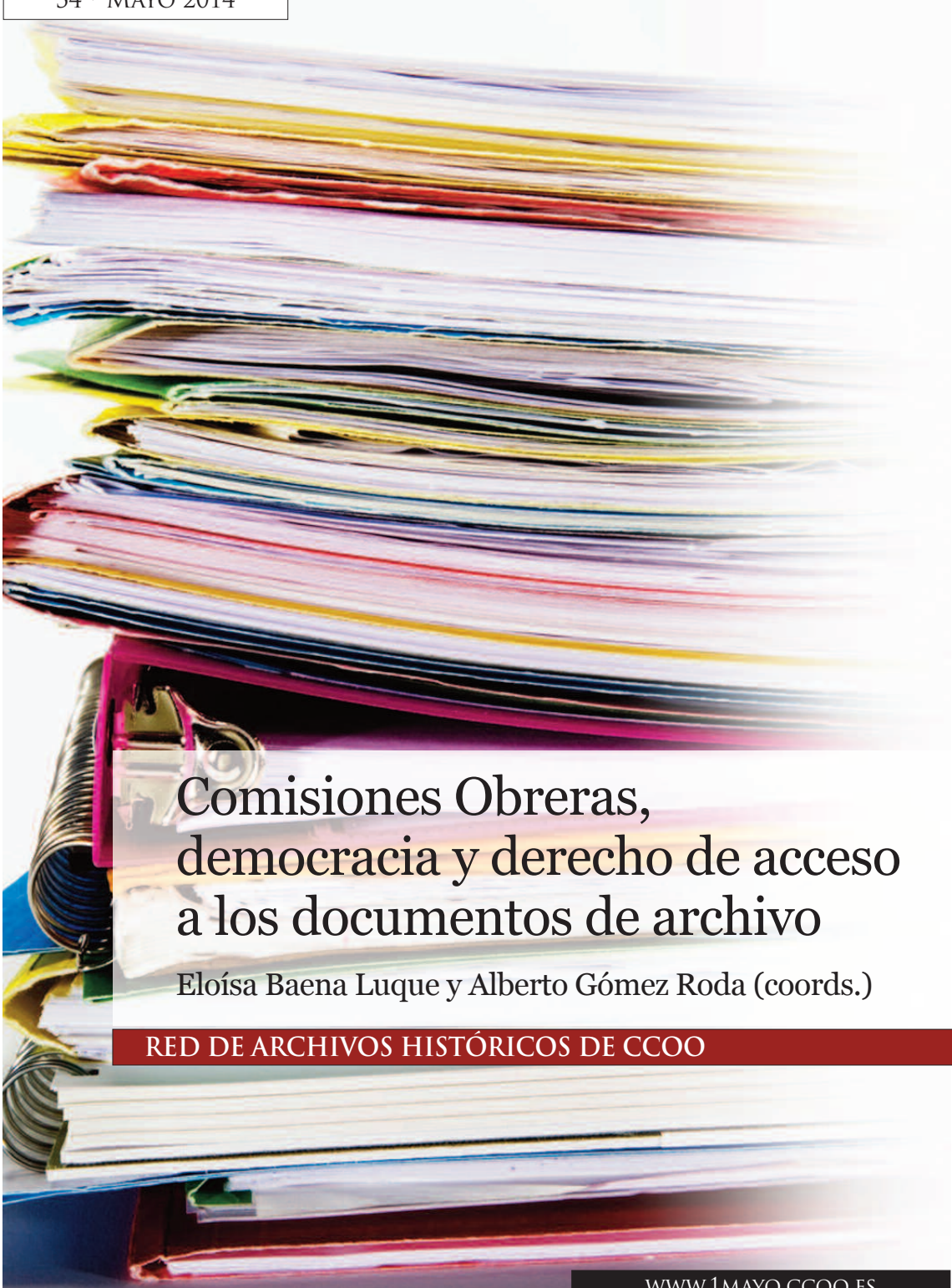


FUNDACIÓN 1 DE MAYO

# Cuadernos

34 · MAYO 2014



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

Eloísa Baena Luque y Alberto Gómez Roda (coords.)

RED DE ARCHIVOS HISTÓRICOS DE CCOO

[WWW.1MAYO.CCOO.ES](http://WWW.1MAYO.CCOO.ES)

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

RED DE ARCHIVOS HISTÓRICOS DE CCOO

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

COLECCIÓN CUADERNOS, NÚM: 34  
ISSN: 1989-5372

© Madrid, Mayo 2014

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

RED DE ARCHIVOS DE CCOO

ELOÍSA BAENA LUQUE

ARCHIVO HISTÓRICO DE CCOO DE ANDALUCÍA

ALBERTO GÓMEZ RODA

ARCHIVO HISTÓRICO DE CCOO DEL PAÍS VALENCIANO

(COORDS.)

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

RED DE ARCHIVOS DE CCOO

ELOÍSA BAENA LUQUE & ALBERTO GÓMEZ RODA (COORDS.)

## ÍNDICE

- Eloisa Baena Luque y Alberto Gómez-Roda: *Comisiones Obreras, democracia y derecho de acceso a los documentos de archivo: Introducción*..... 5
- Antonio Niño y Carlos Sanz: *Los archivos, la intimidad de las personas y los secretos de Estado*..... 9
- Plácido Fernández-Viagas Bartolomé: *La misión del investigador, la Guerra Civil y el Franquismo* ..... 38
- Alberto Carrillo Linares: *Legislar para nada: el derecho de acceso a la información histórica en España* ..... 44
- Eloisa Baena Luque y Alberto Gómez-Roda: *El acceso a los archivos y documentos de la Red de Archivos Históricos de Comisiones Obreras* ..... 50
- *Sumaríssim 477: Derecho a conocer vs derecho al honor (Sentencia 43/2004 del Tribunal Constitucional)* ..... 57

# COMISIONES OBRERAS, DEMOCRACIA Y DERECHO DE ACCESO A LOS DOCUMENTOS DE ARCHIVO: INTRODUCCIÓN

ELOÍSA BAENA LUQUE

*Archivo Histórico de CCOO de Andalucía*

ALBERTO GÓMEZ RODA

*Archivo Histórico de CCOO del País Valenciano*

**D**eterminadas circunstancias y medidas políticas de cierto impacto mediático han llevado a primer plano de actualidad las dificultades que, desde hace años, padecen los historiadores que investigan sobre la dictadura del general Franco y la Transición a la democracia<sup>1</sup>. En el caso de la documentación incautada a raíz de la persecución y represión contra los grupos políticos y sociales del antifranquismo, estas dificultades obstaculizan la investigación sobre nuestra propia historia democrática y el derecho ciudadano a conocerla. Peor aún, la larga sombra del franquismo parece así perpetuarse en lugar de disiparse.

Los archivos de CCOO trabajan desde hace años por evitar que se eche al olvido o se dificulte el conocimiento de su historia de clandestinidad contra la dictadura. La problemática legal del acceso a la información que contienen los documentos que forman parte de su patrimonio no les es ajena, tanto desde el punto de vista de la protección de derechos de donantes de testimonios y documentos, como desde la perspectiva del uso de los mismos por los investigadores. De forma coherente con sus orígenes sociopolíticos y con la responsabilidad pública que corresponde a un sindicato, la política de acceso en los archivos históricos de CCOO tiende a que la restricción sea la excepción y no la norma. La situación contraria, indeseable en democracia, es la que parece estar convirtiéndose en habitual, hasta el punto que en algunos aspectos estamos viviendo una regresión. Los trabajos reunidos en este volumen trazan un diagnóstico de la situación. Son los siguientes:

- NIÑO, Antonio y SANZ, Carlos, “Los archivos, la intimidad de las personas y los secretos de Estado” (2012).
- FERNÁNDEZ-VIAGAS BARTOLOMÉ, Plácido, “La misión del investigador, la guerra civil y el franquismo” (2013).
- CARRILLO-LINARES, Alberto, “Legislar para nada: el derecho de acceso a la información histórica en España” (2014).

Completan la serie la aproximación que los responsables de los archivos de CCOO de Andalucía y del País Valenciano, Eloísa Baena Luque y Alberto Gómez Roda, realizan a una política de acceso

para los archivos del sindicato, y, como anexo documental, la sentencia del Tribunal Constitucional 43/2004. La aportación de Baena y Gómez procede de la ponencia “El acceso a los archivos y documentos de la Red de Archivos Históricos de CCOO”, que presentaron en la mesa redonda sobre Accesibilidad a los Archivos y Documentos del II Congreso de Archiveros de Extremadura, que tuvo lugar el 8 y 9 de noviembre de 2013 en Cáceres. En dicha ponencia se recoge la propuesta de Antonio Niño y Carlos Sanz, en su artículo, aquí reproducido, de solicitar a los investigadores para aquellos casos más sensibles “una utilización responsable de los datos mediante declaración expresa de respeto a la confidencialidad y de no usarlos de forma que puedan afectar al ámbito privado de las personas”.

La negación del acceso que, como precaución, suelen decidir los servicios jurídicos de la administración y las personas responsables de archivos, ante una legislación confusa y ambigua, responde al intento de evitar vulneraciones al derecho al honor y a la privacidad antes de que se haga *uso de la información por parte de quienes solicitan consultar los documentos*. Es decir, la restricción se decide suponiendo el delito antes de ser cometido y tiene efectos de “censura previa”. En el contexto español, con una de las dictaduras más sanguinarias y duraderas del siglo XX europeo, esta forma de actuar en los archivos del Estado, en la práctica, no es políticamente neutral. No es casual que las dos sentencias a que se hace referencia en el dossier, la del Tribunal Constitucional 43/2004 y la 427/2011 del Juzgado 3 de lo Penal de Sevilla, tengan relación con denuncias de familiares de personas sobre las que hay documentos que señalan su implicación en la represión franquista. La del Constitucional desestima una sentencia previa de inferior instancia en la denuncia por vulneración del derecho al honor contra el documental “Sumaríssim 477” de TV3, sobre la condena a muerte del político democristiano catalán Manuel Carrasco i Formiguera. La del juzgado sevillano es absolutoria en la querrela interpuesta por recoger en una biografía editada el testimonio oral que atribuye a un exguardia civil delaciones contra comunistas a cambio de dinero<sup>2</sup>. En los dos casos, los denunciantes fueron familiares directos de los aludidos, ya fallecidos. Ambas sentencias protegen el trabajo serio y responsable de historiadores y periodistas, en relación íntima con el derecho constitucional de los ciudadanos a una información veraz.

No obstante, señalan los profesores de la Universidad Complutense Antonio Niño y Carlos Sanz en su texto, la sentencia del Tribunal Constitucional a la que nos hemos referido despertó esperanzas injustificadas en los historiadores, pues en la práctica no tuvo consecuencia positiva alguna, “ni en el terreno normativo ni en el de la actuación corriente de la administración”. En el plano normativo, si el punto de partida eran la Ley Orgánica 1/1982 de Protección del Honor, la Intimidad y la Imagen, la Ley 16/1985 del Patrimonio Histórico Español, la Ley 30/1992 del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y la Ley Orgánica 15/1999 de Protección de Datos Personales, configurando un marco normativo ambiguo, indefinido e incoherente en aspectos fundamentales, el intento de aclararlo con el Real Decreto 1708/2011 “no solo no resuelve estos problemas sino que los empeora”, imponiendo “nuevas y más duras condiciones que la ley no contemplaba” e introduciendo “condiciones abstrusas o excesivamente genéricas”. Finalmente, Niño y Sanz tratan la cuestión de los secretos oficiales, después del cierre a la investigación desde el otoño de 2011 de “la práctica totalidad de la documentación diplomática”<sup>3</sup>.

Los artículos de Plácido Fernández-Viagas y de Alberto Carrillo-Linares, escritos expresamente para esta ocasión, apuntan a la política como ámbito en el que ha de resolverse esta situación de involución que se ha dado en los últimos años, sobre un marco normativo ya confuso e impropio de una democracia avanzada y con gobiernos tanto de un signo político como de otro al frente de la Administración del Estado.

Fernández-Viagas ha publicado diferentes artículos en revistas especializadas de derecho, varios de ellos en *Jueces para la Democracia*, y mantiene desde 2000 el blog: [placidofernandezviagas.blogspot.com.es](http://placidofernandezviagas.blogspot.com.es). Su contribución constituye una defensa de la investigación sobre el pasado reciente. No puede avanzar la historiografía sobre la guerra civil y el franquismo “sin estudio y polémica”; no puede originar daños, pero “si los origina, siempre que haya utilizado el necesario rigor en su trabajo mediante un método de carácter científico, exponiendo, en casos de grave imputación, las razones verosímiles que le llevan a sostener sus resultados, gozará de la protección del ordenamiento jurídico”. A partir del comentario de los fundamentos jurídicos de la sentencia del Juzgado de lo Penal de Sevilla a la que nos hemos referido, afirma Fernández-Viagas que “un científico tiene derecho a analizar con objetividad lo ocurrido, y también a mostrar su simpatía por quienes en su opinión fueron objeto de intolerancia y crueldad”.

Alberto Carrillo-Linares, profesor del Departamento de Historia Contemporánea de la Universidad de Sevilla y autor de *Subversivos y malditos en la Universidad de Sevilla (1965-1977)*, basado en su tesis doctoral, se refiere en su artículo para este Dossier a las consecuencias, terribles para la investigación, de las dificultades en el acceso a la información histórica en España, en particular la de la lucha contra el franquismo y su represión por la dictadura. Defiende como premisa general dejar fuera de las restricciones “las referencias a actividades perseguidas por la dictadura que hoy son consideradas nucleares en un sistema democrático o que están normalizadas en la sociedad del siglo XXI”, con independencia “de los años transcurridos, de la procedencia de la documentación o las referencias nominales”, teniendo en cuenta que esta documentación, salvo excepciones particulares, “no se debería ver afectada por los supuestos de intimidación, honor e imagen”, según explica con detalle en su contribución a esta recopilación.

La relevancia para CCOO de estas cuestiones, desde el punto de vista político, de derechos humanos e incluso desde la perspectiva de la gestión de documentación administrativa del sindicato que, transcurrido el tiempo, ha de adquirir valor histórico, es indudable. Nuestros archivos históricos han sido impulsores activos del conocimiento social y de la investigación historiográfica sobre la lucha por la democracia. Una vieja reivindicación de los mismos ha sido y es el acceso a la documentación incautada por la policía a los hombres y mujeres de CCOO que sufrieron represión por actividades contra la dictadura o, simplemente, por defender bajo el franquismo derechos humanos reconocidos internacionalmente. No está de más hacer mención al peligro de destrucción masiva de datos de afiliación, que han de tener valor para la historiografía, por una absurda interpretación que se ha dado ocasionalmente de la ley de protección de datos personales. Por motivos similares no ve aún la luz información nominal sobre militancias políticas obtenida en investigaciones realizadas en nuestros archivos sobre los procesos del Tribunal de Orden Público (1963-1976).

Los archivos de CCOO han planteado en diversos foros el debate sobre la cuestión del acceso a los documentos y participan en iniciativas sobre derechos humanos, como la llamada “Querrela Argentina”, que requieren la consulta y publicidad de información que forma parte de nuestra historia de lucha por la democracia en España. Así, por ejemplo, podemos mencionar el Seminario Internacional sobre Represión y Derechos humanos celebrado el 14 y 15 de octubre de 2009 en Madrid, organizado por el Archivo de Historia del Trabajo de la Fundación 1º de Mayo de CCOO<sup>4</sup>, la Jornada sobre Derecho a la Verdad y el Acceso a los Archivos y Documentos, celebrada el 19 de enero de 2013 en Sevilla, o las Jornadas sobre Archivos en la Defensa de los Derechos Humanos y la Memoria Histórica que han tenido lugar en Madrid el 4 y 5 de abril de 2014, organizadas conjuntamente por ANABAD, la Fundación Largo Caballero de la UGT y la Fundación Primero de Mayo de CCOO.

Agradecemos encarecidamente a Plácido Fernández-Viagas y a Alberto Carrillo-Linares su colabo-

ración para la edición de este dossier, con la escritura de los artículos que expresamente han redactado para el mismo, y a Antonio Niño y Carlos Sanz la autorización para la reedición aquí del artículo que en su día publicaron en la revista *Cuadernos de Historia Contemporánea*. ♦

## NOTAS

<sup>1</sup> Nos referimos, por ejemplo, a la cancelación desde 2011 del acceso a fondos del Ministerio de Asuntos Exteriores o a la repercusión del documental “Operación Palace” de Jordi Évole sobre el 23-F, emitido por La Sexta la noche del domingo 23 de febrero de 2014, que ha puesto en el punto de mira la censura y la inaccesibilidad a documentación clave para conocer los primeros años del régimen de la Constitución de 1978.

<sup>2</sup> <http://www.diariodesevilla.es/article/sevilla/1143793/juez/absuelve/la/concejal/mercedes/pablos/injurias.html#> (consulta 13/03/2014).

<sup>3</sup> Cuando fue escrito el artículo, publicado originalmente en 2012 en *Cuadernos de Historia Contemporánea* (vol. 34, páginas 309-342), estaba elaborándose la *Ley de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno* (Ley 19/2013, de 9 de diciembre, BOE del 10/12/2013), sobre la que no albergaban grandes esperanzas y cuya aplicación y efectos aún están por ver.

<sup>4</sup> Las ponencias de este Seminario fueron publicadas en José BABIANO (ed.), *Represión, derechos humanos, memoria y archivos: una perspectiva latinoamericana*. Madrid, Fundación 1º de Mayo, Ediciones GPS, 2010.



## LOS ARCHIVOS, LA INTIMIDAD DE LAS PERSONAS Y LOS SECRETOS DE ESTADO

ANTONIO NIÑO y CARLOS SANZ

*Universidad Complutense de Madrid*

**E**n los últimos años se vienen repitiendo las quejas y denuncias por parte de investigadores que ven restringido el derecho de acceso a los fondos documentales custodiados en archivos públicos españoles. Declaraciones de asociaciones de historiadores<sup>1</sup>, acuerdos adoptados en congresos profesionales<sup>2</sup>, artículos en revistas científicas<sup>3</sup> y un sinfín de recursos contra resoluciones administrativas coinciden en denunciar un retroceso en la aplicación de las normas que regulan el libre acceso al patrimonio histórico documental. Nadie sería capaz de hacer el inventario de cuántos proyectos de investigación han sido frustrados –muchos financiados con recursos públicos–, cuántas tesis doctorales imposibilitadas, qué cantidad de investigaciones abortadas, y de qué manera se ha limitado el conocimiento de nuestro pasado reciente por las crecientes dificultades de acceso a la documentación de archivo<sup>4</sup>.

Algunas decisiones recientes vuelven a poner de actualidad este tema. Una es la publicación del *Real Decreto 1708/2011*, de 18 de noviembre, *por el que se establece el Sistema Español de Archivos y se regula el Sistema de Archivos de la Administración General del Estado y de sus Organismos Públicos y su régimen de acceso* (en adelante RDSEA), que viene a complicar aún más el problema del acceso a los archivos públicos. Otra es la decisión por Consejo de Ministros de declarar secretas la práctica totalidad de las materias tratadas en la documentación del Ministerio de Asuntos Exteriores y Cooperación. Ambas normas han tenido graves consecuencias sobre el trabajo de los investigadores, y por ello merecen un detallado análisis desde el punto de vista de la investigación histórica. Eso es lo que nos proponemos hacer en este artículo.

Lo más sorprendente es que este giro involucionista viene a contradecir el espíritu aperturista –nunca mejor utilizado este término– que inspiraron las primeras leyes de la democracia sobre la materia. La primera y más importante de ellas, la *Ley 16/1985 de Patrimonio Histórico Español* (en adelante LPHE), establecía el principio general de libre acceso a los fondos de los archivos que custodiaran documentación histórica, y además declaraba en el artículo 2.1, que «son deberes y atribuciones esenciales de la Administración del Estado [...] fomentar y tutelar el acceso de todos los ciudadanos a los bienes comprendidos en él [Patrimonio Histórico Español]». Por su parte, la *Ley de 30/1992 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común* (en adelante LRJAPPAC), también establecía el libre acceso a la documentación de los archivos de gestión, siempre que los expedientes estuvieran concluidos y con determinadas condiciones. En ambos casos no se establecían plazos temporales y el principio de libre acceso sólo se limitaba en casos excepcionales y expresamente tasados por la ley. Fue un gran avance de la democracia reconocer el derecho de los ciudadanos a acceder a la documentación pública, hasta entonces limitado

a la discrecionalidad administrativa. Desgraciadamente, como veremos más adelante, las excepciones han acabado convirtiéndose en la norma, y el principio general de libre acceso ha sido relegado progresivamente al olvido.

Aquella liberalidad en el acceso a la documentación histórica que inspiraba las leyes de 1985 y 1992 ha quedado anulada por las restricciones que, poco a poco, se han ido poniendo al principio de libre acceso. Las limitaciones proceden en esencia de dos frentes. Uno de ellos es la regulación extremadamente rigurosa de la protección de la intimidad de las personas, establecida por la *Ley Orgánica 15/1999 de Protección de Datos de Carácter Personal* (en adelante LOPDP) y sus desarrollos. El otro frente es la extensión desmesurada de lo que se considera secreto oficial, un tipo de información protegido por una norma franquista y preconstitucional, la *Ley 9/1968 sobre Secretos Oficiales*, modificada por la ley 48/1978 (en adelante LSO). Veremos cómo se ha producido ese ataque al derecho de acceso desde estos dos flancos, y cómo las últimas disposiciones que se han tomado para resolver las contradicciones e inconsecuencias creadas por las sucesivas leyes han agravado aún más la situación para los investigadores<sup>5</sup>. La situación se ha deteriorado tan gravemente, desde el punto de vista de las facilidades para la consulta de la documentación de archivo, que muchos pensamos que es el momento de solicitar una modificación a fondo de la regulación de ese derecho. El lector perdonará esta incursión en un debate jurídico que puede resultar abstruso, pero se trata de hacer luz sobre una legislación cuya aplicación está teniendo graves consecuencias sobre la investigación histórica.

### **1. La protección de la intimidad de las personas como excusa para impedir el acceso a la documentación histórica**

Trataremos en primer lugar la ofensiva contra la libertad de investigación procedente de la legislación sobre protección de datos de carácter personal. Los derechos en cuestión arrancan de la propia Constitución Española de 1978<sup>6</sup>. Para desarrollar esos preceptos se promulgó una primera norma, la *Ley Orgánica 1/1982, de Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen* (LOPHI). Esta ley, como se dice en su preámbulo, estaba concebida para establecer un límite al ejercicio de las libertades de expresión, no al derecho de información o de acceso al patrimonio documental. De forma general, la ley prohíbe «la difusión» de todo lo que atente contra la reputación y buen nombre de una persona o familia. En el art.7.4 se dice que tendrán la consideración de intromisiones ilegítimas en el ámbito de protección delimitado por esta ley: «La revelación de datos privados de una persona o familia conocidos a través de la actividad profesional u oficial de quien los revela». Está claro que esta ley regulaba la difusión y revelación de ciertos datos, pero no impedía el acceso a esos datos, menos aún a los contenidos en los documentos de los archivos históricos. Los legisladores, con buen tino, pretendían evitar la divulgación pública de informaciones que pudieran afectar a la intimidad de las personas, no limitar el derecho a la información.

Posteriormente, la LPHE 15/1985 establecía excepciones al principio general del libre acceso a la documentación de los archivos, entre ellas la que contuviera «datos personales de carácter policial, procesal, clínico o de cualquier otra índole que puedan afectar a la seguridad de las personas», así como los «datos personales... que puedan afectar... a su honor, a la intimidad de su vida privada y familiar y a su propia imagen» (artículo 57.1.c). En estos casos establecía plazos temporales para permitir el acceso: veinticinco años desde el fallecimiento de los afectados o cincuenta años desde la fecha de creación de los documentos solicitados. Obsérvese que, en su tenor literal, la ley se refiere a documentos que contengan datos..., no a fondos documentales completos, y a aquellos que contengan

no cualquier dato personal, sino el tipo de datos personales expresamente enumerados. Pero al no especificar la propia ley qué debía entenderse por honor, intimidad e imagen de las personas, se abría un amplio margen a la arbitrariedad e inseguridad jurídica, pues se dejaba a la estimación subjetiva de la Administración la facultad de resolver esas ambigüedades. ¿Quién define qué debe entenderse por honor o intimidad? ¿Y cómo decidir si tales o cuales datos ponen en peligro tan preciados bienes? Los juristas han encontrado en estos temas un filón para sutiles y bizantinas disquisiciones, pero en la práctica son los funcionarios los que interpretan cada caso concreto, y éstos saben muy bien que se exponen a sanciones administrativas o penales ciertas si dejan ver más de la cuenta, mientras que gozan de impunidad si pecan por lo contrario. Un elemental sentido de la prudencia aconseja a los archiveros extremar las precauciones en esta materia.

Al margen de ello, la cláusula introducía el peligroso principio de “acción preventiva” en la regulación de los derechos que tan nefastas consecuencias ha tenido en otros ámbitos, especialmente el de las relaciones internacionales<sup>7</sup>. La estrategia consiste en prohibir el acceso para evitar el mal uso de los datos, lo que genera los mismos problemas que se atribuyen a cualquier solución inspirada en el principio de prevención: que se provoca un perjuicio cierto y real para anticiparse a un peligro hipotético y a menudo dudoso. En este caso, se coarta la libertad de información y el derecho de acceso al patrimonio documental, perjuicio cierto, para anticiparse a un posible mal uso de los datos allí contenidos, peligro sólo probable. Lo que debería considerarse una intromisión ilegítima es «la divulgación de datos privados», y sobre todo si se hace con fines difamatorios, no el acceso a esos datos o su conocimiento a través de la actividad profesional, sea la del archivero o la del investigador. Conviene recordar al respecto, una vez más, lo que decía el añorado profesor Francisco Tomás y Valiente, Presidente del Tribunal Constitucional: “Es posible que el honor, es posible que la intimidad (aunque esto me parece muy difícil) se puedan poner en riesgo [al acceder a los documentos]; pero el riesgo de utilización de un derecho no es en sí mismo razón suficiente para no permitir el ejercicio del derecho”<sup>8</sup>. La *negativa preventiva* es fruto de una mera presunción, de la desconfianza sobre cómo utilizará el ciudadano la información. Al adoptarse como norma, se exagera el riesgo y se suprime la posibilidad de cometer un delito de información con el taxativo expediente de cerrar el acceso a las fuentes de información. De esta manera, todo investigador que solicita ver documentos de menos de cincuenta años que contengan datos de carácter personal pasa a ser considerado inmediatamente un delincuente en potencia, alguien a quien hay que impedir que acceda a los medios con los que podría cometer un delito.

