo de la ley no se especifica que corresponde al Gobierno Vasco aprobar las normas de organización y funcionamiento del Consejo de Archivos y Patrimonio Documental —que dada su composición podría establecer o completar sus propias normas de funcionamiento— y de la Comisión de Valoración, Selección y Acceso a los Documentos de Euskadi.



370. La **disposición final primera** autoriza al Gobierno Vasco a dictar, además de las disposiciones reglamentarias expresamente previstas en la presente ley, las que sean precisas para su cumplimiento, de acuerdo con sus competencias.
371. Es indudable que el Gobierno Vasco es el titular de la potestad reglamentaria originaria en el ámbito de las instituciones comunes, pero en materia de patrimonio documental la competencia de las instituciones comunes debe compartirse y se ha de dejar espacio a las normas forales para que completen la regulación en ejercicio de su competencia de desarrollo legislativo.
372. Esa formulación es la que también se recoge en la disposición final primera de la LPCV, pero obedece a que, una vez asumido que las instituciones comunes pueden llegar a completar la ley y descender al reglamento para dar un tratamiento unitario, en el conjunto de la Comunidad Autónoma, a la protección del patrimonio cultural, esta Comisión ha defendido que es necesario, para que exista un cierto equilibrio, que la propia ley identifique expresamente los aspectos concretos en los que activa tal reserva a su desarrollo por el Gobierno Vasco, a fin de dar seguridad jurídica y previsibilidad a las competencias de los territorios históricos.
373. En el caso del anteproyecto, como hemos advertido, simplemente no hay una determinación de tales disposiciones reglamentarias, lo que puede ser debido a que tampoco se reconoce expresamente ningún espacio normativo a los territorios históricos.
374. Por último, la **disposición final segunda** menciona expresamente las “normas reguladoras de gestión documental”, que han de aprobar las entidades comprendidas en su ámbito de aplicación.
375. Tampoco hay mención alguna a tales normas reguladoras de gestión a lo largo del anteproyecto, se alude a normas, políticas, procedimientos o programas, pero, si son el instrumento jurídico preciso que deben aprobar para llevar a cabo esa gestión integral, su mención y una definición de su contenido resultan imprescindibles.
376. Si todas las entidades incluidas en el ámbito de aplicación de la ley o, más limitadamente, las integrantes del Sistema de Archivos de Euskadi han de contar con su propio sistema de archivo, que incluye “normas” [artículo 3.p)], tal vez podría ser igualmente interesante que el artículo 13 especificara que las entidades han de aprobar también las normas reguladoras de su respectivo sistema de archivos —si son distintas de las normas reguladoras de gestión documental— y se estableciera, en la parte final de la ley, un plazo para que cumplimentaran tal exigencia.

C) Observaciones de técnica legislativa

377. En el análisis que se aborda son de tener en cuenta las Directrices para la elaboración de proyectos de ley, decretos, órdenes y resoluciones, aprobadas por acuerdo del Consejo de Gobierno de 23 de marzo de 1993 y publicadas por Orden de 6 de abril de 1993, del



Consejero de Presidencia, Régimen Jurídico y Desarrollo Autonómico (en adelante, las directrices), aplicables en virtud de la disposición adicional tercera de la LPEDG.