Posteriormente, la LOPDP 15/1992 desarrolló mucho más el control de este tipo de datos, introduciendo algunas novedades que resultaron letales para el acceso a la documentación custodiada en depósitos documentales oficiales<sup>9</sup>. La protección de los datos de carácter personal se hizo sin distinción entre archivos históricos y administrativos, y con un carácter absoluto inapropiado: alcanzaba no sólo a los datos informáticos o automatizados<sup>10</sup>, sino a los registrados “en cualquier soporte físico”, y aunque la intención era prevenir el riesgo de “tratamiento” inadecuado de esos datos cuando formaban parte de ficheros o registros informáticos, en la práctica se aplica a cualquier “acceso” que se quiera hacer a esos datos. La confusión entre tratamiento de datos incluidos en ficheros, y acceso a los propios documentos, ha sido un error continuo desde entonces. Peor aún, la protección alcanzaba no sólo a los datos especialmente protegidos que constituyen el núcleo duro de la intimidad, sino “a los de cualquier otra índole”, como “cualquier información concernientes a personas físicas identificadas o identificables”. Es decir, la protección se extendía a los datos nominativos o meramente identificativos. Esta expansión desmesurada del concepto de intimidad personal, avalada por un órgano inspector y sancionador, la Agencia Española de Protección de Datos, ha sido la fuente de todas las confusiones, pues de ahí se derivaban graves contradicciones entre la citada ley y otras regulaciones que tratan de proteger los mismos u otros derechos.

La misma ley considera datos especialmente protegidos (art. 7) los datos de carácter personal que revelen la ideología, afiliación sindical, religión y creencias, así como los que hagan referencia al origen racial, a la salud y a la vida sexual. Estos datos sólo podrán ser recabados con el consentimiento expreso de las personas, pero establece una excepción «cuando la cesión se produzca entre Administraciones públicas y tenga por objeto el tratamiento posterior de los datos con fines históricos, estadísticos o científicos». No solamente parece claro que estas limitaciones no se refieren a los Archivos Históricos, que se rigen por su propia ley, sino que establece un régimen especial de acceso sin limitaciones cuando se haga con esos fines. Además, la disposición adicional tercera dice que la regla del consentimiento expreso de los afectados o el transcurso de 50 años desde la fecha de los expedientes sólo se aplica, según esta ley, «a los expedientes específicamente instruidos al amparo de las derogadas Leyes de Vagos y Maleantes, y de Peligrosidad y Rehabilitación Social que contengan datos de cualquier índole susceptibles de afectar a la seguridad, al honor, a la intimidad o a la imagen de las personas».

Por lo tanto, y por analogía, la limitación que la LPHE establecía para el acceso a los documentos que contienen «datos personales... que puedan afectar... a su honor, a la intimidad de su vida privada y familiar y a su propia imagen», podría entenderse como aplicable exclusivamente a los documentos que contienen datos sobre la ideología, afiliación sindical, religión, creencias, origen racial, salud y vida sexual de las personas. En estos casos podría estar justificada la negativa de acceso con carácter preventivo por cuanto la difusión de esa información podría causar daños irreparables a las personas. El castigo por haber difundido información de carácter íntimo como la señalada difícilmente reparará completamente el daño sufrido por la víctima. Pero la protección de esta ley también se extiende a los documentos que contienen otros datos de carácter personal. Entendemos que en ningún caso cabe incluir en el ámbito de la intimidad datos personales identificativos (nombre, DNI, domicilio), ni las actividades relacionadas con la administración, ni toda la serie de informaciones, aunque sean personales y «nominativas», que se suelen reunir en los expedientes que habitualmente se forman en el trámite administrativo. ¿Acaso el nombre y apellidos son datos que afectan a la intimidad? Deberían distinguirse, por lo tanto, los datos meramente personales de aquellos de carácter privado y los íntimos. Los documentos administrativos contienen con frecuencia datos personales de carácter individual, pero no íntimos.

La LOPDP 15/1999 también recogía ese principio de acción preventiva consistente en impedir el acceso a los datos, no su difusión. Sin embargo, sólo se aplica a datos referentes a personas vivas – detalle que es habitualmente ignorado por las personas encargadas de dictaminar la accesibilidad de los datos–, por lo que es más permisiva en este aspecto que la LPHE, que establece una reserva de 25 años aún en el caso de personas fallecidas.

Es cierto que las leyes que estamos examinando incurren en una grave ambigüedad e indefinición en estos aspectos, cuando no en incoherencias manifiestas. En la práctica, la extensión más allá del sentido común del concepto de «intimidad» y la aplicación fundamentalista de las cautelas que establece la ley pueden llevar, están llevando de hecho, a situaciones absurdas que ni siquiera pudieron ser previstas por el legislador<sup>11</sup>. El problema de fondo, como se puede ver, es el desequilibrio que se ha producido entre la protección que recibe el derecho a la intimidad de las personas y el derecho de acceso a la información que asiste a los ciudadanos. Ciertamente, la cuestión está en compaginar ambos derechos, y cuando se produce una confrontación deberían ser los tribunales de justicia, no la administración, la que ponderara adecuadamente el equilibrio entre derechos fundamentales igualmente fundados. ¿Existe jurisprudencia al respecto?

Los historiadores pusimos muchas esperanzas en los efectos de una sentencia del Tribunal Constitucional que aclaraba algunos de los aspectos que aquí tratamos<sup>12</sup>. La sentencia desestimaba el

recurso de amparo presentado por los hijos de don Carlos Trias Bertrán, por intromisión en el derecho al honor protegido por el art. 18.1 CE, contra un documental difundido en el programa titulado *Sumaríssim 477*. El padre de los recurrentes era citado en algunos documentos de archivo como el delator y denunciante de un dirigente de Convergencia Democrática de Cataluña que, posteriormente, fue condenado y fusilado por un tribunal militar en la posguerra civil. En este caso se contraponía la libertad científica del historiador al difundir un dato histórico con la supuesta intromisión en el honor de las personas por la revelación de datos privados. Obsérvese que en este caso no es sólo el acceso a la documentación lo que se cuestionaba, sino incluso el derecho a difundir datos de carácter histórico que afectaban al honor de las personas. En sus fundamentos de derecho, el Tribunal Constitucional señalaba que:

... el presente proceso constitucional aconseja no limitar nuestro análisis a la posible confrontación del mentado derecho fundamental (el derecho al honor) con las libertades de expresión e información, sino que es preciso (...) aludir igualmente a la libertad científica del historiador. [Y añadía al respecto]: La posibilidad de que los contemporáneos formemos nuestra propia visión del mundo a partir de la valoración de experiencias ajenas depende de la existencia de una ciencia histórica libre y metodológicamente fundada. Sin diálogo con los juicios de los demás (con los del historiador, en lo que aquí importa) no resulta posible formar el propio juicio. No habría tampoco espacio —que sólo puede abrirse en libertad— para la formación de una conciencia histórica colectiva.

Esta sentencia del Tribunal Constitucional era pues una clara defensa del “derecho de libre información” de los historiadores, además del derecho a difundir sus resultados: “el uso de la libertad científica” de informar sobre un hecho histórico no tiene porqué “producir lesión alguna en el derecho al honor” si se trata de “concretos hechos, cuya realidad resulta indubitada”. Como sostiene el propio fallo, “la distancia en el tiempo diluye la condición objetiva de la personalidad frente al ejercicio de las libertades del art. 20”, además de que “si la información es veraz y los hechos tienen relevancia pública, no quedan protegidos por el derecho al honor”. La sentencia concluía con una defensa de la libertad científica frente a las posibles trabas jurídicas: “El ejercicio de nuestra jurisdicción en la garantía de los derechos fundamentales (...) no sirve para enjuiciar la Historia, y menos aún para cambiarla o silenciar sus hechos, por mucho que éstos o las interpretaciones que de los mismos se puedan hacer resulten molestos y penosos para sus protagonistas o, como es el caso, para sus descendientes.” Pero, al parecer, los historiadores pusimos unas esperanzas injustificadas en que esta sentencia cambiara las cosas. Ninguna consecuencia práctica se derivó de ella, ni en el terreno normativo ni en el de la actuación corriente de la administración.

La norma aprobada recientemente, el RDSEA 1708/2011, se presenta con el loable propósito de resolver el problema de esa difícil compatibilidad en el ámbito de los archivos públicos. Entre sus propósitos está sistematizar, en la medida de lo posible, la diferente legislación que hemos citado. El preámbulo, como suele ser habitual, está lleno de buenas intenciones: “Esta norma pretende, asimismo, facilitar el ejercicio del derecho de acceso de los ciudadanos a los archivos y documentos administrativos, mediante la clarificación de los criterios fijados en la muy diversa legislación aplicable”. También se manifiesta de forma expresa el deseo de “suprimir incertidumbres y eliminar cualquier ocasión de arbitrariedad”, y de respetar “el delicado equilibrio que debe mantenerse entre la salvaguarda del derecho fundamental a la protección de datos personales (...) y el derecho de acceso a documentos y archivos”. En realidad, como veremos, no sólo no resuelve estos problemas sino que los empeora<sup>43</sup>. En principio este Real Decreto no es más que un desarrollo reglamentario, y por lo tanto no puede alterar las disposiciones contenidas en las principales leyes ya examinadas: la LPHE

16/1985, la LRJAPPAC 30/1992, y la LOPDP 15/1999<sup>14</sup>. Por ello, no hace sino repetir la lista de exclusiones ya establecida:

Artículo 26. *Acceso restringido*.1. Los documentos conservados en los archivos incluidos en el ámbito de aplicación de esta norma serán de libre acceso, salvo cuando les afecte alguna de las limitaciones previstas en la Constitución y en las Leyes. En particular, serán de acceso restringido los documentos clasificados según lo dispuesto en la normativa sobre secretos oficiales, los documentos que contengan información cuya difusión pudiera entrañar riesgos para la seguridad y la defensa del Estado o interferir en la averiguación de los delitos o la tutela judicial efectiva de ciudadanos e instituciones, así como los declarados reservados por una norma con rango de Ley y aquellos que contengan datos personales a los que se refiere el artículo 28.

En todos estos casos el acceso está condicionado a la obtención de autorización previa. Sin embargo, las condiciones para conceder dicha autorización, que el RD pretende aclarar, se inclinan siempre por la norma más restrictiva. En el artículo 28, apartado 2 se dice que: "... serán accesibles los documentos con datos personales que puedan afectar a la seguridad o intimidad de las personas cuando hayan transcurrido veinticinco años desde el fallecimiento de los afectados". El decreto se inclina por el plazo temporal que establecía la LPHE, en vez de la libertad de acceso en el caso de personas fallecidas que establecía la LOPDP. Peor aún, el mismo artículo añade una condición: "Cuando no fuera posible conocer la fecha o el hecho del fallecimiento y el documento o documentos solicitados posean una antigüedad superior a cincuenta años, el acceso se concederá si, atendidas las circunstancias del caso, se entiende razonablemente excluida la posibilidad de lesión del derecho a la intimidad personal y familiar o el riesgo para la seguridad del afectado y siempre de conformidad con la normativa de protección de datos". De nuevo una regresión: la LPHE establecía la apertura de los documentos en cuestión en todo caso una vez transcurridos 50 años desde su creación; la redacción de este artículo permite alargar ese plazo *sine die* si alguien, ¿quién?, entiende "razonablemente" que no se excluye la posibilidad de lesión de derechos. No es éste el único aspecto en el que la nueva norma interpreta las leyes existentes de la forma más restrictiva posible ¿Cómo es posible que un real decreto que pretende desarrollar una ley imponga nuevas y más duras condiciones que la ley no contemplaba?<sup>15</sup>. ¿Y qué decir de una norma que pretende "clarificar" las leyes existentes y que introduce condiciones abstrusas o excesivamente genéricas?

## **2. Las malas prácticas en la aplicación de las normas que limitan la libertad de acceso a la documentación**

Pero más allá de las ambigüedades e indefiniciones de las leyes, lo que está entorpeciendo el acceso de los investigadores a los archivos públicos son algunas malas prácticas que se han extendido entre los responsables de la administración. Las más graves ya las hemos señalado: la práctica de aplicar leyes en ámbitos a los que no estaban dirigidas, como es la utilización de la LOPDP –ley que, recordemos, no establece límites temporales algunos a la proyección de datos, salvo el fallecimiento de las personas afectadas– en la regulación del acceso a los archivos históricos, sin considerar que éstos tienen su propia regulación, y sin atender a las excepciones que la propia ley establece en beneficio de la investigación histórica y científica.

El RDSEA 1708/2011 introduce una novedad a este respecto; en una disposición adicional sexta de-

dicada al *Régimen de acceso a los Archivos Históricos de titularidad y gestión estatal*, se hace una declaración a favor de este tipo de archivos: “Las disposiciones del presente Real Decreto se aplicarán sin perjuicio de las reglas específicas de acceso a los fondos de los Archivos Históricos de titularidad y gestión estatal, en razón de su carácter de archivos abiertos al público, siempre que resulten más favorables al derecho de acceso”. Esta es la buena noticia; la mala noticia es que esta disposición adicional sólo se refiere a los archivos de gestión estatal, y se restringe a los “históricos”. Pero la legislación no se ha preocupado por definir qué debe entenderse por archivo histórico. El criterio diferenciador de los archivos, entre administrativos e históricos, se ha ido difuminando con el tiempo y sustituyendo por el sistema de ciclo vital de los documentos. Tal y como el propio decreto clasifica a los distintos tipos de archivos, se reserva el calificativo de “histórico” a los depósitos donde recalca la documentación clasificada de conservación permanente; ni los Archivos Centrales de los Ministerios y de los organismos públicos dependientes de los mismos, –aunque algunos contienen documentación medieval–, ni los Archivos Intermedios reciben ese calificativo. Entre los llamados “intermedios” se encuentra el Archivo General de la Administración, importantísimo para la investigación histórica porque acumula gran cantidad de fondos con más de cincuenta años de antigüedad. Es conocido el hecho de que el sistema de transferencias previsto en la administración civil, en consonancia con el ciclo vital de la documentación, es sumamente deficiente por falta de medios, y los documentos pueden dormir el sueño de los justos en los archivos centrales o intermedios, de carácter administrativo, sin pasar jamás a los archivos históricos como el Archivo Histórico Nacional, saturado e incapaz de recibir nuevas remesas de documentación.

Otra mala práctica frecuente y especialmente perniciosa es la confusión entre los datos personales genéricos y aquellos otros expresamente protegidos por la ley, es decir, únicamente aquellos que puedan afectar al honor, a la intimidad o a la imagen de las personas. Los datos contenidos en el expediente de un estudiante no pertenecen a la esfera privada e íntima de la persona por cuanto la información que allí se contiene se refiere exclusivamente a su actividad académica<sup>16</sup>. Tampoco el expediente de un funcionario suele contener datos sobre sus inclinaciones sexuales, sus prácticas religiosas o informaciones por el estilo. Sin embargo, es habitual que documentos oficiales de este tipo se protejan de la consulta alegando que contienen datos de carácter personal.

El siguiente ejemplo puede servir de muestra: la Instrucción de 12 de julio de 2006, de la Secretaría General Técnica del Ministerio del Interior, por la que se dictaban las normas sobre el acceso y la consulta de documentos en los archivos dependientes de ese Ministerio, establecía que:

Se considerarán datos pertenecientes a la intimidad de las personas los nombres y otros datos personales, reflejados en los expedientes como resultado del ejercicio de sus funciones, pertenecientes a funcionarios de instituciones penitenciarias así como a funcionarios policiales y cualesquiera otros empleados públicos de la Seguridad del Estado que figuren en actuaciones policiales y judiciales<sup>17</sup>.

La instrucción hacía así una interpretación tan extensa de lo que debían ser datos personales protegidos que en la práctica impedía la consulta de la inmensa mayoría de la documentación allí custodiada<sup>18</sup>. Precisamente si se trata de expedientes formados “como resultado del ejercicio de sus funciones”, no es previsible que incluyan datos sobre la intimidad de los funcionarios. Cualquiera puede sospechar que lo que se pretende proteger no es la intimidad de los funcionarios policiales o judiciales, sino sus actuaciones como funcionarios al servicio del Estado, algo incompatible con un estado de derecho. El caso más cínico de este uso perverso del derecho a la intimidad de los funcionarios se produjo cuando en unas declaraciones del portavoz del Departamento de Defensa de los Estados Unidos, realizadas en el 2004, se afirmaba que no se hacía público el material gráfico que mostraba

las torturas cometidas por soldados de ese país en la tristemente célebre cárcel de Abu Graib, en Iraq, porque «hay otros factores, como el derecho a la intimidad de los que aparecen en las imágenes y el hecho de que los testimonios pueden ser considerados pruebas en las investigaciones»<sup>19</sup>. Aquí, la excusa de proteger el derecho a la intimidad se utilizaba, no sólo para conculcar el derecho a la información de los ciudadanos, sino para ocultar unos hechos muy graves que atentaban directamente contra los derechos fundamentales de las personas y de paso cubrir a los responsables de estas torturas.

El RDSEA 1708/2011 no resuelve este problema, sino que más bien lo agrava al extender a los datos meramente identificativos la protección que antes sólo recibían los datos personales susceptibles de afectar a la intimidad y el honor de las personas. El art. 28.3 señala que “el acceso a documentos que contengan datos nominativos o meramente identificativos de las personas que no afecten a su seguridad o su intimidad, será posible cuando el titular de los mismos haya fallecido o cuando el solicitante acredite la existencia de un interés legítimo en el acceso”. Antes esos datos eran libremente accesibles, según la LPHE, ahora no. Sabiendo que son raros los documentos administrativos que no contienen algún tipo de “datos nominativos”, eso significa el cierre de la mayoría de los fondos archivísticos a la consulta pública. Para evitar las peores consecuencias de tal medida, se añade una cláusula que introduce una excepción: “A estos efectos, se entenderá que poseen interés legítimo quienes soliciten el acceso para el ejercicio de sus derechos y los investigadores que acrediten que el acceso se produce con una finalidad histórica, científica o estadística”. De modo que los investigadores tendrán que “acreditar” que sus fines son honestos para acceder a datos que hasta ahora eran de libre consulta en los depósitos con fondos históricos.

Esa cláusula, en realidad, no hace otra cosa que recoger las excepciones que las propias leyes contienen para proteger la investigación científica de una aplicación abusiva de la protección de la intimidad personal. Pero estas excepciones, que habían sido sistemáticamente ignoradas hasta ahora, se recuerdan únicamente para permitir el acceso a un tipo de datos que no estaban sometidos a ningún tipo de limitación en la LPHE. Efectivamente, las leyes de protección de datos, a pesar de su dureza, contienen excepciones para proteger los intereses de la investigación científica, y las investigaciones con fines históricos en particular, aun cuando se trate de documentos que contengan datos relacionados con la intimidad de las personas<sup>20</sup>. Ningún derecho reconocido, tampoco el derecho a la intimidad, puede tener un carácter absoluto, y estas cláusulas que introducen excepciones a la protección de datos de carácter personal suponen una cierta y lógica ponderación entre ese derecho y el derecho de acceso<sup>21</sup>. En la práctica, sin embargo, no han sido tomadas en consideración, probablemente porque el derecho de acceso no ha sido desarrollado reglamentariamente, mientras que la protección de datos no sólo cuenta con un minucioso desarrollo reglamentario, sino con una Agencia Estatal que vigila su cumplimiento y tiene una capacidad sancionadora contundente. Estas cláusulas, que introducen una excepción a favor de los investigadores, no suponen ningún privilegio en beneficio de un gremio particular, como alguien ha sostenido, sino que están de acuerdo con el Convenio nº 108 de 28 de enero de 1981 suscrito por los Estados del Consejo de Europa que ya contemplaba en su art. 9.3 la posibilidad de acceso a los ficheros de datos de carácter personal por razones de investigación científica, y son coherentes, además, con la necesidad de cumplir con la Directiva 95/46 de la Unión Europea, de 24 de octubre, en su art. 6.1.b). Sin estas cláusulas, por ejemplo, no serían accesibles ni siquiera los inventarios o los índices de muchos archivos que facilitan la búsqueda de la documentación utilizando criterios onomásticos. Pero, como decíamos, estas excepciones a favor de la investigación científica nunca se habían aplicado. Ahora el nuevo RDSEA 1708/2011 las saca a la luz y las reproduce, únicamente cuando se trate de “datos nominativos o meramente identificativos de las personas que no afecten a su seguridad o su intimidad”. Pero si no afectan ¿qué necesidad había de autorizar el acceso por razones científicas?



El más generalizado de los errores, sin embargo, es la extensión abusiva de las excepciones en el derecho de acceso hasta convertirlas *de facto* en la norma general. En una carta de denegación de acceso, similar a la que reciben continuamente los investigadores, se decía literalmente: «En relación con su petición verbal de acceso al fondo en cuestión (...) siento indicarle que la consulta de dicho fondo sólo podrá efectuarse según vayan transcurriendo los plazos temporales que establece la legislación vigente, y que son cincuenta años desde la fecha de los documentos, veinticinco desde la muerte del afectado (si es conocida) o con autorización expresa de los mismos»<sup>22</sup>. Estos plazos, se decía en la carta, son los previstos en el art. 57.1 de la LPHE. Con esa interpretación, la excepción se eleva a la categoría de norma y el apartado más restrictivo de la ley, destinado a un tipo de documentos muy específicos, se aplica indiscriminadamente a todo un fondo. Se arruina así el principio general establecido en la propia LPHE del libre acceso en los archivos de carácter histórico y, sin más explicaciones, se aplica un sistema de plazos en el que los 50 años desde la fecha de creación del documento se convierte en el periodo de embargo normal.

Otras malas prácticas habituales se refieren a aspectos que podríamos llamar “técnicos”. La más frecuente de ellas es la falta de motivación de las decisiones de denegación del acceso, lo que impide recurrirlas por el procedimiento administrativo. Las denegaciones de consulta carecen a menudo de los requisitos exigibles a cualquier resolución administrativa, en especial la expresión de los motivos y de los recursos que contra la misma procedan, los plazos y el órgano ante el que hubieran de presentarse, etc. En otras ocasiones las denegaciones de acceso remiten a las normas legales que estamos analizando acumulando las alusiones a varias de ellas: LRJPAC, LPHE y LOPDP, sin especificar la incidencia específica de cada una. La Administración debería justificar la aplicación de una u otra norma específica en cada caso, y ponderar la importancia del derecho de protección de datos personales respecto al derecho de acceso, especialmente cuando opta por aplicar alguna excepción que restringe la norma general. Las denegaciones de acceso mal motivadas impiden que se pueda controlar la toma de decisión, y en su caso poner los recursos administrativos o contencioso-administrativos que corresponda. Al respecto cabe señalar lo que dice la Recomendación nº R(2000)13 del Comité de Ministros del Consejo de Europa sobre una política europea en materia de comunicación de los archivos (adoptada el 13 de julio del 2000), en la que se establece que: «III.11. Cualquier denegación de comunicación o de autorización excepcional de acceso debe ser motivada por escrito y el autor de la demanda debe tener la facultad de recurrir contra una decisión negativa, en última instancia ante la justicia». De hecho, es lo mismo que establecía el ordenamiento jurídico español en la LRJAPPAC 30/1992 en su art. 89.3, la obligación de resolver cuando se hace una solicitud formal a la administración, algo que no siempre se ha respetado en el ámbito de los archivos públicos.

En un artículo anterior ya hemos hecho referencia a algún caso concreto<sup>23</sup> en el que se llegó a lo que bien podríamos llamar un bucle kafkiano: primero la dirección de un archivo estatal como el Archivo General de la Administración niega la solicitud de acceso a un fondo documental en su conjunto alegando que contiene datos personales; cuando se recurre por la vía administrativa al entonces Ministerio de Cultura, responden que en realidad la decisión de la dirección del archivo no era una resolución administrativa sino un escrito meramente informativo. Las denegaciones de carácter «informativo», al parecer, gozaban del privilegio de no ser recurribles. Si entonces, para salir del *impasse*, el investigador presenta una solicitud formal ante el Ministerio, la administración se abstiene de resolver, y cuando se reclama la resolución afirmativa por silencio administrativo, tal y como prevé la ley, entonces el Ministerio responde que la falta de respuesta a la solicitud no debe interpretarse afirmativamente, como es la norma, sino que el caso está inserto en una excepción de la ley – la que protege bienes de dominio público o demaniales –, y que el silencio es por lo tanto denegatorio<sup>24</sup>.

A veces lo más difícil es conseguir que la autoridad administrativa se pronuncie, no ya sobre el fondo, sino sobre la forma del asunto, es decir: quién tiene facultad para denegar el acceso a una documentación de archivo, cómo han de interpretarse las restricciones que establece la ley, qué recursos cabe interponer ante prohibiciones arbitrarias y no fundamentadas, qué procedimientos hay para solicitar el acceso por la vía excepcional a una documentación determinada, etc. Silencios como éstos pueden ser un indicador de hasta qué punto la administración española sigue estando regida por los principios de un Estado hermético y secretista, que trata a las personas como «administrados» más que como ciudadanos.

El RDSEA 1708/2011, al que estamos aludiendo, viene a recordar algo que ya estaba recogido en la ley desde hace 22 años pero que no se practicaba en los archivos: la obligación de establecer “un procedimiento administrativo común para la solicitud de acceso a los documentos conservados en los archivos de la Administración General del Estado”. Efectivamente, allí se regula el procedimiento introduciendo las mínimas garantías que ya se contemplaban en la LRJAPPAC 30/1992. Se fija, por fin, un procedimiento de solicitud de acceso, tramitación y resolución, con la obligación de notificar por escrito, indicar los recursos que procedan, y sobre todo de motivar las denegaciones. Es más, se dice expresamente que “transcurrido el plazo máximo para resolver sin haberse notificado resolución expresa, la solicitud de acceso se entenderá estimada”. Pero, a cambio, se introduce la necesidad de acreditar una finalidad científica, histórica o cultural relevante para la consulta directa de los documentos, condición que hasta ahora no existía<sup>25</sup>.

Nada dice el RDSEA, sin embargo, de la posibilidad de autorizaciones excepcionales de acceso, algo que está recogido en las normas nacionales e internacionales que regulan este derecho. Cualquier negativa de acceso debería acompañarse de la información sobre las vías que la ley ofrece para solicitar autorizaciones administrativas o excepcionales. Mientras que en otros países esta es la vía normal para conseguir la desclasificación de series documentales, en las denegaciones de acceso que se reciben de los archivos españoles no se suele hacer mención a esta posibilidad. Sin embargo, esta posibilidad está expresamente contemplada en la propia LPHE, en su art. 57 b), que prevé un procedimiento para salvar las restricciones que la propia ley establece: «No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, cabrá solicitar autorización administrativa para tener acceso a los documentos excluidos de la 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». Con ello está relacionada también la Recomendación ya citada del Comité de Ministros del Consejo de Europa III.9: “Las reglas aplicables deben prever la posibilidad de solicitar de la administración competente una autorización excepcional de acceso a los documentos no comunicables libremente”.

Otra mala práctica habitual era la suplantación de funciones y la marginación de los organismos encargados expresamente de regular el régimen de acceso. La propia LPHE, en su art. 58, establece que «el régimen de acceso e inutilidad administrativa de tales documentos (los de la Administración del Estado) corresponderá a una Comisión Superior Calificadora de Documentos Administrativos». Entre las competencias asignadas a dicho órgano está «el estudio y dictamen sobre... la accesibilidad y utilización de los documentos y series documentales»<sup>26</sup>. Desde entonces muchos organismos públicos han ido creando sus propias Comisiones Calificadoras, encargadas de proponer criterios sobre el régimen de acceso de los documentos, y también de informar las solicitudes de acceso a documentos excluidos de la consulta pública. Por lo tanto, son estos órganos colegiados, y no el funcionario de turno a su propio arbitrio, quien tiene competencias para denegar el acceso a determinada documentación por considerarla incluida en la excepción prevista en la ley. Sin embargo no era infrecuente, al menos hasta ahora, que los funcionarios directamente responsables de los archivos se arrogaran

la competencia de otorgar o denegar el acceso, sin mayor formalidad y a su libre albedrío. El último RDSEA 1708/2011 no mejora las cosas en este terreno sino que las empeora. Añade una cláusula sorprendente que deja al arbitrio de los archiveros la concesión del acceso incluso cuando los documentos no han sido excluidos por alguna causa legalmente justificada:

26.4. Con carácter excepcional, el responsable del archivo podrá restringir cautelarmente el acceso a aquellos documentos o series documentales que, sin haber sido objeto de exclusión de consulta pública, pudieran incurrir, a su juicio y a la vista de su contenido, en alguna de las limitaciones previstas en las leyes.

Se trata de una disposición sorprendente, que convierte a los archiveros en censores con poder discrecional para denegar el acceso a documentos que son públicos, en principio, si “a su juicio” contienen información que no debe ser consultada, sin más obligación que informar a la Comisión Superior Calificadora de Documentos Administrativos. El propio Ministerio de Asuntos Exteriores y Cooperación estimaba que este artículo no se ajusta a la LSO 9/1968, ni a la LPHE 9/1985, que limitan claramente los órganos competentes para la declaración de las materias clasificadas<sup>27</sup>. La cláusula otorga a los responsables de archivos una responsabilidad impropia y peligrosa, pues les obliga a dictaminar sobre derechos que presentan una notable dificultad de interpretación. El archivero no es un censor, pero cuando se le convierte en intérprete de leyes que no son suficientemente claras en lo que se refiere al acceso, queda expuesto al riesgo de ser acusado de arbitrariedad<sup>28</sup>. En caso de duda ante la “peligrosidad” de determinados documentos y fondos, a nadie extrañará que los responsables de los archivos opten por el criterio más restrictivo posible guiados por un elemental sentido de autoprotección, ya que no hay sanción por exceso de rigorismo, pero sí por falta de diligencia en la ocultación de la información protegida. El artículo 26.4 no solo les impone una pesada carga, sino que les responsabiliza de manera indirecta por las posibles filtraciones de documentación sensible *aunque no hubiera sido clasificada formalmente*. Y ello sin proporcionarles a cambio instrumentos adecuados –como medios humanos y materiales suficientes– para ejercer el control efectivo de la documentación.

Esta falta de medios puede ser, paradójicamente, el motivo inconfesable de la cláusula anterior. Las carencias en los archivos públicos españoles hace que sea frecuente la habitual falta de control archivístico previo sobre las condiciones de acceso a la documentación. En los fondos que no han recibido ningún tratamiento archivístico –y éstos son una parte importante de todos los que se conservan en los archivos públicos– no se pueden valorar sus condiciones de accesibilidad. Como consecuencia, en los inventarios de los grandes depósitos no consta habitualmente ninguna mención a plazos ni condiciones de acceso, aunque contengan documentación que podría ser no comunicable. Esto se explica porque, a menudo, el instrumento de descripción utilizado por los archiveros y por los mismos investigadores es la misma relación de entrega o índice de remisión elaborado en el momento de la transferencia. Esa falta de tratamiento archivístico previo hace que sea en el momento de solicitar la consulta cuando los archiveros tengan que decidir sobre las condiciones de accesibilidad, sin tiempo y a menudo sin medios para juzgar sobre los datos contenidos en un gran volumen de documentación. Las limitaciones técnicas o archivísticas pueden convertirse así en otra excusa para limitar el derecho de acceso.

Citaremos una mala práctica más: la extensión abusiva de las restricciones de acceso, que se justifican en ciertos documentos, a series enteras e incluso a fondos completos, con lo que se escamotea la consulta de miles de documentos que no están sujetos a aquellas restricciones. No es infrecuente que la denegación de acceso se refiera no a un documento, expediente, o legajo, sino que se haga de forma genérica para toda una serie o el conjunto de un fondo documental. La unidad de descripción

sobre la que ha de hacerse la valoración de accesibilidad debe ser la más específica posible, y la exclusión de la consulta se justifica cuando afecta a documentos concretos, nunca a series o fondos enteros. El artículo 57 de la ley de Patrimonio Histórico Español se refiere expresamente a «documentos», y no a series ni a fondos completos<sup>29</sup>, por ello entendemos que la restricciones al derecho de acceso se deberían aplicar, en su caso, a los documentos que contengan el tipo de datos contemplados expresamente en ese artículo, pero en ningún caso a todo un fondo archivístico indiscriminadamente.

A este respecto, conviene citar una vez más la Recomendación del Comité de Ministros del Consejo de Europa en la que se establece que: «III.10. Si para proteger los intereses mencionados en el artículo 7.1, los archivos solicitados no son libremente comunicables, la autorización excepcional puede ser otorgada para una comunicación por extractos o con ocultación parcial. El utilizador será informado». Afortunadamente, el RDSEA 1708/2011 reconoce esta posibilidad en su artículo 28.4: “se concederá el acceso a documentos que contengan datos de carácter personal, sin necesidad de consentimiento de sus titulares, cuando se proceda previamente a la oportuna disociación de los datos de modo que se impida la identificación de las personas afectadas”. Pero no hay que hacerse ilusiones con la mención a la posibilidad de disociación: una manera habitual de saltarse esa recomendación ha consistido en alegar insuficiencia de medios para discriminar entre los documentos accesibles y aquellos protegidos por la ley. Es muy clarificador lo que dice al respecto la propia Secretaría General del Libro, Archivos y Bibliotecas en un informe de 29 de enero de 2003: «La información que pudiera afectar a la intimidad de las personas se encuentra incluida en documentos con información de carácter general de interés para la investigación. En la mayoría de los casos contienen pocos datos que afectan a la intimidad de las personas y muchos datos de interés general, objeto de la investigación. Pero no existen medios técnicos ni personales, asumibles económicamente, que permitan separar ambos tipos de datos». Con lo cual, la prohibición de acceso alcanza a documentos no excluidos de la consulta, únicamente por insuficiencias del servicio o falta de medios.

### **3. Los secretos de Estado y las barreras a la investigación**

Pasemos ahora a considerar las restricciones más recientes al acceso a la documentación que se derivan de la ampliación de lo que se consideran secretos de Estado. Como cabe esperar, el punto de partida lo hallamos en la Constitución de 1978. En su artículo 105.b), al garantizarse el derecho de los ciudadanos de acceder a los archivos y registros administrativos, se establece una reserva de ley al excluir “lo que afecte a la seguridad y defensa del Estado”. Esta limitación la encontramos en la normativa de todos los países. Ahora bien, tan importante como la afirmación de este límite al derecho de acceso serán los términos en que se define cuáles son esas materias clasificadas y cuál es su régimen de consulta y publicidad, pues en esta definición se dirimen cuestiones fundamentales sobre el control de la acción de los órganos del Estado. De ello dependerá también la posibilidad de que los historiadores reconstruyan fielmente aspectos del pasado que, si en su momento estuvieron justificadamente velados por el manto del secreto, no deben permanecer indefinidamente ocultos so pena de imposibilitar una cabal comprensión de lo ocurrido.

Como no podía ser de otro modo, las leyes posteriores a 1978 recogen y concretan la excepción que en términos generales incluye la Constitución. Así la LPHE de 1985 excluye del derecho de libre consulta los documentos “que afecten a materias clasificadas de acuerdo con la Ley de Secretos Oficiales o [que] no deban ser públicamente conocidos por disposición expresa de la Ley”, al igual que aquellos en los que “la difusión de su contenido pueda entrañar riesgos para la seguridad y la defensa del Estado o la averiguación de delitos” (art. 57.1). Ahora bien, que estos documentos no sean de

libre consulta pública no quiere decir *que no puedan ser consultados bajo ninguna circunstancia*, ya que la misma ley establece a continuación que “cabrá solicitar autorización administrativa para tener acceso” a este tipo de documentación. Esta 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 de Departamento encargado de su custodia”. Tres aspectos cabe destacar de esta formulación. Primero, la remisión a la LSO de 1968, modificada en 1978, para lo que afecte a las “materias clasificadas”. Segundo, la distinción entre documentos secretos y reservados, que son las únicas categorías que contempla la LSO, y “los demás casos” de documentos que por disposición legislativa expresa no deban ser públicamente conocidos. Tercero, la posibilidad de consultar los documentos por medio de una mera autorización administrativa, sin que sea necesario un acto formal de desclasificación de la documentación.

Antes de examinar lo que establece la LSO, vamos a ver cómo la posibilidad de acceder a la documentación sensible para la seguridad y la defensa del Estado se ha ido restringiendo en leyes y desarrollos normativos posteriores. Un primer paso lo encontramos en la LRJAPPAC de 1992, que excluye del derecho de acceso de los ciudadanos a archivos y registros públicos aquellos “que contengan información sobre la Defensa Nacional o la Seguridad del Estado” (art. 37.5). Donde antes se protegía únicamente aquello que *podiera poner en riesgo* ambos bienes generales –la seguridad y la defensa-, ahora es toda la documentación *que contenga información* sobre estas materias la que, según la ley, puede ocultarse a la consulta pública. La extensión de lo así vedado es, lógicamente, muy notable y de difícil justificación, puesto que la mayor parte de la documentación pública sobre la defensa nacional y la seguridad del Estado puede conocerse y difundirse sin peligro alguno para el país, como demuestran cotidianamente los medios de comunicación y publicaciones especializadas.

El siguiente paso lo encontramos en el RDSEA 1708/2011, cuyo artículo 26 repite lo que ya establecía la LPHE al respecto. La involución hacia una lectura más restrictiva del derecho de acceso se introduce en el artículo 27.1, dedicado específicamente a las solicitudes de consulta de aquellos documentos que sean de acceso restringido “por razones de seguridad y defensa del Estado”:

Los documentos clasificados de conformidad con lo previsto en la normativa sobre secretos oficiales del Estado estarán excluidos de la consulta pública, sin que pueda concederse autorización para el acceso en tanto no recaiga una decisión de desclasificación por el órgano competente para realizarla.

El ya citado informe del Ministerio de Asuntos Exteriores y Cooperación, de 4 de noviembre de 2011<sup>30</sup>, señala justamente que lo dispuesto en este artículo 27.1 es más restrictivo que lo establecido en la LPHE, ya que hasta ahora la autorización para el acceso a documentos clasificados no exigía una desclasificación completa por el órgano competente, sino que estos podían ser consultables “solicitando autorización a las administraciones que clasificaron la documentación o que la custodien”. El acto de desclasificación formal resulta ahora preceptivo, con lo que ello supone de entorpecimiento a la labor investigadora y, dicho sea de paso, a la administrativa. Esto nos lleva a plantear la pregunta ¿quién y cómo decide qué son secretos oficiales de Estado y cuál es el régimen de acceso a los mismos?

La respuesta la hallamos en la *Ley 9/1968*, de 5 de abril, de *Secretos Oficiales*, modificada por la ley 48/1978, de 7 de octubre, así como en su Reglamento de desarrollo aprobado en 1969<sup>31</sup>. La LSO, una desconocida para la mayoría de historiadores porque hasta ahora apenas habíamos notado sus efectos, atribuye la capacidad para calificar materias como secreto o reservado “exclusivamente, en la esfera de su competencia, al Consejo de Ministros y a la Junta de Jefes de Estado Mayor” (JUJEM)

(art. 4) sin que esta facultad de calificación pueda ser transferida ni delegada (art. 5)<sup>32</sup>. A su vez, solo el órgano que hizo la respectiva declaración está facultado en cada caso para cancelar la clasificación (art. 7). El conocimiento de las materias clasificadas está reservado únicamente a las personas debidamente autorizadas, bajo formalidades y limitaciones muy estrictos definidos en la ley y el reglamento. Un importante caso específico de personal autorizado lo constituyen los diputados y senadores, dado que “la declaración de materias clasificadas no afectará al Congreso ni al Senado, que tendrán siempre acceso a cuanta información reclamen, en la forma que determinen los respectivos Reglamentos y, en su caso, en sesiones secretas” (art. 10.2). Una salvaguarda que busca garantizar el control parlamentario sobre la acción del gobierno y sobre el poder militar, extendiendo ese control incluso a las materias clasificadas.

Aunque se emplean con cierta laxitud términos como reservado, clasificado, secreto o confidencial, la LSO solo reconoce dos grados de restricción en las “materias clasificadas” que es el nombre oficial que, en consonancia con los usos internacionales, reciben “los asuntos, actos, documentos, informaciones, datos y objetos cuyo conocimiento por personas no autorizadas pueda dañar o poner en riesgo la seguridad y defensa del Estado” (art. 2 LSO). Estos dos grados son los “secreto” y “reservado” y se distinguen únicamente por el nivel de protección que se requiera. El Reglamento de la LSO prevé la clasificación de “secreto” para las materias

... que precisen el más alto grado de protección por su excepcional importancia y cuya revelación no autorizada por autoridad competente para ello, pueda dar lugar a riesgos o perjuicios de la seguridad del Estado, o pudiera comprometer los intereses fundamentales de la Nación en materia referente a la defensa nacional, la paz exterior o el orden constitucional.

La clasificación de “reservado” se aplicará en cambio a los asuntos, actos, documentos, informaciones, datos y objetos

... no comprendidos en el apartado anterior por su menor importancia, pero cuyo conocimiento o divulgación pudiera afectar a los referidos intereses fundamentales de la Nación, la seguridad del Estado, la defensa nacional, la paz exterior o el orden constitucional.

Ambas definiciones son suficientemente amplias como para cubrir un amplio abanico de materias, pero a la vez resultan excesivamente genéricas como para proporcionar un criterio operativo a los responsables de gestionar la documentación. Por eso es fundamental el artículo 10 de la LSO, que especifica que las clasificaciones de documentación “se conferirán mediante un acto formal” y con los requisitos y materializaciones que establezca el reglamento correspondiente. Ahora bien, ¿cómo se ha concretado en nuestro país esta exigencia?

A tenor de la experiencia acumulada desde su promulgación, cabe suscribir el juicio de que la LSO “aunque vigente, nunca ha tenido un desarrollo e implantación adecuados en los diferentes Departamentos Ministeriales, excepto en el Ministerio de Defensa”<sup>33</sup>. Y ello a pesar de que el Reglamento de la LSO habilita, en una disposición adicional, tanto al Ministerio de Asuntos Exteriores como al de Defensa a elaborar normas específicas de régimen interior (en el caso de Exteriores, “para sus oficinas en el extranjero”) en atención a las particularidades de las funciones del servicio diplomático y de las Fuerzas Armadas respectivamente. En la mayor parte de la administración, según el mismo experto, parece de aplicación esta reflexión: “una cosa es la clasificación de los documentos con arreglo a los procedimientos y normas referidos y otra, bien distinta, el límite ‘por razón de estampilla’, tan abundante como arbitrario en no pocos organismos públicos”. Veamos brevemente el caso de

Defensa y, con él, el del ministerio del Interior, para examinar después con algo más de detenimiento el caso de Exteriores. Observaremos cómo la tendencia apunta a que, con el paso de los años, el catálogo de materias clasificadas se ha ido incrementando, y con él las restricciones en el derecho de acceso a un número cada vez mayor de documentos.

En el ministerio de Defensa el temprano desarrollo normativo de la LSO se ha visto condicionado por la asunción por nuestro país de las diversas normas y grados que, en materia de información clasificada, existen en las organizaciones –en especial la OTAN- y países con los que España colabora en materia militar en virtud de tratados internacionales que, una vez publicados oficialmente en España, pasan a integrarse en nuestro ordenamiento jurídico. De este modo, mientras que para el conjunto del Estado, solo tiene vigencia, con arreglo a la LSO, la calificación de materias clasificadas como “secreto” y “reservado”, el Ministerio de Defensa añade dos marcas de calificación más, las de “confidencial” y “difusión limitada”, derivadas de los tratados internacionales. Estas dos marcas se aplican a las llamadas materias de *reserva interna*, aquellas cuya revelación no autorizada puede causar perjuicios a la seguridad e intereses del propio ministerio, y son de utilización exclusiva por Defensa en el ámbito de su competencia y en el de los tratados<sup>34</sup>. El ministerio del Interior por su parte aplica una única marca de reserva interna, la de documentación “confidencial” que, pese a no contar con el respaldo de la LSO, se entiende por el propio departamento como derivada de “la capacidad administrativa de limitar el acceso público a la documentación no clasificada, pero cuya información afecta a la Seguridad del Estado”. Esta reserva resulta congruente, además, con denominaciones equivalentes empleadas en acuerdos internacionales suscritos por España con la OTAN, la UE y varios países, sobre intercambio de información clasificada o protegida, “a fin de otorgar a la información compartida de niveles de protección equivalentes a los del país de origen”<sup>35</sup>.

Dejando a un lado la *reserva interna* definida por ambos departamentos en sus normativas específicas<sup>36</sup>, cuya consulta tiene también normas propias<sup>37</sup>, examinaremos las materias clasificadas por actos formales del Consejo de Ministros. Hallamos en primer lugar un *Acuerdo por el que se clasifican determinados asuntos y materias con arreglo a la Ley de Secretos Oficiales*, aprobado por el Consejo de Ministros el 28 de noviembre de 1986 a propuesta de los ministros de Interior, Asuntos Exteriores y Defensa, que clasifica a materias de carácter militar como las deliberaciones de la Junta de Defensa Nacional y de la Junta de Jefes de Estado Mayor, el despliegue de unidades de los ejércitos o los estados de eficacia operativa y de moral de las unidades, entre otros asuntos. Posteriormente, el gobierno amplió por sendos *Acuerdos de Consejo de Ministros de 17 de marzo y 29 de julio de 1994* el catálogo de materias clasificadas para extender el secreto sobre “las actuaciones de seguridad de vuelo” y “la adquisición y dotación de equipos de comunicaciones que se efectúen para la Casa Real”<sup>38</sup>. Y en febrero de 1996, en pleno proceso de revelaciones periodísticas y actuaciones judiciales por la “guerra sucia” de los Grupos Antiterroristas de Liberación (GAL) contra ETA, un gobierno técnicamente en funciones extendió, a propuesta del Ministerio de Justicia e Interior, la clasificación de secreto a “la estructura, organización, medios y técnicas operativas utilizadas en la lucha antiterrorista por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, así como sus fuentes y cuantas informaciones o datos puedan revelarlas”, y a “los ficheros automatizados que en materia antiterrorista establezca la Administración Penitenciaria”<sup>39</sup>.

Hasta aquí, puede aceptarse con más o menos matices que se había actuado a lo previsto en la LSO en cuanto a la protección de materias que afectan directamente a la seguridad nacional y la defensa del Estado. Pero en 2010 se produjo un salto cualitativo que afecta directamente a los historiadores –aunque no solo a ellos-, cuando el Consejo de Ministros aprobó el 15 de octubre por iniciativa del titular de Exteriores, Miguel Ángel Moratinos, el *Acuerdo sobre política de seguridad de la información del Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación por el que se clasifican determinadas*

*materias con arreglo a la Ley de Secretos Oficiales*<sup>40</sup>. No está de más recordar que el acuerdo se aprobó en un momento en que la organización Wikileaks había publicado decenas de miles de documentos oficiales estadounidenses sobre la guerra de Afganistán y anunciaba para el otoño de 2010 nuevas filtraciones -incluyendo cablegramas diplomáticos- que afectarían a Estados Unidos y sus aliados. El propio ministerio de Exteriores español había sufrido en tiempos recientes, por su parte, algunas fugas y pérdidas de información que cuestionaban la eficaz custodia de las materias más sensibles por parte de la diplomacia española<sup>41</sup>. Si el acuerdo de 2010 pretende ser una respuesta a ambas situaciones es algo sobre lo que no tenemos una explicación oficial. En cualquier caso el texto permite al gobierno blindar la práctica totalidad de la documentación diplomática, al clasificar como *secreto* catorce materias, que incluyen:

- 1-Posiciones básicas de España y estrategias en negociaciones políticas, de seguridad, económicas y comerciales que conciernen a los intereses esenciales del Estado tanto en el ámbito bilateral como en la Unión Europea, la Organización del Tratado del Atlántico Norte, el sistema de Naciones Unidas, la Conferencia Iberoamericana u otras Organizaciones y Conferencias Internacionales.
- 2-Información sobre posiciones españolas en conflictos internacionales o internos de naturaleza política, social, económica o comercial que puedan comprometer los intereses españoles o su capacidad de interlocución con terceros países.
- 3-Información relativa a la actuación de grupos terroristas y movimientos a ellos asociados, delincuencia organizada y tráfico de drogas, personas y armas con implicaciones o ramificaciones en España o en los países con los que España haya suscrito acuerdos sobre dichas materias o mantenga relaciones de amistad.
- 4-Información relativa al despliegue de unidades de las Fuerzas Armadas y Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado españolas y aliadas tanto en España como en misiones internacionales.
- 5-Negociaciones y buenos oficios sobre secuestros y liberación de ciudadanos españoles o extranjeros así como la información relativa a las extradiciones o traslado de personas condenadas.
- 6-Contactos de mediación o buenos oficios llevados a cabo por España con terceros países y con grupos y líderes de oposición para facilitar procesos de paz y la promoción o defensa de los derechos humanos.
- 7-Protección de Derechos Humanos, con especial incidencia en casos humanitarios especialmente sensibles y las gestiones con terceros países en este ámbito.
- 8-Cuestiones de asilo y refugio.
- 9-Tramitación de beneplácitos de Jefes de Misión españoles y extranjeros.
- 10-Información relativa a cuestiones que afecten a la soberanía, independencia y a la integridad territorial de España o de países amigos y a las posiciones de España sobre contenciosos de índole territorial inter-estatales o intra-estatales.
- 11-Informaciones relativas a la aplicación de Acuerdos bilaterales o multilaterales sobre asuntos de seguridad y defensa suscritos por España, incluidas aquellas relacionadas con sobrevuelos, estancias y escalas de buques y aeronaves.
- 12-Asuntos relacionados con los crímenes más graves de trascendencia internacional sobre los que pueda tener jurisdicción la Corte Penal Internacional u otros Tribunales Internacionales y aquellos sometidos ante Tribunales españoles.



13-La información relativa a los preparativos de los viajes de SS.MM. los Reyes y del Presidente del Gobierno y, cuando las circunstancias lo aconsejen, de los Ministros y otras autoridades del Estado.

14-Las claves y material criptográfico.

Un segundo apartado del mismo acuerdo otorgaba la clasificación de *reservado* a las materias, “así como los actos, documentos, informaciones, datos y objetos sobre las mismas” cuya “revelación no autorizada pueda dañar o poner en riesgo la seguridad y defensa de España o sus aliados y amigos, los intereses políticos, sociales, económicos y comerciales y las relaciones diplomáticas con terceros países”, y específicamente a:

- 1-Entrevistas con mandatarios o diplomáticos extranjeros con implicaciones para los intereses del Estado o las relaciones internacionales.
- 2-Gestiones de apoyo en las licitaciones de empresas españolas en el exterior y en contenciosos de especial gravedad que les afecten.
- 3-Candidaturas españolas a puestos en organismos internacionales.

El acuerdo todavía extiende más las restricciones, al establecer: “Tendrá [sic] la misma clasificación genérica de secreto o reservado, según corresponda, todos aquellos documentos necesarios para el planteamiento, preparación o ejecución de los documentos, acuerdos o convenios a que se refieren los apartados anteriores así como la documentación que los remita, comente o evoque”. Esta lista de materias, por último, “será objeto de actualización periódica”, según se especifica, lo que abre el camino a posteriores ampliaciones de la clasificación de documentos.

La aplicación de este acuerdo en conjunción con lo previsto en la LSO y, posteriormente, también en el RDSEA 1708/2011, por parte de la Secretaría General Técnica -responsable del Archivo General de Exteriores- ha creado desde el otoño de 2011 una situación muy complicada para los historiadores que pretendían consultar la documentación diplomática española. Fondos y temáticas enteras relativas a las relaciones internacionales de España durante la transición democrática, el franquismo, la guerra civil y aún periodos anteriores han quedado vedados al acceso público, como han comunicado a quienes solicitaban consultarlos los responsables del archivo, al comienzo de manera puramente verbal y desde abril de 2012 por escrito mediante la preceptiva resolución administrativa<sup>42</sup>.

El giro involutivo del Archivo General de Exteriores es tanto más incomprensible cuanto que este ministerio podía presumir desde los años ochenta de aplicar una de las normativas de acceso a la documentación diplomática más liberales del mundo, sin que por ello se hayan dañado la seguridad y defensa del Estado, al menos no como resultado de la labor de los cientos de historiadores e investigadores que han pasado por sus salas desde entonces. Fue la *Orden Ministerial de 18 de enero de 1984*, la que situó al Archivo General del MAE a la vanguardia del aperturismo, al permitir la consulta de todos sus fondos una vez transcurridos veinticinco años desde la fecha de producción de los documentos. Este plazo era realmente excepcional y muy avanzado, tanto en su momento como en comparación con los parámetros actuales, dado que en los archivos diplomáticos internacionales la regla general suele ser de treinta años de reserva. La norma adoptada por Exteriores especificaba únicamente dos excepciones en el acceso público: el de los documentos que expresamente estuvieran declarados como “materia reservada” con arreglo a la LSO, y aquellos “de carácter personal, así ca-

lificados en su título, mientras las personas a que se refieran, sigan en vida”. El criterio liberalizador así adoptado resultaba tanto más relevante, cuanto que afectaba a documentación oficial que en principio se relacionaba directamente con la defensa del interés del Estado. También en lo relativo a la documentación que contuviera datos de carácter personal se aplicaba un patrón mucho menos restrictivo que el que consagraron las leyes y normas que vendrían después, ya que para considerar un documento como no consultable, el título del mismo debía especificar ese carácter de documentación personal, lo que en principio restringía el volumen de documentación así protegida<sup>43</sup>.