378. En la exposición de motivos podrían citarse los artículos 10.2, 4 y 24 del EAPV, que atribuyen competencia exclusiva la Comunidad Autónoma del País Vasco en materia de “organización, régimen y funcionamiento de sus instituciones de autogobierno dentro de las normas del presente Estatuto”, en materia de “régimen local” y “sector público propio del País vasco en cuanto no está afectado por otras normas de este Estatuto”.
379. Cabría poner un título al título preliminar, por ejemplo, “Disposiciones Generales”.
380. Podría afinarse en el artículo 1 la redacción de la letra d) —los derechos y deberes de quienes sean titulares de documentos integrantes del Patrimonio Documental de Euskadi— y la de la letra e) —el acceso a la ciudadanía a los documentos de titularidad pública y del Patrimonio Documental de Euskadi, custodiados en sistemas de archivo integrantes del Sistema de Archivos de Euskadi—.
381. Se sugeriría una ordenación de las definiciones contenidas en el artículo 3 que atendiera a una suerte de congruencia temática, por ejemplo, archivo, nivel de archivo, sistema de archivo, documento, fondo documental, serie documental, patrimonio documental, gestión documental, etc...
382. Cabría añadir en la definición de gestión documental, artículo 3.h), el adjetivo “integral”.
383. En el artículo 4.1 podría simplificarse la redacción “son documentos de titularidad pública los producidos o recibidos en el ejercicio de sus funciones por las entidades públicas y las personas físicas o jurídicas enumeradas en el párrafo siguiente” y suprimirse el *in fine* “sin perjuicio de la normativa estatal o internacional que les sea de aplicación”, a la vista del párrafo 3 de este mismo artículo, en el que podría eliminarse el fundamento competencial.
384. En el artículo 6.1 podría referirse a la aprobación de normas reguladoras de gestión documental (disposición final 2º) y programas de gestión documental (artículo 7).
385. Se emplea el enunciado sistemas de información “administrativa” en el párrafo 2 y 3, pero falta el adjetivo en el párrafo 7 del artículo 6. Suponemos que los documentos del párrafo 8 del artículo 6 serán “electrónicos”, al igual que los documentos de los párrafos 4, 6 y 9 de ese artículo.
386. El artículo 9 se podría completar y simplificar su título; “en el caso de extinción o transferencia de competencias”.
387. El párrafo 3 del citado artículo 9 resultaría más claro si se sustituyera en el enunciado “en el caso de que alguna competencia de una entidad del sector público institucional pase a ser de naturaleza privada”, el término “competencia” por el de “actividad”.
388. El artículo 11 aúna los términos “valoración y acceso” en el título del artículo, pero en el texto se decanta, salvo en un supuesto, por aunar tres términos “valoración, selección y acceso”, que sirven para dar nombre además a la comisión.



389. El *in fine* del artículo 12.2 —“de manera que se dé cumplimiento a lo previsto en el artículo 1 de la presente ley”— carece de sentido.
390. La remisión que se hace en el artículo 18.1 debe hacerse al artículo 17.6 de la ley.
391. La relación del artículo 23 se cierra con la letra e), la del artículo 25.2 con la letra d), la del artículo 28.2 con la letra g), la del artículo 32.2 con la d), la del artículo 35.2 con la i) y la del artículo 36.3 con la h), en todas ellas se ha de sustituir “cualesquier” por “cualquiera”.
392. El artículo 24.2.e) menciona el “Inventario de Archivos y del Patrimonio Documental de Euskadi”, cuando su nombre es el de Inventario del Patrimonio Documental de Euskadi (artículo 21).
393. Sería preferible una redacción distinta del artículo 29.1.c).iv similar a la del artículo 26.1.d), allí para el secretario o secretaria: “una persona designada por la persona titular de la dirección del Gobierno Vasco competente en materia de archivos y patrimonio documental de entre el personal técnico de la Asesoría Jurídica de dicha Dirección”.
394. El artículo 30.b) vuelve a decir lo que ya establece el artículo 29.4, que los acuerdos serán adoptados por mayoría de las personas asistentes, sin que se disponga un quórum diferente para los calendarios de conservación y acceso.
395. El artículo 31.3 lista los elementos del Sistema de Archivo del Sector Público de la Comunidad Autónoma de Euskadi, pero no designa con su nombre completo ni la Dirección ni el Servicio de gestión.
396. El nombre del servicio se incluye en el artículo 33, pero de forma incompleta, teniendo en cuenta como se designa previamente “Servicio de Gestión del Sistema de Archivos del Sector Público de la Comunidad Autónoma de Euskadi” —artículos 26.1.c).i y 29.1.c).i—, nombre con el que tendría que ser denominado tanto en el título como en el texto del artículo.
397. Tampoco se cita de forma completa como Servicio de Gestión del Sistema de Archivos del Sector Público de la Comunidad Autónoma de Euskadi en el artículo 32.2.d), 34.3.d) y en el artículo 35.2.i).
398. El artículo 36.1 aparentemente completa lo dispuesto en el artículo 31.2, pero con una distinción un tanto artificial, pues está adscrito “al departamento del Gobierno Vasco competente en archivos y patrimonio documental y dependiente orgánicamente de la dirección del Sistema de Archivos de Euskadi”. La adscripción orgánica y funcional es única, con la Dirección del Gobierno Vasco competente en materia de archivos y patrimonio documental, sin perjuicio de que esta, a su vez, forme parte de los órganos del citado departamento.
399. El capítulo 4º, “De los sistemas de archivo de las Entidades Locales”, es en realidad el capítulo 3º.
400. Se ha de corregir el título del artículo 40, y suprimir el artículo “el”.
401. Los dos mensajes del artículo 41 podrían ir en dos párrafos numerados.



402. Sin perjuicio de los que ya hemos dicho sobre la precisión con la que han de formularse los artículos 42, 43, 44, 45, 46 y 47, ello no impide que los artículos se titulen de forma más sucinta. Así, el artículo 42, “Derecho de Acceso”, el artículo 43 “Publicidad activa y transparencia en el acceso” y el artículo 44 “Procedimiento de Acceso”. El nombre del título V tendría que completarse “del acceso a los documentos de titularidad pública y del Patrimonio Documental de Euskadi, custodiados en sistemas de archivo integrantes del Sistema de Archivos de Euskadi”.
403. El artículo 51.1 precisa que son infracciones en “materia de patrimonio cultural” las acciones u omisiones que supongan la vulneración de las obligaciones establecidas en los artículos 52, 53 y 54 de la presente ley. Sin embargo, el artículo 51.4 y el texto introductorio de los artículos 52, 53 y 54, identifican el elenco de las infracciones con la “materia de archivos y patrimonio documental”.
404. La redacción de la disposición adicional primera es mejorable, por ejemplo:” Cuando entre en funcionamiento el Archivo Histórico de Euskadi asumirá aquellas funciones desempeñadas por Irargi-Centro de Patrimonio Documental de Euskadi que le han sido atribuidas por esta ley”.
405. En la disposición final segunda sería recomendable sustituir “posean” por “hayan aprobado”.
406. Como consideraciones generales, los capítulos han de ir numerados en cifras romanas. La subdivisión en i), ii), iii), etc. no está prevista en las directrices. Según estas, los artículos se subdividen en párrafos y en caso necesario en apartados que se indicaran con letras minúsculas ordenadas alfabéticamente, y si se diesen subdivisiones ulteriores han de ir con números árabes.
407. Se puede observar que en el proyecto se emplea la combinación de conjunciones “y/o” [artículos 3.g), 10.2]. Como venimos recordando, el uso conjunto de esas conjunciones —para indicar que se puede elegir entre la adición de dos opciones propuestas o solo por una de ellas— es desaconsejado, salvo que resulte imprescindible para evitar ambigüedades en contextos muy técnicos.
408. Se ha tenido en cuenta en la redacción del proyecto el uso no sexista del lenguaje empleando ambos géneros, pero el artículo 10 se refiere a “prestadores” y “prestador”.

CONCLUSIÓN

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

Lo que certificamos en Vitoria-Gasteiz, a 18 de diciembre de 2020 para su conocimiento y consideración, recordándole la obligación prevista en el artículo 30.2 de la Ley 9/2004, de 24 de noviembre, de comunicar a esta Comisión la disposición o resolución que finalmente se



adopte, en la forma y plazo que se establecen en el artículo 34 del Reglamento de Organización y Funcionamiento (aprobado por Decreto 167/2006, de 12 de septiembre).

Vº Bº:

Jesús María Alonso Quilchano,
Secretario

Sabino Torre Díez,
Presidente

Firmado electrónicamente