La orientación aperturista se mantuvo cuando el Ministerio adaptó el acceso a sus archivos al marco creado por la LPHE de 1985, por medio de la *Orden Ministerial de 2 de abril de 1991*, hoy vigente. La nueva normativa también establecía, en su apartado 4º, que “será de libre consulta la documentación depositada en los Archivos indicados (el Archivo General del Ministerio y el AGA, sección Mº Exteriores)”. Claro está, establecía excepciones, particularmente de los documentos que: “a) No deban ser públicamente conocidos por disposición expresa de la ley. b) Afecten a materias clasificadas de acuerdo con la Ley. c) Puedan entrañar riesgos para la seguridad y la defensa del Estado o la averiguación de los delitos, en caso de difundirse su contenido”<sup>44</sup>. Añadía, para el caso de los documentos que no debían ser conocidos públicamente por disposición expresa de la Ley, que “podrán ser consultados en los plazos y con los requisitos establecidos en la misma”. Pero lo más importante era el punto 2 del apartado 5º, que establecía un plazo fijo para las limitaciones de acceso a las materias clasificadas y a los documentos que pudieran entrañar riesgos a la seguridad y defensa del Estado:

2. Los fondos documentales del Archivo General del Departamento incluidos en los apartados b) y c) de la norma anterior, podrán ser objeto de consulta cuando haya transcurrido el plazo fijado al efecto por la Autoridad que efectuó la clasificación o calificación, *o al cabo de veinticinco años desde la fecha de los documentos*, respectivamente. También podrán ser consultados antes de que transcurran dichos plazos si lo autoriza expresamente la autoridad que hizo la clasificación o calificación, o el secretario General Técnico del Departamento en los casos restantes.

Es decir, la norma establecía, de hecho y al igual que su antecesora, un plazo de veinticinco años para poder consultar toda aquella documentación clasificada procedente del Ministerio de Asuntos Exteriores. Esto colocaba a los archivos diplomáticos españoles, en teoría, en un puesto destacado en cuanto a transparencia y facilidades de acceso<sup>45</sup>.

Apenas merece la pena subrayar el enorme retroceso que supone el giro restrictivo aplicado por Exteriores desde 2011, pero sí querríamos destacar una serie de problemas que plantean el acuerdo de Consejo de Ministros de 2010 y la interpretación que se ha optado por darle en este archivo. Para comenzar, no es un dato secundario el hecho de que el acuerdo no se publicara en el Boletín Oficial del Estado, ni tampoco apareciera en la referencia del Consejo de Ministros que se hace pública en la página web del Ministerio de la Presidencia del Gobierno. Según afirmó posteriormente el titular de Exteriores, el acuerdo mismo era secreto y tuvo que ser desclasificado por el Consejo de Ministros para poder ser comunicado cuando fue reclamado por uno de los firmantes de este artículo<sup>46</sup>. Su contenido no se hizo público, de hecho, hasta el 9 de mayo de 2012, diecinueve meses después de su entrada en vigor<sup>47</sup>. Cabe preguntarse cómo es posible que en un Estado de derecho el gobierno restrinja un derecho como el de acceso a la documentación sin dar publicidad a la norma que así lo establece. Del mismo modo, la clasificación de materias tan amplias como las contempladas en el acuerdo de 2010 convierte de la noche a la mañana a innumerables periodistas, investigadores, especialistas de los más diversos ámbitos e historiadores de la contemporaneidad más reciente en conocedores involuntarios de secretos de Estado, instalándolos en una palmaria inseguridad jurídica<sup>48</sup>.

No está de más recordar a este respecto que la revelación de secretos oficiales es un delito que las leyes españolas castigan severamente.

En segundo lugar, el principal problema que plantea el acuerdo de 2010 estriba en la extensión que realiza sobre las materias clasificadas, que van mucho más allá de lo previsto en la LSO. Donde ésta limita lo susceptible de ser materia clasificada a lo que “pueda dañar o poner en riesgo la seguridad del Estado o comprometa los intereses fundamentales de la Nación en materia referente a la defensa nacional, la paz exterior o el orden constitucional”, el acuerdo de 2010 clasifica como secreto las materias cuya revelación no autorizada “pueda dañar o poner gravemente en riesgo la seguridad y defensa de España o de sus aliados o amigos, así como los intereses políticos, sociales económicos y comerciales y las relaciones diplomáticas con terceros países”. Cabe realizar tres comentarios. Por una parte, por lo que respecta a los “aliados o amigos de España”, el Reglamento de 1969 establece que la Administración debe proteger la información de naturaleza reservada suministrada a España por países extranjeros o por organizaciones internacionales, otorgándoles una clasificación que garantice un grado de protección igual o mayor que el requerido por el gobierno u organización que suministró la información. Igualmente, España tiene suscritos diversos acuerdos bilaterales sobre protección mutua de información clasificada, aparte de las obligaciones contraídas en esta materia por su participación en organizaciones internacionales<sup>49</sup>. Ahora bien, mientras el reglamento de la LSO, por ejemplo, se refiere a documentos clasificados *en origen* por otro país u organización, el acuerdo de 2010 prescinde en cambio de este requisito y se aplica también a documentación española, que puede ocultarse alegando un *posible riesgo* para aliados o amigos, cuya naturaleza e intensidad corresponde interpretar en todo caso al Ejecutivo. Con ello refuerza la tendencia al secretismo y se amparan prácticas como la del gobierno español que, en marzo de 2006, se negó a proporcionar información oficial sobre la participación de la fragata Álvaro de Bazán en acciones de guerra en aguas del Golfo Pérsico, alegando que esta información contenía “información táctica, operacional y estratégica sensible para los intereses de Estados Unidos”<sup>50</sup>.

Por otra parte, el extenso listado de materias incluido en el acuerdo de 2010 vulnera lo que el sentido común y el propio espíritu y la letra de la LSO y de nuestro ordenamiento constitucional permiten afirmar, es decir, que *lo secreto debe ser la excepción, y no la norma*, ya que prima el principio de publicidad de la actuación de los órganos públicos<sup>51</sup>. El catálogo de prohibiciones aprobado en 2010 invierte este principio y blinda con el manto del secretismo prácticamente toda la actividad relativa a la política exterior del Estado, hasta los asuntos más triviales. Así lo acredita el hecho de que se haya denegado el acceso a cuestiones tan inocuas como las relaciones entre España y Filipinas entre 1975 y 1982 o entre España y la República Democrática Alemana (un Estado, por cierto, que dejó de existir hace 22 años) entre 1970 y 1986, de cuya investigación histórica no cabe esperar razonablemente ninguna lesión para la seguridad y la defensa del Estado español actual. Ni siquiera con la extensión cada vez mayor del concepto de seguridad, que es explícita en documentos como la Estrategia Española de Seguridad aprobada en 2011 por el gobierno español, cabe excluir del examen público un abanico tan amplio de materias como el que cubre el acuerdo de 2010<sup>52</sup>. En cualquier caso, la protección de los *intereses sociales, económicos y comerciales* del país no está prevista en la legislación y es dudosa su aplicación.

En tercer lugar, cabe afirmar que, si el texto del acuerdo deja que desear, aún más problemática es la lectura y aplicación que del mismo se ha hecho en el Archivo General del MAEC, que es donde la actividad de los investigadores se ha visto directamente afectada. Parte de los obstáculos son atribuibles a las mismas malas prácticas en la aplicación de las normas apuntadas en el apartado anterior. Se ha denegado la consulta de series completas, sin individualizar qué documentos o expedientes podían contener información sensible y cuáles no. Esto no es congruente con la legislación

vigente: no pueden declararse reservadas materias generales, sino únicamente datos o documentos concretos, que además deben identificarse claramente -normalmente con un tampón o estampilla. Por supuesto, mucho menos se ha diferenciado entre partes de un mismo documento cuya información podía ser comunicable de aquellas otras que debían permanecer ocultas. Tampoco parecen suficientes, a nuestro parecer, las motivaciones de las resoluciones denegatorias por la Secretaría General Técnica, que se apoyan en decisiones de la Dirección General o instancia superior más próxima a la materia solicitada, y que se comunican a los investigadores en términos totalmente genéricos<sup>53</sup>. En lugar de proceder a un examen detallado de la documentación y a la separación de lo que efectivamente sea “secreto” o “reservado” y lo que no, se bloquea el acceso a la misma en su conjunto<sup>54</sup>.

Por otra parte, se ha aplicado el acuerdo con carácter retroactivo, entendiéndose que sus efectos se extendían sin límite temporal fijo, lo que ha llevado a denegar documentación histórica incluso a los mismos investigadores que la habían consultado anteriormente<sup>55</sup>. En realidad, las denegaciones de acceso comunicadas por la Secretaría General Técnica del MAEC no especifican ningún plazo pasado el cual la documentación pasaría a ser consultable. Ello, a pesar de que el reglamento de la LSO establece (art. 3.II) que, siempre que sea posible, debe indicarse el plazo de duración de la clasificación, así como la mención de si pudiera ser suprimida o rebajada de grado<sup>56</sup>. Y a pesar también de lo que figura en la ya citada Recomendación n.º R(2000)13 del Comité de Ministros del Consejo de Europa sobre una política europea en materia de comunicación de los archivos (adoptada el 13 de julio del 2000), “III.7.2. Toda clasificación más allá del plazo general [de protección] debe imponerse por un periodo determinado, al término del cual debe realizarse efectivamente la desclasificación”. Mientras que en otros países la desclasificación y publicación de los documentos diplomáticos y del conjunto de la Administración es un acto automático y rutinario, que se produce con exactitud matemática según se cumplen los plazos de cautela, en España lamentablemente o no se produce u obedece a reglas y criterios inaccesibles para el ciudadano<sup>57</sup>.

En este caso no solo no se han especificado plazos claros, sino que una norma que parece más apropiada para archivos de gestión o intermedios, y para expedientes abiertos (o que afectan a materias actuales o muy recientes), se ha aplicado a un archivo histórico y a documentación que por razón de su antigüedad y por referirse a procesos ya cerrados no cabe sino conceptuar como también histórica<sup>58</sup>. Una vez más, se observa el retroceso (avalado por el RDSEA 1708/2011) respecto a la regla de acceso automático a los documentos de más de veinticinco años de antigüedad hasta ahora vigente en el Archivo General del MAEC, que parecía ofrecer suficientes garantías tanto al Estado y la Administración como a los ciudadanos en su derecho de acceso a la información.

A falta de plazos claros, podría servir como orientación la ya citada STC 43/2004, de 23 de marzo, que aunque se refiere a la protección del derecho a la intimidad y el honor, ofrece un criterio aplicable a los intereses y relaciones internacionales del Estado: no es lo mismo la documentación muy reciente que la más antigua, cuya “peligrosidad” potencial se ha diluido necesariamente con el paso del tiempo. La cautela en el acceso a la documentación debería ir cediendo con el paso del tiempo a la primacía del derecho a investigar los hechos del pasado, único criterio que permite salvaguardar el principio general de transparencia y la libertad de información e investigación. Tanto más cuanto que ya existen antecedentes en que se ha obtenido, mediante el recurso a los tribunales, acceder a documentos que el Archivo del Ministerio de Asuntos Exteriores pretendía denegar. En efecto, en 1999 la Audiencia Nacional dictó sentencia sobre una demanda interpuesta por un investigador alemán a quien se había impedido acceder a documentos de este archivo con más de 50 años relativos a la repatriación de nazis desde España durante la posguerra mundial<sup>59</sup>. ¿Será necesario recurrir a la vía judicial para poder investigar las relaciones internacionales históricas de España, o se impondrá el sentido común y Exteriores aplicará criterios más razonables de consulta de su documentación?

Excedería de nuestro propósito indicar cómo podría darse solución a la situación aquí descrita, pero no nos resistimos a señalar que, aparte del plano normativo, existe la posibilidad de aprovechar los desarrollos administrativos previstos en la legislación para garantizar un acceso más transparente a la documentación de Exteriores. Mencionaremos dos ejemplos solamente. Por una parte, el RD 1708/2011 prevé en su disposición adicional quinta que el ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación pueda crear un sistema archivístico propio, lo que podrá hacerse mediante Real Decreto de iniciativa conjunta de este departamento y del Ministerio de Cultura, para dar un tratamiento adecuado “a la documentación que afecta a las relaciones internacionales de España” (disposición adicional quinta)<sup>60</sup>. Por otra parte, podría volver a constituirse la Comisión Calificadora de Fondos Documentales del MAEC, creada en 1991 y suprimida en 2011<sup>61</sup>, y encomendarle tareas efectivas de clasificación y desclasificación de documentación. Claro está, todo ello será siempre insuficiente si no se dota al Archivo General del MAEC de los imprescindibles medios humanos y materiales que requieren la correcta descripción, catalogación y comunicación del que es uno de los archivos diplomáticos más ricos del mundo.

En lugar de recurrir a estas u otras posibilidades igualmente factibles, los responsables del Ministerio de Asuntos Exteriores han optado finalmente, no por resolver el problema, sino por deshacerse lisa y llanamente de él, trasladando sus fondos archivísticos a otros departamentos. En efecto, el 20 de julio de 2012 la Secretaría General Técnica comunicaba a los investigadores que el MAEC había acordado con el Ministerio de Educación, Ciencia y Deporte transferir sus fondos documentales a los archivos correspondientes del Sistema de Archivos de la Administración General del Estado, “principalmente, el Archivo Histórico Nacional y el Archivo General de la Administración”. Como consecuencia de las labores preparatorias necesarias para esta transferencia, desde el 15 de septiembre de 2012 los usuarios ya no pueden consultar la documentación en la sala de lectura del Archivo General del MAEC.

Los investigadores esperamos que la mejora de las condiciones de accesibilidad que la SGT esgrime como justificación para tan drástica medida compense los trastornos ocasionados a numerosas investigaciones en curso, proyectos y tesis doctorales con el bloqueo temporal de la documentación y la incertidumbre sobre el plazo en que los fondos volverán a estar disponibles en los archivos de destino.

#### **4. Conclusiones**

Como hemos visto, en la legislación inicial sobre acceso a los archivos públicos, tanto históricos como administrativos, la regla general era el libre acceso, y las restricciones unas excepciones justificadas. Como toda limitación a un derecho fundamental, estas excepciones deberían ser interpretadas siempre restrictivamente, y no de forma extensa o desmedida. En la práctica, sin embargo, la extensión continua de las restricciones que se fundan en la protección de la intimidad de las personas o en la salvaguardia de la seguridad del Estado han arrinconando el derecho de acceso a una posición irrelevante y marginal. Leyes incoherentes entre sí, indefiniciones y ambigüedades, están dificultando gravemente la investigación científica que se apoya en fuentes documentales custodiadas en los archivos públicos. Esto es algo que ha sido recurrentemente señalado por la literatura jurídica que aborda estas cuestiones. Por ello, merece la pena plantearse la necesidad de mejorar las leyes que tratan de estos asuntos o, mejor aún, regular expresamente el derecho de acceso a los registros y archivos públicos que está enunciado en la Constitución Española pero nunca ha sido desarrollado. Mientras que la protección de datos personales cuenta con una ley orgánica, ampliamente desarrollada

en reglamentos contundentes e invasivos, y sobre todo cuenta con una Agencia estatal que vigila su cumplimiento, auténtico brazo armado del fundamentalismo protector de la intimidad, el derecho de acceso está pobremente regulado en normas dispersas y no cuenta con ninguna instancia que vele por su respeto<sup>62</sup>. Hace falta una nueva regulación del derecho de acceso a los documentos y archivos públicos que frene el carácter invasivo y hermético del sistema de protección de datos personales y el retroceso proteccionista en la salvaguardia de secretos oficiales.

En vista de la experiencia pasada, nos atrevemos a sugerir algunos principios en los que debería basarse la nueva legislación de acceso. El primero es que los criterios para declarar una documentación como “histórica” no se basen en el tipo de archivo que la custodia, sino en la pérdida de vigencia administrativa y en la antigüedad; en otros países se considera histórica toda aquella documentación con más de 25 años de antigüedad. También sería necesario distinguir entre acceso, tratamiento automatizado, consulta y difusión de los datos contenidos en los documentos. Creemos que se podría regular la utilización responsable de los datos por parte de los investigadores mediante declaración expresa de respeto a la confidencialidad, y de no usarlos de forma que puedan afectar al ámbito privado de las personas. En algunos archivos –en el Archivo Histórico Nacional así se hacía– se pide al investigador el compromiso previo y por escrito de que no va a utilizar ni difundir los datos que afecten a la intimidad de las personas. Esa es una solución coherente con el hecho de que lo que vulnera la intimidad de las personas no es el acceso a los datos comprometidos, sino su difusión pública. Para establecer un límite al uso de esa información y para concretar responsabilidades ya existen el Código Civil y el Código Penal. Este sería un procedimiento alternativo al de la denegación preventiva, sin efectos secundarios tan graves, que permitirían conciliar ambos intereses, la investigación y la protección de la intimidad de las personas.

Cuando escribimos este artículo está elaborándose una *Ley de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno*, que pretende llenar un vacío clamoroso en nuestro ordenamiento jurídico. La propia Constitución estableció el principio de transparencia en la actuación de los poderes públicos, en asociación con otros principios básicos del sistema democrático, como son la eficacia, la seguridad jurídica y el principio de legalidad. Por ello, en el art. 105,b recogió de forma explícita el derecho de “*acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos*”. Estamos convencidos, de que las leyes que regulan el acceso a los archivos públicos constituyen uno de los indicadores más fiables del grado de democracia alcanzado en un país. No haremos ahora el análisis de un anteproyecto que puede sufrir muchas variaciones hasta su aprobación definitiva, si llega a producirse, pero la lectura del borrador no invita al optimismo, y no conviene hacerse muchas ilusiones de que esta vaya a ser la llave que despeje y aclare el derecho de acceso a la documentación pública. Sólo apuntaremos un detalle: el texto preliminar refuerza los mecanismos sancionadores a los funcionarios que revelen datos o documentos protegidos, pero no dice nada sobre el incumplimiento, justamente, del deber de transparencia. No existe sanción prevista por un exceso de rigorismo, pero sí por negligencia en la custodia de la documentación.

Mientras tanto, hay soluciones que dependen de la Administración, tanto central como autonómica. Está en manos de la Dirección General de Bellas Artes y Bienes Culturales y de Archivos y Bibliotecas, responsable de los archivos históricos dependientes del Estado, dictar las instrucciones y reglas específicas que serán de aplicación en los archivos históricos, incluido el Archivo General de la Administración. Es de desear que, al menos en ese ámbito, se acabe con la suplantación de funciones, los abusos de ley, las actuaciones arbitrarias y los graves errores de procedimiento que hemos señalado como malas prácticas. Esperemos que se realice la disociación de datos cuando corresponda; que se establezca un procedimiento que dé seguridad jurídica para resolver los conflictos relativos al acceso a los archivos históricos; que se ponga en funcionamiento la Comisión Superior Calificadora de Do-

cumentos Administrativos y las Comisiones calificadoras específicas, en sus competencias relativas al régimen de acceso a la documentación de carácter histórico; que se establezcan unas normas claras de interpretación de las restricciones contempladas en las leyes; que se regulen y apliquen las excepciones a favor del acceso a datos expresamente protegidos cuando prime un interés científico o histórico relevante, etc.

Los historiadores no pedimos privilegios. Sólo exigimos que se nos reconozcan los derechos que asisten a cualquier ciudadano en sus relaciones con la Administración. A menudo se olvida que entre los principios de un Estado democrático se encuentra el de estar regido por el principio de transparencia, la sujeción a las normas de derecho, su orientación al servicio público y servir de garantía de los derechos de los ciudadanos. Los profesionales de los archivos también tienen derecho a reclamar normas claras, homogéneas e inequívocas para desarrollar su trabajo diario con seguridad.

Los historiadores contemporaneístas creemos que la investigación rigurosa es la única manera de salir con honor y justicia, gracias al conocimiento fehaciente de los hechos, de las crisis de memoria como la que atraviesa desde hace unos años nuestra sociedad. Para hacerlo, necesitamos que se garantice la libertad de acceso a la información de archivo, porque nuestra actividad sigue apoyándose en la máxima: *quod non est in acta, non est in mundo*. Cualquiera puede comprender, y no nos extenderemos sobre ello, las consecuencias que las restricciones a la investigación tienen sobre la calidad de la historiografía, sobre todo la que aborda temas relacionados con el pasado más próximo, y la ventaja que obtienen, al contrario, las interpretaciones y los análisis más disparatados, que no se apoyan en evidencias documentales sino que se benefician precisamente de su inaccesibilidad. ♦

#### NOTAS

<sup>1</sup> Véase el Manifiesto de la Junta Directiva de la Asociación de Historia Contemporánea, de 19 de febrero de 2011: “El acceso a los archivos y la investigación histórica”: <http://www.ahistcon.org/docs/Manifiesto%20archivos.pdf> [consultado el 1/07/2012]

<sup>2</sup> Véase el Manifiesto de la Asamblea de la Asociación de Historia Contemporánea celebrada en Santiago de Compostela el día 22 de septiembre de 2004: <http://www.ahistcon.org/docs/comunicado%20archivos2004.pdf> [consultado el 1/07/2012]

<sup>3</sup> Desde el punto de vista de los investigadores, véase José Ramón URQUIJO GOITIA, “Archivos e historia contemporánea”, *Ayer*, 61 (2006), pp. 311–325; Antonio NIÑO, “La acción preventiva y el acceso a los archivos históricos”, *Cuadernos de Historia Contemporánea*, 27 (2005), 299–307, y Carme MOLINERO, “El acceso a los archivos y la investigación histórica”, *Ayer*, 81 (2011), 285–297.

<sup>4</sup> Baste un ejemplo: el funcionamiento del aparato policial bajo el franquismo no ha podido ser investigado, a pesar de contar con un proyecto financiado por el Ministerio de la Presidencia, por las trabas para acceder a los fondos del Ministerio del Interior. Véase Julio ARÓSTEGUI, Jorge MARCO y Gutmaro GÓMEZ BRAVO, “Visiones, enfoques y evidencias: la Cátedra de Memoria Histórica del Siglo XX”, *Historiografías*, 3 (enero-junio, 2012): pp. 83. <http://www.unizar.es/historiografias/historiografias/numeros/3/memorias.pdf> [consultado el 1/07/2012]

<sup>5</sup> Los especialistas en derecho administrativo han publicado una gran cantidad de análisis sobre las contradicciones de la actual regulación del acceso a la documentación pública; algunos de ellos son: Severiano FERNANDEZ RAMOS, *El derecho de acceso a los documentos administrativos*, Madrid, Marcial Pons, 1997, y del mismo autor, «El derecho de acceso a los documentos públicos en el marco del sistema archivístico», en VVAA, *El derecho de acceso de los ciudadanos a la información contenida en los archivos*, Toledo, Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, 2001. Los archiveros también han destacado la heterogeneidad y las contradicciones del actual marco normativo sobre el derecho de acceso a los archivos públicos. Son de especial interés los análisis de Daniel OCAÑA LACAL, «Ignorancia, ilegalidad y otros males: panorámica del derecho de acceso a los archivos públicos en España»,

en *Boletín de ANABAD*, 3-4 (1999), pp. 173-210; Angel LASSO BALLESTEROS, «El acceso a los documentos administrativos: derecho, laberinto y decepción», en *Boletín ACAL*, 33 (tercer trimestre 1999), pp. 22-27. Daniel OCAÑA LACAL; «El archivero y la aplicación de la legislación sobre acceso», en *El derecho de acceso de los ciudadanos a la información contenida en los archivos*, Toledo, Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, 2001; Alberto CARRILLO-LINARES; «Reflexiones y propuestas para una correcta interpretación de la Ley 16/1985, del Patrimonio Histórico Español, sobre el artículo 57 y el acceso a los archivos», *Boletín de ANABAD*, 3 (2005), pp. 11-48; y el último artículo de Daniel OCAÑA LACAL, «Ser o no ser: el archivero entre el derecho de acceso y la protección de la información», *Tabula*, 15 (2012), pp. 149-184

<sup>6</sup> En el art. 18.1 la Constitución dispone: “Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen”, y en el art. 18.4: “La Ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos”. Pero también la Constitución garantiza los derechos de los investigadores: tal es el caso del artículo 20.1b, donde se reconocen y protegen los derechos “a la producción y creación literaria, artística, científica y técnica”; el artículo 44.2, en el que se indica que “los poderes públicos promoverán la ciencia y la investigación científica y técnica en beneficio del interés general”; y el artículo 105.b, donde se establece que la ley regulará “el acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos, salvo en lo que afecte a la seguridad y defensa del Estado, la averiguación de los delitos y la intimidad de las personas”.

<sup>7</sup> Este argumento es el que desarrollábamos en el art. ya citado de Antonio NIÑO: “La acción preventiva y el acceso a los archivos históricos”.

<sup>8</sup> *Justicia en Guerra. Jornadas sobre la Administración de Justicia durante la Guerra Civil Española*. Madrid, Ministerio de Cultura, 1990, p. 630.

<sup>9</sup> Esta ley venía a sustituir una anterior, mucho más lógica atendiendo a su mismo título: *Ley Orgánica 5/1992 de Regulación del Tratamiento Automatizado de los Datos de Carácter Personal*. Su espíritu fue el de regular la creación de bases de datos con la finalidad principal proteger los datos personales del tráfico de información, pero no se tuvo en cuenta la especificidad de los documentos originales de archivos, ignorando su posible valor secundario.

<sup>10</sup> Aunque el art. 4. 2. dice «Los datos de carácter personal objeto de tratamiento no podrán usarse para finalidades incompatibles con aquellas para las que los datos hubieran sido recogidos». Obsérvese que se refiere a «datos de carácter personal objeto de tratamiento», es decir, los contenidos en ficheros automatizados o susceptibles de serlo, en consonancia con el precepto constitucional ya citado: art. 18.4 CE. Aparentemente la intención era proteger los datos personales contenidos en ficheros, en los que concurre la circunstancia de estar dispuestos de manera que puedan ser tratados informáticamente, no a datos personales contenidos en documentos de archivo o en expedientes administrativos

<sup>11</sup> El propio Tribunal Constitucional advirtió del peligro que implica una estimación subjetiva de la Administración en la aplicación de esta ley. En su sentencia 292/2000, de 30 de noviembre, por la que se declara la inconstitucionalidad de diversos artículos (21.1 y 24.1 y 2) de la ley Orgánica 15/1999, al hablar de las limitaciones del derecho fundamental establecidas en la Ley, se advierte que «éstas pueden vulnerar la Constitución si adolecen de falta de certeza y previsibilidad en los propios límites que imponen y su modo de aplicación (...) lo que no sólo lesionaría el principio de seguridad jurídica (...) sino que al mismo tiempo dicha Ley estaría lesionando el contenido esencial del derecho fundamental así restringido...». <sup>12</sup> STC 43/2004, de 23 de marzo de 2004.

<sup>13</sup> Sobre el proceso de elaboración de este RD y sus características, vid. Blanca DESANTES FERNÁNDEZ, “El proceso de acceso desarrollado en el RD 1708/2011, de 18 de noviembre. Entre la realidad y el deseo”, *Tabula*, 15 (2012), pp. 109-146. Es significativo que esta norma se aprobara en el último Consejo de Ministros de un gobierno presidido por José Luis Rodríguez Zapatero que ya actuaba técnicamente como gobierno en funciones.

<sup>14</sup> A las que hay que añadir las últimas disposiciones que tratan tangencialmente el derecho de acceso, como la Ley 11/2007, de 22 de junio, *de Acceso Electrónico de los Ciudadanos a los Servicios Públicos*, y la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, *por la que se reconocen y amplían derechos y se establecen medidas a favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la guerra civil y la dictadura*, más conocida como Ley de la Memoria Histórica. Esta última no ha supuesto el más mínimo avance en el sistema normativo del derecho de acceso, a pesar de que su art. 22. *Derecho de acceso a los fondos de los archivos públicos y privados*, establecía taxativamente que “a los efectos de lo previsto en esta Ley, se garantiza el derecho de acceso a los fondos documentales depositados en los archivos públicos y la obtención de las copias que se soliciten”.

<sup>15</sup> La LPHE establece taxativamente que los documentos con datos personales son accesibles, en todo caso, una vez



transcurridos 50 años. La misma LOPD, 11.2.a sostiene lo mismo. El mismo criterio mantuvo el Ministerio de Cultura en los informes previos a la elaboración del RDSEA, como explica Blanca DESANTES, art. cit. Sin embargo, el nuevo RDSEA ni siquiera respeta los plazos temporales ya existentes, los únicos que aportaban una mínima seguridad jurídica al delimitar con precisión cuándo se puede ejercer el derecho de acceso sin restricciones.

<sup>16</sup> Pero esta fiebre por la protección de los datos personales se ha extendido a todos los ámbitos de la actividad, dando lugar a situaciones grotescas y absurdas. Hasta en las propias universidades se han dictado instrucciones instando a los profesores a declarar los ficheros en los que reúnan datos personales, como fruto de su actividad investigadora o docente, y se ha prohibido hacer públicas las calificaciones de los alumnos para no violar “el honor” de los afectados.

<sup>17</sup> La instrucción, además de prohibir el acceso a los documentos “sospechosos”, establecía una cautela suplementaria y, en este caso, redundante: “9. Cuando así se estime oportuno, a la luz de las circunstancias del caso concreto, se podrá requerir al solicitante declaración escrita por la que se comprometa a no utilizar la información ni las reproducciones suministradas con fines que puedan afectar al derecho al honor, la intimidad y la propia imagen, o a aquellos otros reconocidos por la legislación reguladora”.

<sup>18</sup> Hay otras formas de preservar la identidad de los funcionarios o de las personas citadas en la documentación policial. En un archivo policial de características similares, la División Central Archivo y Fichero de la Dirección de Inteligencia de la Policía de la Provincia de Buenos Aires (DIPPBA), que en la actualidad custodia y gestiona la Comisión por la Memoria de la Provincia de Buenos Aires, se ha adoptado una solución mucho más respetuosa con el derecho de acceso: se brinda a la consulta la documentación de este fondo, pero se realiza la disociación de datos, de manera que la información obtenida no pueda asociarse a persona determinada o determinable. Vid. <http://www.comisionporlamemoria.org/cuadroclasificacion/> [consultado el 15/06/2012]

<sup>19</sup> vid. *El País*, 11.05.2004.

<sup>20</sup> El art. 8.1 de la LOPHI 1/1982, establecía que «no se reputarán, con carácter general, intromisiones ilegítimas las actuaciones autorizadas o acordadas por la Autoridad competente de acuerdo con la ley, ni cuando predomine un interés histórico, científico o cultural relevante». El art. 4.2 de la LOPDP 15/1999 dice: «No se considerará incompatible el tratamiento posterior de estos datos con fines históricos, estadísticos o científicos». Por su parte, el art. 5.5. también exige de informar de forma expresa a los interesados del tratamiento de sus datos «cuando el tratamiento tenga fines históricos, estadísticos o científicos». Y por último, el art. 11 prevé el consentimiento de los interesados para la comunicación de los datos personales a terceros, pero establece de nuevo una excepción «cuando la cesión se produzca entre Administraciones públicas y tenga por objeto el tratamiento posterior de los datos con fines históricos, estadísticos o científicos».

<sup>21</sup> Ver el análisis que hace Daniel OCAÑA del carácter no absoluto del derecho a la intimidad en “Ser o no ser...”, art. cit., p. 157 y sig.

<sup>22</sup> Carta del 2 de abril de 2003, firmada por la directora del Archivo General de la Administración.

<sup>23</sup> Antonio NIÑO: “La acción preventiva y el acceso a los archivos históricos”, art. cit., nota 4.

<sup>24</sup> Hasta la entrada en vigor del RDSEA 1708/2011, en el Archivo General de la Administración se seguía utilizando un procedimiento de valoración que, como señala Francisco FERNÁNDEZ CUESTA, “Servir y proteger: la valoración de la accesibilidad en el Archivo General de la Administración”, *Tabula*, 15 (2012), p. 215: “carecía de determinadas garantías esenciales: en primer lugar, no establecía un plazo para su ejecución (...) Además, los resultados del mismo no podían ser objeto de impugnación. Por último, no motivaba de forma expresa la exclusión de una determinada unidad, limitándose a señalar la normativa legal en virtud de la cual se había restringido su consulta”. Véase José Luis LATORRE y Mercedes MARTÍN-PALOMINO, *Metodología para la identificación y valoración de fondos documentales*, Madrid, MECyD, 2000.

<sup>25</sup> Curiosamente, si se acredita un interés relevante de ese tipo se puede obtener la “entrada a la zona de depósitos de los archivos”, posibilidad que no era reclamada por los investigadores. Bastaría con poder acceder a los documentos originales, aunque fuera en las salas de lectura habilitadas en la mayoría de los archivos.

<sup>26</sup> Su composición y funcionamiento no se reguló hasta el Real Decreto 139/2000, de 4 de febrero, sustituido por otro Real Decreto 1401/2007, de 29 de octubre.

<sup>27</sup> Informe de 4 de noviembre de 2011 en el que se señalaban numerosas incoherencias y errores del RDSEA 1708/2011, citado por Blanca DESANTES FERNÁNDEZ, “El proceso de acceso...”, art. cit., nota 47.

- <sup>28</sup> Después de resaltar la telaraña de regulaciones “de ordinario contradictorias o casi ininteligibles”, Daniel OCAÑA se cuestiona el papel que le corresponde al archivero, a menudo el único interlocutor del ciudadano, y concluye reconociendo que “la denegación de acceso a los documentos solicitados por el ciudadano muchas veces obedece bien al desconocimiento de funcionarios y responsables políticos del deber de otorgarlo o bien a la determinación arbitraria del carácter reservado de la información”, Daniel OCAÑA, “Ser o no ser...”, art. cit., p. 152
- <sup>29</sup> Art. 57: “ 1: La consulta de los documentos constitutivos del Patrimonio Documental Español a que se refiere el art. 49.2 se atenderá a las siguientes reglas...”
- <sup>30</sup> Vid. Blanca DESANTES FERNÁNDEZ, “El proceso de acceso...”, art. cit., nota 47.
- <sup>31</sup> *Decreto 242/1969*, de 20 de febrero, por el que se desarrollan las disposiciones de la ley 8/1968, de 5 de abril, sobre secretos oficiales. No entraremos aquí en el debate sobre la evidente conveniencia de sustituir una ley franquista y preconstitucional por una nueva norma más acorde con los principios de nuestra Carta Magna. Mientras distintos gobiernos han fracasado en sus intentos de impulsar una nueva norma sobre secretos oficiales, la jurisprudencia ha afirmado expresamente la conformidad de la LSO con la Constitución (Sentencia del Tribunal de Conflictos Jurisdiccionales de 14 de diciembre de 1995 y Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de abril de 1997 sobre los “papeles del CESID”).
- <sup>32</sup> La norma original de 1968 todavía añadía una tercera instancia con capacidad para calificar documentación como secreto de Estado, concretamente los “Jefes de Misiones Diplomáticas de España en el extranjero” (art. 4.1), pero esta atribución fue eliminada con la reforma de 1978.
- <sup>33</sup> Daniel de OCAÑA LACAL, “Ser o no ser’...”, art. cit., p. 184 n. 79.
- <sup>34</sup> AUTORIDAD DELEGADA PARA LA SEGURIDAD DE LA DOCUMENTACIÓN CLASIFICADA, Oficina Nacional de Seguridad, “Orientaciones para la instrucción de seguridad del personal”, 15 de diciembre de 2009, [http://www.cni.es/comun/recursos/descargas/OR-ASIP-02-02.02\\_Instruccion\\_de\\_Seguridad\\_del\\_Personal\\_para\\_acceso\\_a\\_IC.pdf](http://www.cni.es/comun/recursos/descargas/OR-ASIP-02-02.02_Instruccion_de_Seguridad_del_Personal_para_acceso_a_IC.pdf) [consultado el 1/07/2012]. Véase también, del mismo organismo, la norma “NS/04 de Seguridad de la Información”, octubre de 2009, [http://www.cni.es/comun/recursos/descargas/NS04\\_Seguridad\\_de\\_la\\_Informacion.pdf](http://www.cni.es/comun/recursos/descargas/NS04_Seguridad_de_la_Informacion.pdf) [consultado el 1/07/2012].
- <sup>35</sup> Según se indica en la nota 49 que comenta la *Instrucción de la Secretaría de Estado de Seguridad de 14 de octubre de 1988, sobre normas de seguridad en el tratamiento de las materias clasificadas*. El Ministerio del Interior otorga la clasificación de “confidencial” de manera genérica a “aquellos documentos que no recibiendo la de SE-CRETO o RESERVADO, merezcan a juicio del Jefe del órgano que los emite, un grado de protección superior al considerado de trámite ordinario”. La Instrucción se puede consultar en Rosana DE ANDRÉS DÍAZ y Luis CASADO DE OTAOLA (edición y recopilación), *El sistema archivístico del Ministerio del Interior: normativa*, Madrid, Ministerio del Interior, Secretaría General Técnica, 2ª ed. corr. y aum., 2008 (<http://www.interior.gob.es/file/55/55771/55771.pdf>, consultado el 1/07/2012)
- <sup>36</sup> La facultad para clasificar documentación como confidencial o de difusión limitada, en aplicación de la reserva interna, corresponde a los ministros, secretarios de Estado y subsecretarios en sus respectivos Departamentos, y a los Jefes de los Estados Mayores de la Defensa, Ejército, Armada y Aire, siempre que exista una normativa que regule el uso de estos dos grados de clasificación. Vid. norma la “NS/04 de Seguridad de la Información”, octubre de 2009, citada.
- <sup>37</sup> Normas que deben adecuarse en todo caso al art. 27.2. del RDSEA 1708/2011: “Cuando la solicitud de consulta se refiera a documentos o series documentales que incorporen marcas de reserva o confidencialidad, el órgano competente para resolver remitirá la solicitud a su superior jerárquico o, según lo que establezcan las normas de organización de los respectivos Departamentos Ministeriales y entidades de Derecho Público, al órgano que realizó la declaración de reserva o confidencialidad, para que decidan sobre la concesión de autorización de la consulta.”
- <sup>38</sup> *Acuerdo del Consejo de Ministros, de 28 de noviembre de 1986, por el que se clasifican determinados asuntos y materias con arreglo a la Ley de Secretos Oficiales, ampliado por Acuerdos de Consejo de Ministros de 17 de marzo y 29 de julio de 1994.*
- <sup>39</sup> *Acuerdo del Consejo de Ministros de 16 de febrero de 1996, por el que se clasifican determinados asuntos y materias con arreglo a la Ley de Secretos Oficiales.* Aunque el acuerdo previo de 1986 ya incluía la calificación de secreto para la estructura, organización, medios y procedimientos operativos específicos de los servicios de infor-

mación, así como sus fuentes y cuantas informaciones o datos pudieran relevarlas, el gobierno consideró necesario “clasificar expresamente como secretos los procedimientos, medios y técnicas operativas utilizadas en materia antiterrorista por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado”.

- <sup>40</sup> El texto completo puede verse en: <http://ep00.epimg.net/descargables/2012/06/03/81b3c3748773b522e38eb34079877132.pdf> [consultado el 1/07/2012]. Al día siguiente de su publicación en la prensa, el ministro de Exteriores, José Manuel García-Margallo, anunció una revisión del acuerdo que, en el momento en que se escriben estas líneas, no se ha producido. Véase *El País*, 5.06.2012: “Exteriores revisará el acuerdo que declara secretos todos sus documentos”.
- <sup>41</sup> En diciembre de 2008 se reveló que el informe original de 11 de enero de 2002, que recogía la autorización del gobierno español, presidido por José María Aznar, para que los vuelos de la CIA a Guantánamo con prisioneros de Al-Qaeda hicieran escala en España, había desaparecido sin que pudiera localizarse ni en el Archivo Central del Ministerio de Asuntos de Exteriores, ni en el archivo del Director General de Política Exterior para América del Norte ni en los del Secretario de Estado (Miguel GONZÁLEZ, *El País*, 17.12.2008, “El redactor del informe secreto dice que ni lo destruyó ni lo mandó destruir”). Ese mismo mes, el ministro Miguel Ángel Moratinos anunciaba una reforma de la gestión y custodia de los documentos internos de su departamento, tras conocerse la filtración de un informe reservado por parte de un cónsul español en Brasil (*La Razón*, 19.12.2008, “Reforma de los secretos oficiales”). Los problemas de control de la información no eran, sin embargo, privativos de Exteriores: en febrero de 2010 era condenado por traición el ex agente del Centro Nacional de Inteligencia Roberto Flórez, culpable según la sentencia de filtrar a una potencia extranjera documentación secreta y susceptible de perjudicar la seguridad nacional, incluyendo la lista de siete espías españoles que resultaron asesinados en Iraq el 29 de noviembre de 2003 (*El Mundo*, 11.02.2010, “El ex espía del CNI Flórez, primer condenado por traición de la democracia”).
- <sup>42</sup> Entre tanto los medios de comunicación y algunos especialistas se han hecho eco de los problemas que están encontrando los investigadores para acceder a la documentación diplomática de carácter histórico, así como en general del secretismo generalizado que el Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación ha extendido sobre su documentación. Véase Miguel GONZÁLEZ, “Exteriores blindará todos sus documentos”, *El País*, 4.06.2012; Katya CASCANTE, “Los secretos de Exteriores”, *El País*, 8.06.2012, y la nota de la Comisión Española de Historia de las Relaciones Internacionales “El archivo del Ministerio de Asuntos Exteriores y los problemas para la investigación y los historiadores”, 6 de junio de 2012, <http://www.ucm.es/info/hcontemp/documentos/NotaCEHRI-MAEC.pdf> [consultado el 1/07/2012]
- <sup>43</sup> *Orden Ministerial de 18 de enero de 1984 por el que se autoriza la consulta de documentos con fines de investigación en el Archivo General y Biblioteca del Ministerio de Asuntos Exteriores*, BOE de 18 de febrero de 1984.
- <sup>44</sup> La Orden Ministerial añadía un apartado d) para los documentos que contengan datos personales expresamente protegidos por la Ley de Patrimonio Histórico Español, reproduciendo las limitaciones y condiciones de acceso en ella establecidas
- <sup>45</sup> Sobre este archivo véase SANTOS CANALEJO, Elisa Carolina de: *Guía del Archivo General del Ministerio de Asuntos Exteriores*. Ministerio de Asuntos Exteriores, Secretaría General Técnica, 1997.
- <sup>46</sup> Miguel GONZÁLEZ, “Exteriores revisará el acuerdo que declara secretos todos sus documentos”, *El País*, 5.06.2012.
- <sup>47</sup> Comunicación de la Secretaria General Técnica del MAEC a Carlos Sanz de 9 de mayo de 2012.
- <sup>48</sup> La LSO establece que si una persona llega a conocimiento o posesión de cualquier materia clasificada, y le consta esta condición, debe mantenerla en secreto y “entregarla a la autoridad civil o militar más cercana y, si ello no fuese posible, a poner en conocimiento de ésta su descubrimiento o hallazgo” para que ésa la comunique “sin dilación al departamento ministerial que estime interesado o a la Presidencia del Gobierno, adoptando entretanto las medidas de protección que su buen juicio le aconseje”. La excepcionalidad que estas medidas indican confirman indirectamente la idea de que una enumeración de materias clasificadas tan amplia y general como la que contiene el acuerdo de C.M. de 15 de octubre de 2010 no se adecuaba a lo previsto en la LSO.
- <sup>49</sup> Concretamente con Estados Unidos, Noruega, Grecia, Israel, Suiza, Suecia, Bulgaria, Estonia, Polonia, Francia, Letonia, Italia, Alemania y Eslovaquia. El listado de estos acuerdos puede consultarse en la página web de la Oficina Nacional de Seguridad, <http://www.intelpage.info/oficina-nacional-de-seguridad-ons6.html>
- <sup>50</sup> En su respuesta escrita al diputado Arsenio Fernández de Mesa, que reclamaba la información, el gobierno reconocía que parte de esa información no quedaba cubierta por la LSO, pero se acogía al acuerdo “sobre seguridad de información militar clasificada” suscrito por España y Estados Unidos en 1984 para denegar el acceso tanto a

documentos clasificados estadounidenses como a documentación española que incorporaba “información clasificada obtenida de fuentes estadounidenses”. Se daba la circunstancia de que la misión en que participó este navío quedó documentada parcialmente “en las crónicas que la propia Marina de Estados Unidos ha(bía) ido publicando en su web oficial”, según informó *El Mundo*, 28.03.2006: “El gobierno niega al PP los datos que pidió sobre la fragata ‘Álvaro de Bazán’”.

- <sup>51</sup> No merece la pena insistir en el hecho de que el art. 20.1.d. de la CE de 1978 reconoce expresamente el derecho “a comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión”. La propia LSO afirma en su exposición de motivos que “las cosas públicas que a todos interesan pueden y deben ser conocidas de todos” y anuncia “normas severas que impidan la generalización de calificaciones que tienen carácter excepcional”. El art. 3.IV del reglamento de la LSO estipula la creación de “procedimientos para determinar, periódicamente, la conveniencia de la reclasificación o desclasificación” del material calificado a fin de evitar su “acumulación excesiva”.
- <sup>52</sup> La determinación de lo que supone una amenaza a la “seguridad y defensa del Estado” se ha ido ampliando en las últimas décadas en todos los países, al pasarse de una concepción de la defensa basada en lo puramente militar a visiones más holísticas. En la Estrategia Española de Seguridad de 2011, por ejemplo, se incluye como principales “amenazas y riesgos” a la seguridad los conflictos armados, el terrorismo, el crimen organizado, la inseguridad económica y financiera, la vulnerabilidad energética, la proliferación de armas de destrucción masiva, las cibermenazas, los flujos migratorios no controlados, y las emergencias y catástrofes. GOBIERNO DE ESPAÑA, *Estrategia Española de Seguridad. Una responsabilidad de todos*, Madrid, BOE, 2011. Consultable en <http://www.lamondcloa.gob.es/NR/rdonlyres/D0D9A8EB-17D0-45A5ADFF-46A8AF4C2931/0/EstrategiaEspanolaDeSeguridad.pdf>
- <sup>53</sup> Por ejemplo, una resolución denegatoria de la SGT sobre acceso a la documentación del MAE comunicada el 10 de abril de 2012 se apoyaba en que, según informe de la D.G. de Relaciones Bilaterales con Países de la Unión Europea, Países Candidatos y Países del Espacio Económico Europeo de 16 de marzo de 2012, “(...) la documentación relativa a las relaciones políticas de España con la República Federal de Alemania y la República Democrática Alemana entre 1970 y 1982 cae dentro de los supuestos contemplados en el apartado primero del Acuerdo del Consejo de Ministros, de 15 de octubre de 2010, por lo que el criterio en el asunto de referencia es negativo”.
- <sup>54</sup> No está de más recordar que las materias y documentos clasificados deben estar claramente identificados, con especificación de la clasificación que les corresponde (art. 10.4 LSO).
- <sup>55</sup> Durante meses, las denegaciones verbales de consulta en la Sala de Lectura del Archivo General del MAEC afectaron solo a la documentación posterior a 1967, contando con la entrada en vigor de la LSO en 1968. Posteriormente este criterio se abandonó y pasó a denegarse el acceso a documentación anterior.
- <sup>56</sup> Esta redacción del reglamento parece abrir la posibilidad de articular un mecanismo de solicitud de desclasificación de documentos públicos similar a los que existen en otros países, pero del que carece España. No es la única cortapisa a la hora de solicitar, por parte de los ciudadanos, el acceso a documentación clasifica: la simple imposibilidad de conocer la existencia de esta documentación ya es obstáculo suficiente en la mayoría de los casos. Y eso que el RDSEA 1708/2011 establece (art. 26.2) que “El responsable del archivo, siempre que sea posible, tendrá a disposición del público la relación de los documentos y series documentales de acceso restringido, con exclusión de aquellos que en atención a los intereses protegidos no deban ser objeto de publicidad.”
- <sup>57</sup> Eso, cuando no ocurre que, por criterios políticos, se bloquean desclasificaciones ya previstas, como ha hecho recientemente el ministro de Defensa Pedro Morenés al detener la publicación de 10.000 documentos de este departamento de entre 1939 y 1968 que su antecesora, Carme Chacón, había dejado listos para su apertura al público. Aunque parezca increíble, el ministro ha aducido que la información contenida en estos documentos, de entre 73 y 44 años de antigüedad, podía perjudicar las relaciones diplomáticas españolas. *El País*, 29.05.2012, “Defensa aparca la desclasificación de 10.000 expedientes secretos”.
- <sup>58</sup> No se nos escapa el problema que plantea el hecho de que el Archivo General del MAEC sea a la vez archivo histórico y archivo intermedio. Ello no debería impedir reconocer el hecho de que gran parte de la documentación que custodia es histórica. Tampoco cabe defender, como a veces se ha afirmado, que “en política exterior los expedientes no se cierran nunca”. Una cosa es la actualidad de un litigio que puede hundir sus raíces en siglos de historia y otra impedir la investigación histórica sobre los mismos, pasado un tiempo prudencial.
- <sup>59</sup> Audiencia Nacional, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Cuarta, Sentencia recurso 880/97. Vid. *El País* de 11.07.1999, “La audiencia obliga a Exteriores a abrir sus archivos sobre los nazis”.

<sup>60</sup> Se situaría así en una situación similar a la de los archivos de la Defensa y los de Interior. Los archivos militares han contado desde el siglo XIX con una organización propia e independiente de los de la Administración civil del Estado. El ministerio de Interior también cuenta con un sistema archivístico propio y además tiene constituida desde el año 2000 su correspondiente Comisión Calificadora de Documentos Administrativos.

<sup>61</sup> La Comisión Calificadora de Fondos Documentales del Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación, que creó la Orden Ministerial de 2 de abril de 1991, fue suprimida por el *Real Decreto 776/2011, de 3 de junio por el que se suprimen determinados órganos colegiados...*, sin que en veinte años de existencia sobre el papel se le conozca actividad alguna ni exista constancia pública de que llegara a constituirse efectivamente.

<sup>62</sup> En Francia cumple esta misión la *Commission d'Access aux documents administratives* (CADA), eficaz contrapeso a la *Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés* (CNIL), que se encarga de la protección de datos. En los EE.UU la *Freedom of Information Act* establece todo un sistema de garantías para el acceso de los ciudadanos a los datos públicos. En cada organismo del poder ejecutivo hay una oficina especialmente dedicada a garantizar ese derecho, y a ella se puede dirigir cualquier ciudadano para pedir amparo. Además, cualquier persona -americana o no- puede reclamar la desclasificación de un documento que permanezca secreto, y la administración debe argumentar y demostrar que no está obligada a hacerlo.

## LA MISIÓN DEL INVESTIGADOR, LA GUERRA CIVIL Y EL FRANQUISMO

PLÁCIDO FERNÁNDEZ-VIAGAS BARTOLOMÉ

*Doctor en Ciencias Políticas. Magistrado en excedencia. Letrado del Parlamento de Andalucía*

### Las múltiples interpretaciones de la historia

La historia nunca se escribe de una vez y para siempre, porque las perspectivas de análisis son casi infinitas, y la elección de una otra interpretación dependerá de los modelos de explicación del universo que se sucedan en el tiempo. Lo que es particularmente relevante con respecto a la II República y al franquismo. Así, decía Antony Beevor que “la guerra civil española constituye probablemente el más convincente recuerdo de que la última palabra en materia histórica es imposible. La verdad absoluta acerca de un tema políticamente apasionado nunca puede ser conocida”<sup>1</sup>. La Reforma luterana, las Revoluciones francesa y rusa, la conquista de América y cualquier otro suceso que afecte a la ideología, a la concepción del universo de una sociedad, serán analizados sucesivamente a tenor de las creencias, de las vivencias y recuerdos también, dominantes en cada momento. Siempre quedan muchas cosas por decir...

Una de las cuestiones que más polémica ha planteado, a raíz del retorno de la democracia a nuestro país, es el de la represión. Ciertamente, el bando vencedor elaboró pronto su interpretación, tenía todos los medios en su mano. Desde la publicación de la Causa General, sus apologistas, como Arrarás, contaron una historia a su medida. Desde el exilio, los republicanos bastante hicieron con sobrevivir, aunque pronto historiadores de la talla de Hugh Tomas, Henry Buckley, Jackson o Bernanos, véase su impresionante *Les grands cimetières sous la lune*, pusieron de relieve la crueldad del otro lado. Desde luego hubo un terreno en el que los derrotados ganaron en todos los frentes, el de la estética. En este aspecto, el de la belleza de las formas, los sublevados no pudieron competir jamás con los republicanos. El mundo de las palabras, la inteligencia y la sensibilidad es siempre decisivo cuando se trata de juzgar acerca de la bondad de una idea o de un hombre. Escuchemos a Manuel Azaña el 18 de julio de 1938 cuando estaba a punto de perder la guerra:

No es aceptable una política cuyo propósito sea el exterminio del adversario, exterminio ilícito y, además imposible, y que si el odio y el miedo han tomado tanta parte en la incubación de este desastre, habría que disipar el miedo y habría que sobrepasar el odio, porque por mucho que se maten los españoles unos contra otros, todavía quedarían bastantes que tendrían necesidad de resignarse –si éste es el vocablo- a seguir viviendo juntos, si ha de continuar viviendo la nación. [...]

Es obligación moral, sobre todo de los que padecen la guerra, cuando se acabe como nosotros queremos que se acabe, sacar de la lección y de la musa del escarmiento el mayor bien posible, y cuando la antorcha pase a otras generaciones, que se acuerden, si alguna vez sienten que les hierve la sangre

iracunda y otra vez el genio español vuelve a enfurecerse con la intolerancia y con el odio y con el apetito de destrucción, que piensen en los muertos y que escuchen su lección: la de esos hombres, que han caído embravecidos en la batalla luchando magnánimamente por un ideal grandioso y que ahora, abrigados en la tierra materna, ya no tienen odio, ya no tienen rencor y nos envían, con los destellos de su luz, tranquila y remota como la de una estrella, el mensaje de la patria eterna que pide a todos sus hijos: Paz, Piedad y Perdón<sup>2</sup>.

### La represión en la guerra civil y el franquismo

Las consecuencias de la Guerra son bien conocidas por todos, no fueron nada humanitarias para los vencidos. En España hubo condenas a muerte por motivos políticos hasta el mismo 1975, año del fallecimiento de Franco. Se persiguió cruelmente a estudiantes idealistas que simplemente luchaban por un mundo mejor, y una vez eliminados, se les quiso injuriar hasta los extremos más denigrantes, caso de Enrique Ruano. En el mundo obrero, personalidades de la talla de Marcelino Camacho padecieron interminables años de cárcel. Azaña había terminado su vida política pidiendo “paz, piedad, perdón”, desde luego el franquismo no tuvo nunca la categoría moral de pedirlo. Todo lo contrario, mostró un rencor continuo contra los perdedores. Si juzgamos, entonces, desde la simple generosidad humana, su visión final tampoco podría ser positiva. Edward Malefakis nos ofrece una contundente descripción de la represión:

*Los recientes intentos de restar importancia a la represión tomando como referencia la persecución de los colaboracionistas en Francia y en Italia están lejos de la verdad; no sólo fue la escala de la violencia de Franco mucho mayor en muertes y todavía más en prisioneros, sino que además fue desarrollada casi enteramente por el aparato del Estado en vez de por grupos privados actuando sin aprobación gubernamental. El nivel de represión al que llegó Franco no es inevitable después de una guerra civil. La guerra americana de 1861 fue aún más sangrienta y larga que la española, y sin embargo desembocó en políticas de reconciliación<sup>3</sup>.*

Es lógico que, llegada la democracia a nuestro país, los vencidos hayan intentado exponer su propia visión de lo realmente ocurrido. Desde un punto de vista psicológico, además, quedan ya muy pocos protagonistas de la guerra, y la angustia de morir sin conocer la historia final de un familiar propicia el deseo de investigación sobre los datos últimos de una vida, las circunstancias de su muerte y enterramiento, y también el nombre de los culpables. La búsqueda de la verdad ha tenido siempre detractores, posiblemente por los inconvenientes psicológicos que derivan del conocimiento a fondo de los datos de un problema. Pero como diría Mr. Justice Brandeis «la luz del sol es el mejor de los desinfectantes», y la oscuridad no puede ser un buen remedio para la salud ni de los individuos ni de las sociedades, que parece necesario que conozcan su pasado. Por eso, ya desde el siglo XIX, la jurisprudencia del Tribunal Supremo de los Estados Unidos de Norteamérica ha preconizado una enérgica defensa de las libertades expresivas y de información, que puede sintetizarse de manera magnífica en el célebre voto particular del Juez Holmes, en *Abrams v. United States*<sup>4</sup>:

La persecución por expresar ideas me parece perfectamente lógica. Si Ud. no alberga duda alguna acerca de sus propias premisas y si quiere, además, conseguir un cierto resultado con todo su corazón, entonces expresará con naturalidad sus deseos en la ley y eliminará toda oposición... Pero cuando los hombres comprueban cómo el tiempo ha podido invalidar muchas

creencias agresivas, entonces pueden llegar a creer, incluso más profundamente de lo que creen que constituye la base de su propia conducta, que el ansiado bien supremo se consigue de mejor manera en el mercado libre de las ideas, que el mejor criterio de verdad es el poder que el pensamiento tiene de ser aceptado en la competencia del mercado, y que la verdad es el único fundamento sobre el que sus deseos pueden cumplirse. Esta es en cualquier caso la teoría de nuestra Constitución. Es un experimento como toda vida es un experimento. Cada año, si no cada día, confiamos nuestra salvación en previsiones basadas en imperfecto conocimiento. En tanto que el experimento es parte de nuestro sistema, pienso que debiéramos estar eternamente vigilantes contra los intentos de controlar la expresión de las opiniones...

### **La específica libertad del investigador**

Es verdad que siempre existe la posibilidad de excesos pues, como dijo Madison, «algún grado de abuso es inseparable del propio uso de cada cosa y en ninguna instancia es más verdad que en la prensa». Es evidente que no hay ningún derecho de carácter ilimitado, y que las libertades informativas pueden colisionar con el profundo derecho a la dignidad de todos los seres humanos. Ciertamente, no es posible probar que el hombre sea digno, entre otras cosas, porque no podemos determinar exactamente en qué consista eso. Pero, si lo negamos, las posibilidades de ingeniería social, de convertirnos en monstruos, serán absolutas. En cualquier caso, la doctrina ha entendido que dicho concepto está en la base de los derechos de la personalidad, entre ellos, la intimidad y el honor, y aparece consagrado en el artículo 10 de la Constitución española cuando nos dice: “La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son el fundamento del orden político y de la paz social”. Por tanto, por muy necesarias que sean las libertades de expresión e información siempre habrá un límite que será necesario no traspasar: el de no lesionar los derechos de los demás.

Antes de seguir, es preciso intentar delimitar la naturaleza exacta del derecho que puede amparar al estudioso que realiza una concreta investigación sobre la represión en la guerra, o después de ella. En nuestra opinión, estaríamos ante uno de los supuestos contemplados por el artículo 20. 1 b) del texto constitucional cuando se nos dice: “Se reconocen y protegen los derechos: b) A la producción y creación literaria, artística, científica y técnica”. Lo que por diversas razones otorga al investigador una mayor protección en su derecho. Hay una razón elemental para ello: cuando los hechos objeto de una narración se refieren al pasado resulta difícil pensar en la existencia de perjudicados, pues en la historia los hombres constituyen simples accidentes de un entramado global, prácticamente no cuentan. Al cabo del tiempo, el ser individual se desvanece aunque se conserve su nombre y hubiere sido fijado su rostro. Se convierte en un recuerdo que suele motivar más interés que sensibilidad; ya no sufre y, en consecuencia, el ordenamiento a la hora de establecer los bienes jurídicos que debe proteger le tiene escasamente en cuenta desde el momento en que la defensa de las historias colectivas, también de las individuales remotas, deja de ser un terreno propio del jurista. La reivindicación del buen nombre de los pueblos, las naciones o los individuos se rige por reglas distintas de las del derecho. Fundamentalmente, porque el debate de su papel no genera daños, salvo los que pudieran derivarse del derrumbamiento de creencias sostenidas durante años, que nunca podrán ser cuantificados.

Es preciso matizar que la existencia de perjudicados determinables nunca puede excluirse cuando del patrimonio moral de individuos se trata, pues la lesión de su recuerdo puede afectar a la dignidad de sus herederos que, ciertamente de una manera más débil, podrían impetrar el auxilio del ordena-



miento jurídico. Sea como fuere, la libertad científica goza en nuestra Constitución de una protección superior respecto a las de expresión e información. Hay una explicación para ello: formamos parte de una civilización que está centrada en la idea de progreso, que no es posible sin investigación. Bien claro lo ha dejado la STC 43/2004, de 23 de marzo ( RTC 2004, 43) , en los siguientes términos:

Es preciso colegir que la libertad científica -en lo que ahora interesa, el debate histórico-disfruta en nuestra Constitución de una protección acrecida respecto de la que opera para las libertades de expresión e información, ya que mientras éstas se refieren a hechos actuales protagonizados por personas del presente, aquella, participando también de contenidos propios de las libertades de expresión e información -pues no deja de ser una narración de hechos y una expresión de opiniones y valoraciones y, en consecuencia, información y libre expresión a los efectos del artículo 20.1 a) y d) CE- se refiere siempre a hechos del pasado y protagonizados por individuos cuya personalidad, en el sentido constitucional del término (su libre desarrollo es fundamento del orden político y de la paz social: art. 10.1CE), se ha ido diluyendo necesariamente como consecuencia del paso del tiempo y no puede oponerse, por tanto, como límite a la libertad científica con el mismo alcance e intensidad con el que se opone la dignidad de los vivos al ejercicio de las libertades de expresión e información de sus coetáneos. Por lo demás, sólo de esta manera se hace posible la investigación histórica, que es siempre, por definición, polémica y discutible, por erigirse alrededor de aseveraciones y juicios de valor sobre cuya verdad objetiva es imposible alcanzar plena certidumbre, siendo así que esa incertidumbre consustancial al debate histórico representa lo que éste tiene de más valioso, respetable y digno de protección por el papel esencial que desempeña en la formación de una conciencia histórica adecuada a la dignidad de los ciudadanos de una sociedad libre y democrática.

En definitiva, no cabe historia sin investigación, lo que exige someter lo estudiado a prueba sujeta a contraste. Solamente después de debate se llegará a una conclusión, que irremediamente el transcurso del tiempo desechará, con lo que habrá que volver a empezar. El progreso sólo sería posible mediante el intercambio de información. Todo, además, debería ser público, pues cuanto más gente participe más posibilidades habría de acertar. Esconder algún factor supondría tanto como entorpecer la investigación. El razonamiento desarrollado por el TC en esta sentencia no se aparta, en principio, del hilo discursivo desarrollado por su jurisprudencia histórica:

Los derechos garantizados por el artículo 20.1 CE, por tanto, no son sólo expresión de una libertad individual básica sino que se configuran también como elementos conformadores de nuestro sistema político democrático. Así, “el artículo 20 del Norma fundamental, además de consagrar el derecho a la libertad de expresión y a comunicar o recibir libremente información veraz, garantiza un interés constitucional: la formación y existencia de una opinión pública libre, garantía que reviste una especial trascendencia que, al ser una condición previa y necesaria para el ejercicio de otros derechos inherentes al funcionamiento de un sistema democrático, se convierte, a su vez, en uno de los pilares de una sociedad libre y democrática. Para que el ciudadano pueda formar libremente sus opiniones y participar de modo responsable en los asuntos públicos, ha de ser también informado ampliamente de modo que pueda ponderar opiniones diversas e incluso contrapuestas

Consecuencia directa del contenido institucional de la libre difusión de ideas y opiniones es que, según hemos reiterado, la libertad de expresión comprende la libertad de crítica, “aun cuando la misma sea desabrida y pueda molestar, inquietar o disgustar a quien se dirige, pues así lo requieren el pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura, sin los cuales no existe

sociedad democrática (por todas STC 174/2006, de 5 de junio [2006\174]). Por ello mismo hemos afirmado rotundamente que ‘es evidente que al resguardo de la libertad de opinión cabe cualquiera, por equivocada o peligrosa que pueda parecer al lector, incluso las que ataquen al propio sistema democrático. La Constitución –se ha dicho– protege también a quienes la niegan (STC 176/1995, de 11 de diciembre [1995\176]). Es decir, la libertad de expresión es válida no solamente para las informaciones o las ideas acogidas con favor o consideradas inofensivas o indiferentes, sino también para aquellas que contrarían, chocan o inquietan al Estado o a una parte cualquiera de la población (STEDH De Haes y Gijssels v. Bélgica, de 24 de febrero de 1997’. (STC 159/1986, de 16 de diciembre [RTC 1986\159], entre otras).

No es posible llegar a conclusiones exactas sobre lo realmente ocurrido en nuestra guerra civil y el franquismo sin estudio y polémica, pues los datos de unos y otros deben ser contrastados. En definitiva, el historiador trabaja de una forma que le protege normalmente frente a los riesgos que suscita la convivencia, pues la verdad que busca está situada en el tiempo; su trabajo carece del carácter parcial y apasionado del que pretende movilizar la opinión de hoy y, desde luego con los matices que antes señalamos, sería difícil pensar que pueda originar perjuicios. Y si los origina, siempre que haya utilizado el necesario rigor en su trabajo, mediante un método de carácter científico, exponiendo, en casos de grave imputación, las razones verosímiles que le llevan a sostener sus resultados, gozará de la protección del ordenamiento jurídico. Como indica la jurisprudencia consolidada de nuestros tribunales, “el derecho a la información no tiene más límites en un Estado democrático que la veracidad y el interés general, bien entendido que por información veraz ha de entenderse no la verdad histórica, sino la información debidamente contrastada con fuentes fiables según la «lex artis» exigible, aunque contenga errores e inexactitudes...”.

Es interesante también, en cuanto afecta a la excelente información contenida en el archivo histórico de Comisiones Obreras, la sentencia dictada por el Juzgado de lo Penal nº 3 de Sevilla, autos 427/2011, el día 18 de noviembre de 2011, en el que se absuelve a la periodista Mercedes de Pablos, cuya seriedad intelectual ha estado siempre fuera de toda posible discusión, por unos hechos calificados de injurias por su querellante, y que el Juzgador considera como parte de una crítica histórica protegida por nuestro ordenamiento constitucional. Y es interesante porque, en sus fundamentos jurídicos, se viene a poner de relieve que la represión ejercida por los vencedores en la guerra constituye parte de una tragedia en la que, en el fondo, al final todos son víctimas. Lo que, en nuestra opinión, no puede obstar a señalar que cuando se estudia cualquier episodio represivo unos hombres son claramente más víctimas que los otros, y su memoria tiene derecho a ser reivindicada.

Se ha dicho que la historia es la ciencia de la desgracia de los hombres, es cierto, y al final el juicio de nuestros descendientes probablemente estará revestido de matices de piedad y compasión. Pero, hoy por hoy, un científico tiene derecho a analizar con objetividad lo ocurrido, y también a mostrar su simpatía por quienes en su opinión fueron objeto de intolerancia y crueldad. Por otra parte, no es posible olvidar que los derechos de la personalidad no pueden frustrar el legítimo derecho a denunciar a los culpables de una villanía. Así, el asesino, el torturador o el golpista jamás podrán reivindicar un buen nombre que, con su conducta, ya no tienen derecho a mantener. Entra otras cosas, porque el que los denuncia, en un trabajo doctrinal, no tiene la intención de injuriar o calumniar sino la de restablecer la verdad. Y el juicio de la historia no admite censuras. Los hombres mueren, y podrán reclamar su derecho al olvido, pero los hechos permanecen y los ciudadanos deben conocerlos, siempre que se expongan desde la verdad.

## La guerra debería haber terminado

Decía Hugh Thomas que “en cuanto la Guerra Civil pase a ser un tema de controversia entre historiadores, podremos considerar que por fin ha terminado”. Parece el momento de que sea así, y desde luego sólo será posible cuando los estudios históricos determinen la exacta realidad de lo que ocurrió. Para Gerald Brenan, los españoles constituíamos un pueblo que “había llegado a acostumbrarse a vivir para grandes y espectaculares fines pero empezó a decaer cuando el ideal burgués de trabajo, deber y perseverancia fue el único sobre el que podía crearse y mantenerse unida una sociedad”. Sin embargo, cabría preguntar si un pueblo, cualquier pueblo, puede vivir sin utopía, sin “grandes y espectaculares fines”. En cualquier caso, los sueños de justicia y libertad de nuestros republicanos posibilitaron una resistencia encarnizada de tres años contra un enemigo que utilizó la experiencia española como un simple preparativo en el camino de la segunda guerra mundial.

Su resistencia de nada sirvió. Y los poetas que supieron interpretar sus sueños se convirtieron también en víctimas. Antonio Machado murió en Collioure, Miguel Hernández en la cárcel y García Lorca asesinado. España fue durante mucho tiempo una “tierra para el águila, un trozo de planeta por donde cruza errante la sombra de Caín”. Ya es hora de terminar, lo que sólo será posible con estudio e investigación, así los historiadores que actualmente están profundizando sobre la represión del franquismo cumplen un imprescindible papel para la fijación definitiva de los hechos y una verdadera reconciliación. No hay que olvidar que la capacidad de progreso humana es indudable siempre que analice correctamente la realidad y actúe en consecuencia, pues es indispensable el examen riguroso de los fenómenos para deducir conclusiones. La ciencia funciona con arreglo a método en orden a la exacta comprensión de una realidad que no puede ser analizada en función de mitos o de prejuicios. Si no queremos que la historia se repita habrá que saber por qué ocurrió. ♦

### NOTAS

<sup>1</sup> Antony BEEVOR, *The spanish Civil War*. Cassell. 1999.

<sup>2</sup> Manuel AZAÑA, *Los españoles en guerra*. Barcelona, Crítica, 1977, pág.129. El discurso fue pronunciado en el Ayuntamiento de Barcelona.

<sup>3</sup> Edward MALEFAKIS, “La dictadura de Franco en una perspectiva comparada”, en *Franquismo. El juicio de la historia*. Madrid, Temas de Hoy. 2005, pág. 60.

<sup>4</sup> *250 US 616 (1919)*.

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

ALBERTO CARRILLO-LINARES

*Universidad de Sevilla*

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

y el art. 62.1 añadía que:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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



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

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

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

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

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

Pues eso. ♦

## EL ACCESO A LOS ARCHIVOS Y DOCUMENTOS DE LA RED DE ARCHIVOS HISTÓRICOS DE COMISIONES OBRERAS

ELOÍSA BAENA LUQUE

*Archivo Histórico de CCOO de Andalucía*

ALBERTO GÓMEZ RODA

*Archivo Histórico de CCOO del País Valenciano*

### **La creación de los archivos históricos de CCOO**

Durante la Dictadura del General Franco, algunos trabajadores, ante la imposibilidad legal de organizarse laboralmente al margen del denominado “Sindicato Vertical” –sindicato único-, aprovecharon su estructura para reivindicar mejores condiciones de trabajo y mejoras salariales. La aprobación de la ley de convenios colectivos en 1958 favoreció que a finales de los años cincuenta y, especialmente, durante los sesenta, algunos trabajadores se decidieran a participar en las elecciones sindicales convocadas por la dictadura, a organizarse y a promover protestas.

En estos años aparecen unas nuevas formas de actuación y de organización denominadas comisiones obreras. Un movimiento sociopolítico clandestino cuya actuación, inicialmente en las empresas, y su desarrollo en los primeros años setenta fue fundamental para que adquiriesen un papel enormemente destacado en la historia reciente de nuestro país, en la lucha contra la dictadura y en la consecución de la democracia.

Durante los años de la transición, CCOO pasó de ser ese movimiento sociopolítico ilegal a convertirse en una organización sindical legal. En abril de 1977 fueron legalizados los sindicatos y CCOO celebró su Primer Congreso Confederal en junio de 1978. De forma simultánea y de manera paulatina impulsó la propuesta de creación de un organismo que se encargase de conservar su patrimonio documental heredado y de la gestión de la documentación que a partir de entonces se estaba produciendo.

Fue a finales de la década de los años ochenta cuando la Confederación impulsó la creación de los Archivos Históricos de Comisiones Obreras (Andalucía, Asturias, Cataluña, Euskadi, Galicia, Madrid, País Valenciano) con el objetivo de recuperar la documentación generada por la organización durante el periodo de la dictadura. En 1997 se conformó una red descentralizada orgánica y territorialmente, pero con voluntad de integración funcional. De esta forma, se comenzó a trabajar en forma de Red de Archivos Históricos de CCOO (RAHCO), con el objetivo de establecer una coordinación, de

acuerdo con unas normas básicas, y con la voluntad de adoptar unos criterios homogéneos sobre funciones y planes archivísticos. La Red, que nació como un grupo de trabajo informal, contó posteriormente con el apoyo de la Comisión Ejecutiva Confederal, que aprobó sus normas de funcionamiento en junio de 1997.

En el 2010, la Comisión Ejecutiva Confederal aprobó unas nuevas normas de la Red de Archivos que se adecuan a las nuevas normativas de descripción archivística, a la legislación vigente sobre protección de datos de carácter personal, a la necesidad de implementar nuevas herramientas informáticas y sistemas integrales de gestión documental y a la necesidad de agilizar el acceso a los documentos, así como su preservación y custodia.

Además de la norma, la Red de Archivos de CCOO se ha dotado de un *Reglamento de los documentos, los archivos y el patrimonio documental* que la desarrolla y que tiene por objeto regular la protección y el acceso al Patrimonio Documental de CCOO, así como la coordinación, la planificación, la organización, el funcionamiento y la difusión de dicho patrimonio.

Los archivos y fundaciones que componen la Red de Archivos de Comisiones Obreras son:

Archivo de CC.OO. de Asturias. Fundación Juan Muñiz Zapico  
[www.fundacionjuanmunizzapico.org](http://www.fundacionjuanmunizzapico.org)

Archivo de Historia del Trabajo. Fundación 1º de Mayo  
[www.1mayo.ccoo.es](http://www.1mayo.ccoo.es)

Archivo Histórico de CC.OO. de Andalucía. Fundación de Estudios Sindicales  
[www.estudiossindicales.andalucia.ccoo.es/](http://www.estudiossindicales.andalucia.ccoo.es/)

Archivo Histórico de CC.OO. de Aragón. Fundación Sindicalismo y Cultura de Aragón  
[www.aragon.ccoo.es/webAragon/Tu\\_sindicato:Fundaciones:Sindicalismo\\_y\\_Cultura](http://www.aragon.ccoo.es/webAragon/Tu_sindicato:Fundaciones:Sindicalismo_y_Cultura)

Archivo Histórico del Movimiento Obrero Extremeño.  
Fundación Cultura y Estudios de Extremadura  
[www.fundacionculturayestudios.es/](http://www.fundacionculturayestudios.es/)

Arquivo Histórico do Sindicato Nacional de CC.OO. de Galicia. Fundación 10 de Marzo  
[www.galicia.ccoo.es/f10m/](http://www.galicia.ccoo.es/f10m/)

Arxiu Històric de CCOO de Catalunya. Fundació Cipriano García  
[www.fciprianogarcia.ccoo.cat/ciprianogarcia/arxiuhistoric/index.aspx](http://www.fciprianogarcia.ccoo.cat/ciprianogarcia/arxiuhistoric/index.aspx)

Arxiu Històric Sindical “José Luis Borbolla” de Comissions Obreres del País Valencià.  
Fundació d’Estudis i Iniciatives Sociolaborals  
[feis.pv.ccoo.es/](http://feis.pv.ccoo.es/)

Fundación José Unanue - José Unanue Fundazioa  
[www.unanuefundazioa.org](http://www.unanuefundazioa.org)

El patrimonio conservado en estos archivos está constituido por una documentación de indudable valor histórico, dada su naturaleza y carácter testimonial. Solamente el haber podido recuperarla, en muchos casos de una destrucción y pérdida seguras, es un mérito que debe reconocerse. Hay que

subrayar que los responsables de estos archivos no hemos sido meros receptores pasivos sino agentes activos en la recuperación documental e incluso en la producción de documentos y ello para reivindicar la historia del trabajo y las luchas sociales por la democracia en las décadas de los años 60 y 70, y hemos intentado hacerlo de una forma seria, profesional, para la investigación académica y para el conocimiento social, riguroso, del pasado. La creación de las colecciones de fuentes orales es un ejemplo de lo referido, pero también que los Archivos Históricos de CCOO han impulsado, estimulado y, sobre todo, han facilitado la consulta de su patrimonio, realizando un esfuerzo archivístico que ha posibilitado la realización de investigaciones históricas, sociológicas, antropológicas y periodísticas. El interés de este patrimonio se pone de manifiesto por las numerosas investigaciones que han empleado los fondos de nuestros archivos en estudios, exposiciones, documentales, etc. sobre los periodos históricos de la dictadura del general Franco y la transición.

Por tanto, podemos decir que un objetivo primordial de los Archivos Históricos es el de estimular y difundir la memoria de este periodo histórico, y ello se refleja, entre otros, en los Encuentros de Investigadores sobre el Franquismo, organizados en colaboración con los departamentos de historia contemporánea de diferentes universidades públicas. En los 21 años transcurridos desde que se pusieron en marcha estos Encuentros, se han celebrado 7 ediciones y se han presentado más de 600 comunicaciones. El VIII Encuentro tuvo lugar en Barcelona los días 21 y 22 de noviembre de 2013.

El trabajo de los archivos históricos de CCOO se completa con la gestión y el tratamiento de la documentación que actualmente genera CCOO a partir de su actividad diaria, con la definición de propuestas de gestión documental que sirven a la estrategia organizativa del sindicato en la creación de instrumentos y de recursos informativos adecuados. De esta manera, los archivos históricos se convierten en una pieza básica y en el instrumento adecuado para impulsar la creación de un sistema integral de archivos, que permita al sindicato conservar el patrimonio histórico de los trabajadores y del sindicalismo, desde sus inicios hasta el presente.

### **Fondos y colecciones de los Archivos Históricos de CCOO**

Es necesario subrayar que en los archivos históricos de CCOO existe documentación de diferentes entidades relacionadas con la acción política, ciudadana, cultural y sindical de los trabajadores. Así, pues, no sólo custodian documentación relacionada con este sindicato, sino que también se conserva parte de la “memoria histórica” de muchos otros aspectos relacionados con nuestra historia reciente: aquellos referidos a la evolución del mundo del trabajo durante el franquismo y la transición (documentación de los órganos de representación obrera en la empresa, de despachos de abogados laborales), a los procesos migratorios que se produjeron durante aquellos años (testimonios orales, asociacionismo de barrio), a la “memoria democrática” de los movimientos de oposición a la dictadura (de partidos políticos, asociaciones de vecinos, organizaciones sindicales y grupos de trabajadores organizados en las empresas). Hay que recordar que CCOO era el movimiento social más importante en un amplio frente que comprendía todas las culturas del antifranquismo y de las luchas por la igualdad, por lo que no se ha reivindicado sólo las Comisiones Obreras, sino también todo el frente de militancia y movilización social y política que existía entonces. Eso explica la diversidad de precedencias en las agrupaciones de fondos y colecciones que se conservan en los archivos de la Red.

En conjunto se trata de más de 2.000 metros lineales de documentos en múltiples soportes (papel, magnéticos, negativos fotográficos, digital, etc.). De ellos, 1.680 metros lineales son fondos de CCOO. La documentación mayoritaria se corresponde con los periodos históricos del franquismo, transición política y democracia. Toda esta documentación constituye un patrimonio indispensable para el co-

nocimiento de la historia de nuestro país, una base para la reflexión y el análisis teórico y un estímulo para la investigación.

Por tanto, los Archivos Históricos de CCOO conservan documentación procedente de numerosas organizaciones y entidades, creándose grupos de fondos para facilitar su información y divulgación. Por el contexto político de dictadura y clandestinidad en el que se produjeron las series documentales más características de nuestros archivos, este patrimonio tiene unas características particulares. Son fondos muy incompletos que incluso, en algunos casos, han perdido su carácter orgánico. No por ello tienen menor valor testimonial e histórico, más bien al contrario, teniendo presente las vicisitudes y la dificultad de su conservación. Ejemplo de lo dicho es la documentación resultado de la actividad, primero semi-tolerada y después clandestina, del movimiento de las Comisiones Obreras en la época de la Dictadura. La mayoría de las series documentales conservadas son incompletas debido a la acción de la represión sobre su organización y sus militantes, habiendo sido muchos documentos destruidos en unos casos y, en otros, confiscados por las fuerzas de orden público de la dictadura, hallándose hoy estos últimos en los archivos del Ministerio del Interior (archivos policiales, gobiernos civiles), del Ministerio de Justicia (Tribunal de Orden Público) y del Ministerio de Defensa (Tribunales Militares). Por ello, gran parte del patrimonio histórico documental actual del sindicato ha sido legado a él por centenares de militantes y de particulares que pudieron salvarlos del riesgo de desaparecer.

Las agrupaciones de fondos y colecciones custodiadas por los Archivos de CCOO son las siguientes:

- Sindicatos (CCOO, pero también CNS, USO, UGT, CNT, etc.)
- Órganos de representación obrera en las empresas (jurados, comités de empresas)
- Empresas
- Asesorías y abogados laboristas
- Organizaciones políticas (PCE, y partidos a su izquierda, etc.)
- Movimientos sociales (asociaciones de vecinos, etc.)
- Iglesia y movimientos cristianos (HOAC, JOC, JARC, etc.)
- Asociaciones y colegios profesionales
- Archivo fotográfico
- Colección gráfica (cartelería, pegatinas)
- Colección hemerográfica (prensa clandestina)
- Colección oral (fuentes orales)
- Colección audiovisual

### **Los instrumentos de descripción como herramienta de acceso a la documentación**

Previamente hay que decir que el acceso a los archivos de la Red es libre y gratuito. Para hacer uso de los Servicios de Consulta en Sala, se le pide al usuario simplemente que se identifique, bien a través de una ficha facilitada por el personal encargado, o su registro en una base de datos con objeto de cumplimentar la información estadística de las memorias anuales.

Como refiere Antonia Heredia es con «*La descripción con la que se cumple con los objetivos de dar información a los demás y facilitar el control al archivero*». <sup>1</sup> Según las normas ISAD(G) de 1999: “*Los elementos específicos de información sobre los documentos de archivo sirven para, por un lado, ser protegidos y controlados de una manera segura y, por otro, para resultar accesibles para todo aquel que tenga el derecho de consultarlos.*” <sup>2</sup> Aun más, en la reciente Ley de Archivos de Andalucía se dice que: “*Para garantizar el ejercicio del derecho de acceso, cada archivo facilitará instrumentos archivísticos de información y descripción y asesorará a las personas usuarias en la búsqueda de la información contenida en el mismo.*” <sup>3</sup>

Por tanto, las *tareas archivísticas que facilitan el acceso* a los documentos, en el sentido de permitir al investigador o, en general, a la persona o entidad interesada, localizar de forma rápida y eficaz la documentación que necesita y, con ello, acceder a determinada información, son las habituales (y complejas) de la gestión archivística (clasificar, ordenar, describir, indexar, valorar y seleccionar). En los últimos años, las nuevas tecnologías de la información y la comunicación han revolucionado las posibilidades de acceso a la documentación de los usuarios. Los interesados ya no tienen que trasladarse imprescindiblemente al archivo para conocer los fondos que custodia, sino que a través de la web puede conocer rápidamente sus fondos, los instrumentos de descripción, hacer búsquedas e incluso acceder a los documentos del archivo.

En este sentido, los archivos que conforman la Red de CCOO han hecho un gran esfuerzo en poner a disposición de los usuarios numerosos instrumentos de descripción desde el principio. A la vez que se han ido recuperando fondos de sindicatos, empresas, abogados, partidos, particulares, etc. hemos ido elaborando inventarios y catálogos que han permitido difundir los fondos y las colecciones conservados. Muchos de estos instrumentos de descripción pueden ya ser consultados en línea en las webs de los archivos de CCOO. Igualmente, las Fundaciones emiten boletines electrónicos con información de los nuevos ingresos e instrumentos de descripción, así como la serie “*Documentos del Archivo*”, que permiten acercar e informar a los ciudadanos del interés de los fondos conservados.

Con este interés por difundir los fondos de los archivos de CCOO y como presentación pública de la Red, en el año 2000, en el contexto del XIII Congreso Internacional de Archivos celebrado en Sevilla, se presentó la guía de la Red de Archivos de CCOO, con información precisa de los fondos y colecciones que se custodiaban en cada uno de los archivos. En el 2002, se diseñó una web de la Red para difundir toda esa información<sup>4</sup>. Entre los años 2002 y 2010 se han ido creando las distintas páginas web de los archivos que la componen.

### **El acceso a los archivos de CCOO a través de la red**

Como en la mayoría de las páginas web de Archivos, en las de la Red de Archivos de CCOO podemos encontrar desde guías de fondos e inventarios hasta catálogos (de las colecciones orales, de las colecciones fotográficas, hemerográficas, etc.). En los últimos años se están desarrollando aplicaciones que permiten incluso acceder en línea a los documentos. El Arxiu Històric de CCOO de Catalunya esta realizando un catálogo electrónico de la biblioteca y la hemeroteca que permite consultar y visualizar la documentación a través de Internet; y en el Archivo Histórico de CCOO de Andalucía se pueden consultar en línea los documentos de los partidos políticos clandestinos situados a la izquierda del PCE durante el final de la dictadura –cuando aún eran ilegales– y de la Transición; igualmente se puede consultar la documentación de las CCOO clandestinas durante el franquismo. Todo ello se hace mediante una aplicación web en la que se realiza una descripción multinivel

(según norma ISAD-G) con vinculación a los documentos digitalizados. Además, se va a comenzar a migrar la base de datos de publicaciones periódicas a un *software* libre que permite ponerla a disposición de toda la ciudadanía a través de Internet, permitiendo el acceso a la publicación digitalizada en formato pdf.

### **Facilitar el acceso como premisa**

De todo lo expuesto hasta el momento, puede concluirse que el sentir de la Red es el de facilitar el acceso a sus archivos y documentos. De nada hubiese servido todo el esfuerzo en recuperar la documentación si no es para ponerla a disposición de los investigadores y de la sociedad en general, máxime cuando el objetivo fundamental ha sido y sigue siendo el de dar a conocer la lucha contra la dictadura y por la conquista de las libertades. Las únicas restricciones de acceso a los documentos conservados en los archivos de la Red lo son por los motivos siguientes:

- *El estado de conservación.*- Debido a que muchos documentos se han conservado en condiciones pésimas, debido a las vicisitudes de la clandestinidad y porque la mayoría son documentos realizados en imprentas manuales, con mala calidad de la tinta y, por tanto, frágiles. La digitalización que se está llevando a cabo en muchos de los archivos permite salvar este obstáculo al acceso.
- *La falta de instrumentos de descripción.*- Los constantes ingresos y las transferencias de documentos junto a la falta de personal, impiden que la documentación sea descrita en su totalidad. Aún así, facilitamos en lo posible las investigaciones ofreciendo relaciones de expedientes.
- *Los compromisos que se hayan firmado en el acta de donación o cesión.*- Un ejemplo de ello pueden ser las entrevistas orales. Para su consulta solicitamos la firma de un documento de autorización y cesión al archivo de derechos por el entrevistado o entrevistada, quien a veces incluye cláusulas de restricción, aunque hay que decir que esta situación se da de forma muy excepcional.

Como acabamos de exponer, se nos plantean problemas que intentamos ir resolviendo en aras de favorecer la investigación y la difusión del conocimiento histórico. No obstante, el principal problema con que nos enfrentamos es la contradicción entre la legislación y las características de nuestros archivos. La mayor parte de la documentación conservada fue generada en los últimos 50 años, por lo que mucha de ella se ve afectada de lleno por el apartado c) del artículo 57 de la ley 16/1985, en concreto en lo que se refiere a “datos personales de carácter policial, procesal... que pueden afectar a su honor...”. Además, como se desprende de lo ya relatado, las investigaciones que se desarrollan en nuestros archivos están dentro de la disciplina de estudio que viene a llamarse “Historia del Presente” o “Historia actual”, por lo que nos encontramos constantemente con esa disyuntiva.

Algunas series conservadas en los archivos, como la de los fondos de despachos de abogados y asesorías laborales contienen información restringida según dicho apartado c) del artículo 57 de la ley 16/1985. Sin embargo, nosotros participamos, conjuntamente con numerosos investigadores y archiveros, de la necesidad de realizar una nueva lectura del criterio de protección del honor, la intimidad y la propia imagen a que hace referencia dicha ley.<sup>5</sup> Nos preguntamos: ¿es un deshonor haber participado en la lucha contra la dictadura?, ¿haber sido juzgado por distribuir propaganda,

por conquistar derechos sindicales? Era un deshonor desde la perspectiva del régimen dictatorial, pero todo lo contrario hoy, en democracia.

Además, la legislación y las sentencias del Tribunal Constitucional a este respecto nos dan la razón. La Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, la intimidad personal y familiar y la propia imagen, en su artículo 8.1 señala que «No se reputarán, con carácter general, intromisiones ilegítimas... cuando predomine un interés histórico, científico o cultural relevante».

Por otro lado, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (sentencia TC 43/2004 y 53/2006, y sentencia del TS de 14 de febrero de 2001), sobre *la libertad científica del historiador y la ponderación entre el derecho al honor y la libertad de investigación* es clara al dar preponderancia a la libertad de información y expresión sobre el interés individual.

En definitiva, en los archivos de CCOO somos partidarios siempre de priorizar el derecho a la información y nuestros fondos son de libre acceso. Solo excepcionalmente establecemos restricciones para los casos específicos en que así si se ha acordado con los donantes de entrevistas o documentos y, en general, cuando nos encontramos con información particularmente sensible, solicitamos a los investigadores la firma de un compromiso de confidencialidad. Similares decisiones se han adoptado en el Portal de Archivos Españoles en relación al Portal de Víctimas de la Guerra Civil. ♦

#### NOTAS

<sup>1</sup> Antonia HEREDIA: *Archivística general, teoría y práctica*. Sevilla, 1988.

<sup>2</sup> Norma Internacional General de Descripción Archivística adoptada por el Comité de Normas de Descripción celebrado en Estocolmo (Suecia) durante los días 19-22 de septiembre de 1999.

<sup>3</sup> Ley 7/2011, de 3 de noviembre, de Documentos, Archivos y Patrimonio Documental de Andalucía.

<sup>4</sup> <http://www.archivoshistoricos.ccoo.es/>

<sup>5</sup> CARRILLO LINARES, Alberto: “Reflexiones y propuestas para una correcta interpretación de la Ley 16/1985 del Patrimonio Histórico Español sobre el artículo 57 y el acceso a los archivos”. Boletín de la ANABAD, ISSN 0210-4164, Tomo 55, N<sup>o</sup> 3, 2005, págs. 11-48



*Sumaríssim: 477*  
**DERECHO A CONOCER VS DERECHO AL HONOR**  
**SENTENCIA 43/2004**  
**DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

*Sala Primera. Sentencia 43/2004, de 23 de marzo de 2004. Recurso de amparo 1565/99. Promovido por doña Inés Trías Sagnier y otros frente a la Sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo que desestimó su demanda de intromisión del honor contra Televisió de Catalunya, S. A. y otros, en relación con el documental «Sumaríssim 477».*

*Supuesta vulneración del derecho al honor: reportaje biográfico en el que se narraba una causa penal ante un consejo de guerra durante la guerra civil, protegido por la libertad científica del historiador. Voto particular*

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, Presidente, don Pablo García Manzano, doña María Emilia Casas Baamonde, don Javier Delgado Barrio, don Roberto García-Calvo y Montiel y don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY LA SIGUIENTE SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 1565/99, promovido doña Inés Trías Sagnier, don Miguel Trías Sagnier, doña María Teresa Trías Sagnier, don Fernando Trías Sagnier, don Jorge Trías Sagnier, don Carlos Trías Sagnier, doña Ana Josefa Trías Sagnier y don Eugenio Trías Sagnier, representados por el Procurador de los Tribunales don Carlos de Zulueta y Cebrián y asistidos por el Letrado don Jorge Trías Sagnier, contra la Sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 8 de marzo de 1999, dictada en el recurso de casación núm. 4496/97 formulado contra la Sentencia de la Sección Decimosexta de la Audiencia Provincial de Barcelona de 17 de noviembre de 1997 recaída en el recurso de apelación núm. 90/97, instado contra la del Juzgado de Primera Instancia núm. 13 de Barcelona de 20 de diciembre de 1996 en autos del juicio incidental por intromisión en el derecho al honor núm. 445/95. Han intervenido doña Dolors Genovés Morales, el ente público Televisió de Catalunya, S.A., y la Corporació Catalana de Ràdio i Televisió, representados por la Procuradora de los Tribunales doña Consuelo Rodríguez Chacón y asistidos por el Letrado don Josep Lluís Vilaseca Requena, y el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente la Magistrada doña María Emilia Casas Baamonde, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 13 de abril de 1999, se interpuso en tiempo y forma demanda de amparo núm. 1565/99, promovida por doña Inés Trías Sagnier, don Miguel Trías

Sagnier, doña María Teresa Trías Sagnier, don Fernando Trías Sagnier, don Jorge Trías Sagnier, don Carlos Trías Sagnier, don Ana Josefa Trías Sagnier y don Eugenio Trías Sagnier, representados por el Procurador de los Tribunales don Carlos de Zulueta y Cebrián y asistidos por el Letrado don Jorge Trías Sagnier, contra la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 8 de marzo de 1999, por la que se estimó el recurso de casación formulado contra la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección Decimosexta, de 17 de noviembre de 1997, que a su vez confirmaba en apelación la dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 13 de Barcelona, de 20 de diciembre de 1996, recaída en autos del juicio incidental por intromisión en el derecho al honor núm. 445/95, por lesión de los derechos fundamentales al honor (art. 18.1 CE), a expresar libremente opiniones, ideas y pensamientos y a comunicar y recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión [art. 20.1 a) y d) CE, en relación con el apartado 4 de ese mismo precepto] y a la tutela judicial efectiva sin padecer indefensión (art. 24.1 CE). 2. Los hechos de los que trae su causa el presente recurso de amparo son, sucintamente expuestos, los que siguen: a) Los ahora recurrentes de amparo formularon demanda civil sobre protección del derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen de su difunto padre, don Carlos Trías Bertrán, contra doña Dolors Genovés Morales, el ente público Televisió de Catalunya, S.A., y la Corporació Catalana de Ràdio i Televisió con ocasión de la retransmisión televisiva en el canal «TV 3» del ente público Televisió de Catalunya, S.A., el 27 de noviembre de 1994, del programa titulado «Sumaríssim 477» en el que se hacía una semblanza biográfica y política de don Manuel Carrasco i Formiguera, político catalán y fundador de la Unión Democrática de Catalunya durante la Segunda República, que fue sometido a Consejo de Guerra y condenado a pena de muerte por la comisión de un delito de adhesión a la rebelión militar. En dicho programa de televisión, y éste fue el motivo de la demanda, se aludía en dos ocasiones a don Carlos Trías Bertrán, padre de los recurrentes, quien intervino en el Consejo de Guerra, declarando ante su instructor en dos ocasiones. Las dos mencionadas alusiones eran del tenor que a continuación se reproduce.

1. (Mientras se ven las imágenes superpuestas del legajo de la declaración en el sumario del Sr. Trías Bertrán y una foto en blanco y negro de un varón joven con atuendo militar, una voz decía): «Yo Carlos Trías Bertrán de Barcelona, declaro que conozco a Manuel Carrasco Formiguera y que junto con Estat Català ha intentado la fundación de una República independiente, bajo la protección de una potencia extranjera.»

2. (De nuevo, mientras se ven imágenes de legajos y la foto antes mencionada, una voz decía): «El Tribunal va condemnar a Carrasco basant-se exclusivament, en el testimoni de 8 catalans residents a Burgos. Es van presentar voluntàriament davant del jutge instructor.» «Tenen noms i cognoms: José Riba Seba, Cap de la Falange a Catalunya; José M.a Fontana, Falangista; Antonio Martínez Tomás, periodista; Josep Bru Jardí, periodista; Diego Ramírez Pastor, periodista; Carlos Trias Bertrán, advocat; Josep Lluç Bonastre, advocat; Enrique Janés de Durán, advocat.» «No van tenir compassió, Carrasco 'era rojo y era separatista'. La defensa els va denominar testimonis fantasmes, ressentits, propagadors de rumors.»

3. (Finalmente, sobre fondo negro, se emite el siguiente texto): «Tots els testimonis de càrrec que van declarar contra Carrasco van ocupar alts càrrecs a l'administració i la premsa franquista desde 1940.» En las actuaciones obraba testimonio completo del sumario núm. 477/37 abierto contra el Sr. Carrasco i Formiguera.

b) El Juez de Primera Instancia núm. 13 de los de Barcelona dictó Sentencia el 20 de diciembre de 1996, por la que estimó la demanda de los ahora recurrentes en amparo al considerar que hubo una intromisión ilegítima en el honor de don Carlos Trías Bertrán, ordenando la publicación de la Sentencia, y la supresión de todas las copias del programa controvertido, los párrafos e imágenes arriba

transcritas en estos antecedentes, condenando a los demandados a una indemnización de cinco pesetas y en costas. A juicio de la instancia, la forma e intención con que se narraron los hechos no se correspondía objetivamente con lo que resultaba del examen del sumario del Consejo de Guerra núm. 477/37, llevando al ánimo del público un juicio negativo y desmerecedor del Sr. Trías Bertrán lesivo de su honor y del de sus hijos, ya que se le presentaba a él y a los otros siete testigos de cargo en aquel proceso como los causantes de su fusilamiento.

c) Recurrída en apelación dicha Sentencia, la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección Decimosexta, dictó Sentencia el 17 de noviembre de 1997, desestimando el recurso y confirmando la Sentencia de instancia, al considerar que la información divulgada no era veraz en todos sus extremos y adolecía de falta de objetividad, no ateniéndose tampoco al canon del reportaje neutral u honesto fijado en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

d) Contra la Sentencia de apelación se formuló recurso de casación que fue estimado por Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo, de 8 de marzo de 1999, declarando haber lugar a la casación y acordando al tiempo la desestimación de la demanda de los actores civiles y ahora recurrentes en amparo. El Tribunal Supremo sostuvo en su Sentencia, en contra de lo argüido en primera y segunda instancia, que los hechos que estaban en la base de la demanda civil eran «más sencillos», por contraste con la prolijidad y detalle con los que se detuvieron las instancias anteriores: en el juicio sumarísimo del Consejo de Guerra incoado en 1937 contra el político catalán don Manuel Carrasco i Formiguera, depuso como testigo de cargo el Sr. Trías Bertrán; el juicio concluyó con la condena a pena de muerte del Sr. Carrasco i Formiguera y su ejecución; la persona de este político y su juicio fueron objeto de un reportaje emitido por «TV 3», titulado «Sumaríssim477»; en dicho reportaje, ya muy avanzado, se narró el testimonio de ocho testigos de cargo, todos ellos catalanes residentes en Burgos, identificándoles con su nombre y apellidos, entre los que se contaba el padre de los actores civiles, Sr. Trías Bertrán, reproduciéndose algunas de las frases empleadas en su declaración, añadiendo el narrador lo ya transcrito en estos antecedentes; y al final de dicho reportaje aparecía el texto también transcrito más arriba. Una vez dicho esto, el Tribunal Supremo delimitó los términos de la controversia señalando que el reportaje en cuestión no era sino la típica expresión del ejercicio de la libertad de información [art. 20.1 d) CE], que no necesariamente estaba separada del de la libertad de expresión, y que ambas tenían su límite en el derecho al honor (art. 18.1 CE). Decía el Tribunal Supremo que el art. 7.7 de la Ley Orgánica 2/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen (en su redacción anterior a la modificación que del precepto hizo la disposición final cuarta de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código penal) establecía ciertamente que constituía una intromisión ilegítima en el honor ajeno la «divulgación de expresiones o hechos concernientes a una persona cuando la difame o la haga desmerecer en la consideración ajena». Pero no era menos cierto que si la información era veraz y los hechos tenían relevancia pública, no quedaban protegidos «por el derecho al honor frente a la libertad de información, entremezclados o no con la libertad de expresión» (fundamento de Derecho tercero).

Para el alto Tribunal, eran dos las cuestiones que debían analizarse en el caso de autos: la relevancia pública y la veracidad de la controvertida información, añadiendo de seguido «[la] Sala no tiene la función de enjuiciar la Historia, sino de aplicar el Derecho» (la cursiva en el original, fundamento de Derecho cuarto). Para el Tribunal Supremo, la relevancia pública del asunto era indiscutible, como su relevancia pública que se extendía tanto a la narración de los hechos acontecidos antes y durante la Guerra Civil española, como las figuras del Sr. Carrasco i Formiguera y del Sr. Trías Bertrán. La veracidad de los hechos también le resultó al Tribunal Supremo indiscutible, constituyendo el hecho esencial que el Sr. Trías Bertrán fue testigo de cargo en un Consejo de Guerra sumarísimo dirigido

contra el político catalán y, haciendo suya la consideración de la instancia, no parecía probable que el Sr. Trías Bertrán, en su condición de Abogado, desconociese las trágicas consecuencias que podía tener su acusación y testimonio. «Es verdad —dijo el Tribunal Supremo en el fundamento de derecho cuarto de su Sentencia—, pues, el hecho esencial y es verdad que dijo lo que dice que dijo el reportaje, aunque esto, precisamente, no es objeto de la acción ejercitada».

Asimismo el Tribunal Supremo examinó la veracidad de las afirmaciones vertidas en el reportaje televisivo sobre la circunstancia de que los testigos comparecieron voluntariamente y la Sentencia se fundó exclusivamente en sus testimonios. Sobre este particular, el alto Tribunal sostuvo que tan cierto era que la Sentencia del Consejo de Guerra no afirmaba que su fallo se basaba únicamente en los testimonios de los aludidos, como que no dijo lo contrario. La Sentencia en cuestión no enjuició hechos, sino las opiniones y semblanza políticas del acusado Sr. Carrasco i Formiguera y por ellas fue condenado a la pena de muerte, como así resulta de la lectura de dicha Sentencia; «por tanto, no se puede decir que fue condenado exclusivamente por las declaraciones testificales, pero tampoco que lo fue por otras pruebas (pruebas ¿de qué?); en conclusión, el adjetivo “exclusivamente” es un juicio de valor, una opinión (bajo la libertad de expresión), no un hecho (bajo la libertad de información veraz)» (la cursiva en el original, *ibidem*). Igual juicio le mereció al Tribunal Supremo el otro extremo de la queja, según la cual no era cierto que acudiesen a declarar voluntariamente, porque fueron citados por el Juez: «no consta que fueran “voluntariamente”, pero tampoco consta que fueran “forzadamente”, ya que la citación judicial no excluye ni una ni otra y, además, como en la expresión anterior, es un juicio de valor, una opinión, no un hecho» (*ibidem*). En cuanto a la afirmación en el reportaje «no tuvieron compasión», aseveró el Tribunal Supremo que se trataba de un juicio de valor, de una opinión, sobre quienes fueron testigos de un juicio sumarísimo en aquel momento histórico. Por último, era objetivamente cierto que aquellos testigos, y entre ellos el padre de los actores civiles, ocuparon altos cargos en la Administración y la prensa del régimen franquista desde 1940, «si la parte demandante mantiene que esta afirmación se hace en relación con su actuación como testigo de cargo, sí es un juicio de valor; la afirmación del reportaje es veraz, veracidad que no cabe matizar o discutir» (*ibidem*).

Concluyó su Sentencia el Tribunal Supremo afirmando que no hubo intromisión ilegítima en el honor del padre de los actores civiles, Sr. Trías Bertrán, puesto que en el reportaje en cuestión, expresión de un legítimo ejercicio de la libertad de información, se narraban hechos históricos que debían tenerse por ciertos y con relevancia pública, no se expusieron hechos que difamaren al Sr. Trías Bertrán o que le hiciesen desmerecer en la consideración ajena, por cuanto lo narrado fueron hechos veraces a lo que se anudaban juicios de valor «que caben en la libertad científica de un historiador» (fundamento de Derecho quinto).

3. Los recurrentes en amparo, en su condición de hijos del Sr. Trías Bertrán, sustentan en su demanda de amparo, dirigida contra la Sentencia del Tribunal Supremo, que dicha resolución judicial ha vulnerado el derecho al honor (art. 18.1 CE) de su padre, el Sr. Trías Bertrán (fallecido en 1969), los derechos a expresar libremente opiniones, ideas y pensamientos [art. 20.1 a) LOTC] y a comunicar y recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión [art. 20.1 d) CE], y a la tutela judicial efectiva sin padecer indefensión (art. 24.1 CE). Razonan en su demanda que, en contra de lo afirmado por el Tribunal Supremo, los «hechos» enjuiciados no son tan «sencillos» como se pretende en la Sentencia de casación. Según arguyen en la demanda de amparo, su padre, Sr. Trías Bertrán, tan sólo declaró en la instrucción de la causa abierta contra el Sr. Carrasco i Formiguera, y tras ser citado por el Juez que instruía el sumario en cuestión, sin descubrir en su declaración hecho nuevo alguno que no fuese conocido ya por obra de los «informes-denuncia» (sic) remitidos por la «Comisión Carlista de Asuntos de Cataluña» y la «Jefatura Territorial de Falange y de las JONS de Cataluña», y

de la propia declaración ante el instructor del inculpado Sr. Carrasco i Formiguera. Ciñendo su queja los recurrentes, en consonancia con lo declarado en primera instancia y apelación, al falseamiento de los hechos y su invención, constituyendo por ello un ataque innecesario al honor de su padre.

En primer lugar, no es cierto, dicen los demandantes de amparo, que la condena se fundó exclusivamente en los testimonios de los testigos, como resulta a las claras de su lectura, que no los menciona, deduciéndose de este hecho justo lo contrario, al margen de que hubo otros testimonios.

Por otro lado, la forma en la que se dramatizó en el reportaje la transcripción parcial de las declaraciones de los testigos perseguía inducir al espectador a pensar que los testimonios se depusieron ante el Tribunal, cuando lo cierto fue que el Sr. Trías Bertrán no compareció en el juicio oral. Es más, el reportaje en cuestión parece afirmar que si no se hubiesen producido esos testimonios no se hubiese fusilado al Sr. Carrasco i Formiguera, cuando lo que resulta de los hechos es justo lo contrario, la irrelevancia para el fallo de esas declaraciones, pues la condena se fundó en la documentación que se le encontró al acusado cuando fue detenido, y así se deduce del escrito de la defensa del Sr. Carrasco i Formiguera. También es falso que los testigos acudieron voluntariamente a declarar, ya que lo que consta en las actuaciones es que lo hicieron previa citación judicial. En tercer lugar, la forma en la que se presentó la participación del Sr. Trías Bertrán en el juicio y la afirmación final de que todos los testigos ocuparon altos cargos en la Administración y prensa franquista desde 1940 no son sino un montaje alentado por un ánimo difamatorio para la persona de su padre que no puede atribuirse a un error en la interpretación de los hechos o a una equivocación, ya que la autora del reportaje contó con seis meses para investigar y documentarse adecuada y diligentemente.

En cuarto lugar, dicen los recurrentes, el Tribunal Supremo, excediendo sus funciones en el recurso de casación, tergiversa los hechos y llega incluso a inventarlos, pues el Sr. Trías Bertrán no fue testigo de cargo, ya que sólo declaró en fase instructora; tampoco es cierto que se presentase voluntariamente al juicio, ya que fue citado judicialmente, como así consta en las actuaciones del sumario; y también es falso que el Sr. Trías Bertrán fuese Abogado, ya que en realidad era simplemente «licenciado en Derecho». Por otro lado, el Tribunal Supremo incurre en la contradicción de mantener a un tiempo dos afirmaciones opuestas, como fue afirmar que de la Sentencia que puso fin al Consejo de Guerra tanto cabía desprender que su fundamento no estuvo en los testimonios cuanto lo contrario (además, «exclusivamente» no es un adjetivo como dice la Sentencia de casación, sino un «adverbio de afirmación» —sic). Y, por último, el Tribunal Supremo parece iniciar la sorprendente línea jurisprudencial según la cual un oficial del Ejército tenía la facultad de decidir sobre si acudir o no a la citación de un Juez castrense, como así se afirma al sostener en dicha Sentencia que tampoco constaba en autos que acudiese a declarar «forzadamente».

En opinión de los demandantes de amparo, la Sra. Genovés Morales tampoco obró con la diligencia exigible a los efectos de tener la información que divulgó por veraz (con cita de las SSTC 6/1988, 171/1990 y 28/1996). A la vista de lo dicho resulta patente, siguen diciendo los demandantes de amparo, que no contrastó sus afirmaciones con la diligencia debida pese a ser la primera persona que tuvo ocasión de examinar en su integridad el sumario de la causa, y además concurrir en su persona la condición de historiadora y periodista. Igualmente, su reportaje no puede tenerse por un reportaje neutral y objetivo (SSTC 41/1994 y 227/1995) como se pretendía hacer creer en su emisión. Del mismo modo, y aún considerando al Sr. Trías Bertrán personaje político en 1937 (dejando a un lado, aducen los recurrentes, que había abandonado su cómodo puesto burocrático en Burgos para ir a primera línea a luchar por sus ideales de aquel entonces, donde fue herido en combate), no por ello está privado de su derecho al honor (art. 18.1 CE, con cita de las SSTC 336/1993 y 85/1992), añadiendo, por último, que la Constitución no garantiza el derecho al insulto (STC 37/1997). En suma, dicen en su escrito de demanda, el programa en cuestión se emitió en horario de máxima audiencia,

pretendiendo presentar como información verdadera lo que no eran sino burdas falsedades y opiniones gratuitas que no se pronunciaron improvisadamente y que se vertieron pese a conocer el contenido del sumario de la causa núm. 477/37, con la intención de difamar al Sr. Trías Bertrán.

Por todo ello, el Tribunal Supremo al corregir a la instancia en la ajustada apreciación de todos estos hechos, ha vulnerado gravemente el derecho al honor del Sr. Trías Bertrán (art. 18.1 CE) y también las libertades de expresión e información del art. 20.1 a) y d) CE respectivamente, al incurrir en una también grave confusión entre libertad de información y libertad de expresión.

En efecto, razonan los demandantes de amparo, el Tribunal Supremo se contradice cuando inicialmente afirma que el controvertido reportaje periodístico constituye la expresión del ejercicio de la libertad de información, para luego afirmar, con el el objeto de exonerar de toda responsabilidad a su emisor, que ciertos hechos falsos afirmados en dicho reportaje constituían legítimos ejercicios de la libertad de expresión. Sin embargo, el Tribunal Supremo soslaya que esas supuestas opiniones fueron presentadas en el programa como si de información cierta se tratase, y por lo tanto, deben examinarse como tal información, y no como simples opiniones.

Por último, los demandantes de amparo invocan el derecho a la tutela judicial efectiva sin padecer indefensión (art. 24.1 CE), en relación con el principio de legalidad del art. 9.3 CE, afirmando que el Tribunal Supremo entró en la discusión y revisión de los hechos probados pese a que ninguno de los motivos de casación versaba sobre ese extremo.

4. Por providencia de 12 de julio de 1999, la Sección Primera de este Tribunal acordó admitir a trámite el presente recurso de amparo, y conforme a lo dispuesto en el art. 51 LOTC requirió a la Sala Primera del Tribunal Supremo, a la Sección Decimosexta de la Audiencia Provincial de Barcelona y al Juzgado de Primera Instancia núm. 13 de Barcelona para que en el plazo de diez días remitiesen testimonio de las actuaciones del recurso de casación núm. 4496/97, del rollo de apelación núm. 90/97 y del juicio incidental de protección de derechos fundamentales núm. 445/95; así como para que procediesen al emplazamiento de quienes habían sido parte en el mencionado procedimiento, con excepción de la recurrente de amparo, para su comparecencia en este proceso constitucional.

5. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 14 de septiembre de 1999, la Procuradora de los Tribunales doña Consuelo Rodríguez Chacón, en representación de Televisió de Catalunya, S.A., de Corporació Catalana de Radio i Televisió y de doña María Dolors Genovés Morales, interesó que se tuviese por personados en este proceso constitucional a sus representados.

6. Por providencia de 27 de septiembre de 1999 la Sala Primera tuvo por recibidos los testimonios de los autos requeridos, se tuvo por personadas a la Televisió de Catalunya, S.A., a la Corporació Catalana de Radio i Televisió y a doña María Dolors Genovés Morales, y, a tenor de lo dispuesto en el art. 52 LOTC, se acordó también dar vista de todas las actuaciones del presente recurso de amparo, por un plazo común de veinte días al Ministerio Fiscal, a la parte personada y a los recurrentes de amparo, para que dentro de ese plazo pudiesen presentar los alegatos que a su derecho conviniesen.

Asimismo se requirió a la Procuradora Sra. Rodríguez Chacón para que pusiese en conocimiento de esta Sala el nombre del Abogado que asistía a sus representados.

7. Por escrito registrado en este Tribunal de 4 de noviembre de 1999, el Ministerio Fiscal solicitó el recibimiento a prueba del presente proceso constitucional de amparo. Por providencia de 31 de enero de 2000, dictada por la Sala Primera, se denegó dicha petición.

8. Los recurrentes evacuaron sus alegaciones mediante escrito suscrito por el Letrado Sr. Trías Sagnier, registrado en este Tribunal el 20 de octubre de 1999, en el que dan por reproducidas las efectuadas en su escrito de interposición de la demanda de amparo.

9. Televisió de Catalunya, S.A., Corporació Catalana de Radio i Televisió y doña María Dolors Genovés Morales registraron su escrito de alegaciones en este Tribunal el 29 de octubre de 1999, interesando la desestimación del amparo demandado.

En su escrito se aduce que la periodista, e historiadora, que dirigió el reportaje y confeccionó su guión, accedió al sumario del Consejo de Guerra 477/37 instruido y fallado por el Tribunal Militar de Burgos contra el político catalán don Manuel Carrasco i Formiguera, así como al archivo particular de quien fuera su defensor en dicho proceso, don Eloy Alonso. Añaden también que el padre de los ahora recurrentes de amparo fue mencionando al final de dicho reportaje, en una última sección conclusiva del mismo. A juicio de los dicentes, la demanda de amparo yerra en su análisis de los hechos y el derecho aplicable. De un lado entremezcla el canon de la libertad de información con el propio de la libertad de expresión. De otro, califica de falsa la información controvertida y de falta de la diligencia debida en su corroboración, en particular cuando quien la difunde es una historiadora; en consecuencia, los recurrentes consideran que la falta de objetividad de la información pone de manifiesto el ánimo escarnecedor del reportaje periodístico al inventarse un «contexto que jamás existió».

Los comparecientes refutan estos argumentos señalando en primer lugar que resultó probado e indubitado que el Sr. Trias Bertrán intervino en el Consejo de Guerra como testigo. Ciertamente que lo hizo en la fase de instrucción, pero no lo es menos que sus declaraciones, junto con las de los otros siete testigos y otra documentación allegada al consejo de guerra, sirvieron para dictar Auto de procesamiento contra el Sr. Carrasco i Formiguera, el escrito de acusación del Fiscal estribó en sus declaraciones, y fundaron también la Sentencia que le condenó a pena de muerte. En ningún momento del reportaje se dijo que el padre de los demandantes de amparo hubiese declarado en el plenario del juicio. Es más, en la dramatización de los hechos, la lectura del testimonio del Sr. Trias Bertrán se hizo al tiempo que se emitían las imágenes de una máquina de escribir que tomaba nota de lo que se decía. El reportaje informaba sobre esos hechos y acontecimiento histórico-políticos, no sin efectuar juicios críticos sobre los mismos, ejerciendo a un tiempo las libertades de expresión e información del art. 20 CE. Por último, de ninguna manera el Tribunal Supremo ha realizado un nuevo enjuiciamiento de los hechos probados como sostienen los recurrentes, limitándose únicamente a dar cumplida respuesta a los dos motivos de casación esgrimidos ante dicha instancia por los dicentes.

Los comparecientes señalan en su escrito que lo narrado en el reportaje debe situarse en el pertinente contexto histórico que rodeó la celebración del consejo de guerra al Sr. Carrasco i Formiguera: durante la Guerra Civil y con prácticamente inexistentes garantías jurisdiccionales.

En dicho sumario, lo que es público y notorio, más que juzgar hechos, se juzgaba la ideología y trayectoria política del mencionado político catalán. Decir lo contrario, como hacen los recurrentes, es negar los hechos de nuestro pasado. La trascendencia de un testimonio como el depuesto por su padre y los otros siete testigos no debía pasar desapercibido para quien en aquellas fechas era ya un licenciado en Derecho y teniente de regulares del ejército del «bando nacional». En ese contexto histórico y al hilo de los hechos que se trataban de narrar, con la identificación de los testigos capitales en aquel sumario no se trataba de causar mal o daño alguno, sino de no ocultar a los telespectadores datos de gran interés histórico y sobre los que no hay duda sobre su veracidad; sin dejar pasar que en ese mismo contexto, todos los que intervenían en procesos de esas características eran conscientes que el inculpado sería probablemente ejecutado.

Tras un prolijo repaso de la doctrina de este Tribunal sobre la concurrencia de las libertades del art. 20.1 a) y d) CE y el derecho al honor del art. 18.1 CE, arguyen los dicentes que lo relatado en el reportaje era sin duda un asunto de relevancia pública y de interés general, y así lo han reconocido incluso los propios recurrentes y la jurisdicción civil. Respecto de la veracidad del relato, resulta

también indiscutible que el Sr. Trias Bertrán fue testigo de cargo en el consejo de guerra incoado contra el Sr. Carrasco i Formiguera, y también es verdad lo dicho en el reportaje: que declaró en el sumario ante el instructor, y que por su condición profesional el padre de los demandantes de amparo era plenamente consciente de la trascendencia de sus declaraciones y sus consecuencias. De hecho, y así consta en la documentación del sumario núm. 477/37, el Fiscal en su escrito de acusación afirmó que los hechos estaban adverbados por las declaraciones de los testigos entre los que se contaba al Sr. Trias Bertrán y por la copiosa documentación unida a la causa; todas estas pruebas acreditaban la desafección y la responsabilidad del inculpado Sr. Carrasco i Formiguera en aquellos hechos, describiendo a tal efecto lo que en definitiva había sido objeto de los controvertidos testimonios. También refutan que se indujese a error al telespectador insinuando que el Sr. Trias Bertrán había declarado en la vista del juicio oral, pues en ese momento del reportaje no se le mencionaba. Y la posible confusión a la que podrían mover la sucesión de imágenes resultaba no esencial en cuanto al núcleo de la información vertida respecto del acto de la vista.

Respecto de las expresiones vertidas al hilo de la narración de esos hechos, y en particular la afirmación de que la condena se había basado «exclusivamente» en el testimonio de los ocho declarantes, debe separarse en el contexto histórico de los hechos relatados. La Sentencia a pena de muerte no expresó hecho concreto alguno, se basó en el juicio que le merecía la ideología y trayectoria políticas del Sr. Carrasco i Formiguera, por lo que los dicentes coinciden con lo dicho por el Tribunal Supremo al respecto: que el político catalán no fue condenado en base a prueba concreta alguna, si bien cierto era que además de la testifical también la hubo documental. Así pues, en el reportaje, ante ese contexto, y el conjunto de hechos relatados, se limitó a emitir un juicio de valor sobre los mismos amparado por la libertad de expresión; sin que pueda desdeñarse, además, la condición de personaje público del Sr. Trias Bertrán. Igual juicio merece la opinión de que acudieron «voluntariamente» a declarar. Pese a que hubo previa citación, arguyen los comparecientes, no consta que acudieran a declarar forzosamente, por lo que lo dicho no es más que un juicio de valor sobre el particular. También es una opinión la mención a que «no tuvieron compasión». Y los calificativos «testigos fantasmas, resentidos propagadores de rumores» no son expresiones de la autora del reportaje, sino del defensor del Sr. Carrasco i Formiguera, hecho acreditado en el testimonio del sumario núm. 477/37. Igualmente probado en las actuaciones estuvo el que los testigos, incluido el Sr. Trias Bertrán, ocuparon puestos relevantes en la Administración y prensa franquista a partir de 1940.

En conclusión, culminan sus alegatos los dicentes, la información transmitida era veraz, sobre hechos y personajes con relevancia pública, eran necesarias las referencias a los testigos así como los juicios de valor emitidos por la autora del reportaje al hilo de la narración de los acontecimientos. Sin que quepa aplicar al caso la doctrina del «reportaje neutro», ya que el reportaje no se basó en suposiciones o rumores propagados por terceros, sino en el trabajo de investigación llevado a cabo por su autora, quien interpreta y analiza los hechos, y a partir de ese análisis e interpretación realiza un juicio crítico de lo acontecido, lo que «no es una labor aséptica —dicen los comparecientes—, que pueda desarrollarse al margen del tamiz, moral, ético, ideológico, etc., por el que en definitiva, queda filtrado todo trabajo intelectual, sin que ello suponga, en modo alguno un juicio descalificador de su rigurosidad. Es más, determinados hechos históricos son interpretados de manera diferente por los historiadores, no pudiendo decirse objetivamente que alguno de ellos haya faltado a la verdad».

10. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 8 de marzo de 2000, elevó sus alegaciones el Ministerio Fiscal interesando la desestimación del presente recurso de amparo.

Sostiene el Ministerio público que el elemento preponderante en el controvertido reportaje periódico era el informativo, pues se trataba en esencia de un documental sobre hechos acaecidos durante el tiempo anterior al Consejo de Guerra del Sr. Carrasco i Formiguera, cuyo fin era informar



sobre el ideario y la trayectoria política del mencionado político catalán que abocó a su condena y ejecución por un delito de adhesión a la rebelión, resultando inevitable que en el programa en cuestión se vertiesen juicios de valor, bien por sus redactores, bien por los intervinientes en él. Por ello, a juicio del Ministerio Fiscal, cobra especial importancia examinar la veracidad de la información así divulgada así como su interés público, condición ésta última que en el caso presente aparece indiscutida y aceptada por todas las partes. A su juicio, y tras un repaso de la más reciente doctrina de este Tribunal (en particular, las SSTC 240/1992, 154/1999 y 192/1999), y centrando el alegato en las cuestiones controvertidas y centrales planteadas por la demanda de amparo, el uso del término «voluntariamente» en el reportaje en cuestión podía entenderse en el sentido que lo hizo el Tribunal Supremo, de comparecencia no forzada de los testigos, por lo que el sentido injurioso, vejatorio o insidioso de su uso no se desprende sin más de lo que pudiese entender el destinatario de la información. Tampoco del reportaje se desprende con la evidencia que pretenden los recurrentes que su padre declaró en la vista del juicio, ni en momento alguno se dice tal cosa en el reportaje. Es más, en el reportaje tan sólo se representa una declaración sumarial. Como tampoco es incorrecto calificar al declarante de testigo de cargo, pues tanto en su acepción vulgar como técnica, por tal se tiene a quien declara en contra del acusado, como así fue, al margen de que la declaración fuese sumarial, y no en la vista.

Respecto de la mención a que la Sentencia se basó «exclusivamente» en las declaraciones de los testigos entre los que se enumeró al Sr. Trias Bertrán, no cabe sino reconocer su valor difamatorio en el contexto en el que se dijo. Sin embargo, a la vista de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, el Tribunal Supremo no incurrió en contradicción alguna al afirmar que en aquel juicio no existieron en puridad pruebas sobre hecho alguno, y que en él se trató tan sólo de juzgar a un símbolo político (la república y el catalanismo), sin que la condena tuviese su efectivo sustento en la comisión de hecho alguno. Por ello, el uso de aquel término, «exclusivamente», no es sino un juicio de valor, una opinión, amparada por la libertad de expresión y en modo alguno desafortunada. A la vista de lo relatado en el reportaje sobre la iniquidad de la detención, imputación y condena del Sr. Carrasco i Formiguera, no parece que ese juicio de valor dirigido a la opinión pública y la interpretación que del mismo ésta haga conlleve la identificación entre declaraciones y ejecución. La evaluación de las «razones» de la condena no es un relato de hechos, sino una opinión, por lo que su canon debe ser el de la libertad de expresión y no el de la veracidad.

Así pues, concluye el Ministerio Fiscal, en la medida en que la información debe ponderarse globalmente y en relación con su contexto, que no cabe exigirle asepsia, imparcialidad o completud alguna para merecer protección constitucional, y que las expresiones calificadas de vejatorias o injuriosas no pueden separarse de ese contexto, no cabe sino desestimar el presente amparo. El reportaje en cuestión responde a una determinada opción política de la televisión que lo emite de carácter nacionalista, por lo que no es de esperar que lo dicho en él sea imparcial, ni le es exigible al medio y a los telespectadores esperar otra cosa. Resultando, sin embargo, contrastado que su sustento ha sido un considerable esfuerzo informativo, plasmado en las fuentes utilizadas y de las que se da cuenta en el final del programa. Asimismo, el reportaje trata de denunciar la persecución del catalanismo durante la Guerra Civil, y que el Sr. Carrasco i Formiguera fue detenido, procesado y ejecutado por sus ideas, denunciando así la irracionalidad y poco rigor de aquellos Consejos de Guerra y la iniquidad de aquella justicia militar. En ese contexto las afirmaciones vertidas en el programa podrán ser discutibles y reprochables al no corresponderse con la exacta realidad procesal del caso, pero se diluyen como juicio de valor que son y en modo alguno innecesario en el contexto del reportaje. Por otra parte, la afirmación final sobre el destino de quienes testificaron en el Consejo de Guerra tan sólo refleja lo realmente ocurrido: la promoción de aquellas personas en la posguerra, lo que no fue objeto de discusión.

11. Por providencia de 5 de diciembre de 2001, se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 10 del mismo mes y año.
12. Por providencia de 7 de enero de 2003 se deja sin efecto el señalamiento efectuado para deliberación y votación de la presente Sentencia en virtud del cese del Magistrado don Fernando Garrido Falla y el nombramiento y posesión del Magistrado don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez.
13. Por providencia de 22 de enero de 2004, se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 26 del mismo mes y año, en el que se inició el trámite que ha finalizado el día de la fecha.

## II. Fundamentos jurídicos

1. Los recurrentes en el presente amparo, hijos de don Carlos Trias Bertrán, fallecido en 1969, dirigen su demanda contra la Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 8 de marzo de 1999, que casó la dictada por la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección Decimosexta, de 17 de noviembre de 1997, confirmatoria de la del Juzgado de Primera Instancia núm. 13 de Barcelona, de 20 de diciembre de 1996, recaída en autos del juicio incidental por intromisión en el derecho al honor núm. 445/95, que había estimado su demanda en protección del honor de su padre.

El origen del litigio fue la retransmisión por el canal «TV 3» de la Televisió de Catalunya, S.A., de un reportaje- documental titulado «Sumaríssim 477», dirigido y realizado por la periodista e historiadora doña María Dolors Genovés Morales, en el que se relataba la trayectoria vital y política de don Manuel Carrasco i Formiguera, a la sazón político catalán, Diputado en las Cortes Constituyentes de 1931 y en las de la Segunda República, fundador del partido político Unió Democràtica de Catalunya. Dicho reportaje, en el que se narraban los acontecimientos de aquellos años previos a la Guerra Civil y se entrevistaba a diversas personas en su condición de familiares de los aludidos en el reportaje como protagonistas, testigos o estudiosos de aquellos hechos, finalizaba con la narración y simulación del Consejo de Guerra al que en el año 1937 fue sometido el Sr. Carrasco i Formiguera en Burgos, en el que fue condenado a pena de muerte por la comisión de un «delito de adhesión a la rebelión militar» y ejecutado por fusilamiento.

En el espacio del programa televisivo dedicado a describir estos hechos se hizo mención en dos ocasiones, como se refleja en los antecedentes de esta Sentencia, a la participación en aquel Consejo de Guerra como testigo del aludido Sr. Trias Bertrán, leyendo extractos de sus declaraciones ante el Juez instructor del sumario en las que deponía sobre la ideología (republicana y catalanista) y trayectoria políticas (Diputado en Cortes y Consejero de la Generalitat catalana) del Sr. Carrasco i Formiguera y de su supuesta participación en lo que para quienes le juzgaban constituían actividades supuestamente delictivas. El reportaje finalizaba señalando que los ocho testigos que depusieron en contra del Sr. Carrasco i Formiguera en aquel Consejo de Guerra, entre los que se contaba el padre de los ahora demandantes de amparo, habían ocupado puestos de relevancia «en la Administración y prensa franquista» después de 1940.

Los recurrentes en amparo reprochan al controvertido reportaje periodístico, y a la Sentencia del Tribunal Supremo en la medida en que desestimó su demanda privando de su legítima protección, a su juicio, al derecho al honor de su padre que ahora hacen valer de nuevo ante nosotros, que hayan falseado los hechos, atacando injustificadamente el buen nombre y reputación del Sr. Trias Bertrán. Los demandantes de amparo consideran que la información sobre el desarrollo del Consejo de Guerra abierto contra el Sr. Carrasco i Formiguera se ha presentado con la intención de llevar al

ánimo de los telespectadores la convicción de que la pena de muerte impuesta al político catalán aludido y su fusilamiento tuvo su causa directa en las declaraciones de testigos entre los que se encontraba su padre. Sin embargo, la verdad, dicen los recurrentes, es que esa condena se fundó sobre todo en los documentos que portaba el Sr. Carrasco i Formiguera cuando fue aprehendido, y así se desprende de la lectura de la Sentencia que puso fin al Consejo de Guerra; y no «exclusivamente» en los testimonios de los llamados a declarar en dicho Consejo, como se dice en el programa de televisión, omitiendo otros datos relevantes y que constaban en las actuaciones de aquel juicio sumarísimo (como las declaraciones de otros testigos o los documentos hallados en poder del acusado). También tachan de falso que su padre fuese en realidad un testigo de cargo, ya que sólo declaró ante el Instructor de la causa, a la que acudió para declarar previa citación judicial y no «voluntariamente» como se afirmó en el controvertido reportaje, deponiendo sobre hechos que ya eran de sobra conocidos. Asimismo no era cierto que su padre hubiese declarado en la vista del Consejo de Guerra, como en su opinión da a entender el reportaje en cuestión. Y, por último, se atribuye a su padre una falta de compasión que acrecienta aún más si cabe el desmerecimiento en la opinión ajena que de su persona se perseguía injustificadamente con dicho reportaje.

En este proceso de amparo han comparecido quienes fueron los demandados ante la jurisdicción civil, doña Dolors Genovés Morales, directora y autora del guión del controvertido reportaje, el ente público Televisió de Catalunya, S.A., y la Corporació Catalana de Ràdio i Televisió. Los comparecientes adujeron, en contra de lo sostenido por los recurrentes, que lo dicho y narrado en el reportaje sobre la participación del Sr. Trias Bertrán en aquellos sucesos del año 1937 estaba debidamente acreditado en los autos del Consejo de Guerra contra don Manuel Carrasco i Formiguera, cuyo testimonio original se incorporó al proceso civil, constituyendo una información veraz sobre un asunto de relevancia pública en que, además, tomó parte un personaje con notoriedad pública y respecto del que se emitieron, a modo de conclusión, juicios críticos sobre lo acontecido, en modo alguno innecesarios para aquello respecto de lo que se quería informar al público, así como sobre las razones últimas de la condena, sin ocultar ninguno de los hechos relevantes del caso. Hechos históricos en los que participaron decisivamente las personas que declararon en contra del Sr. Carrasco i Formiguera en aquel juicio sumarísimo, entre los que se encontraba el padre de los ahora demandantes de amparo.

El Ministerio Fiscal solicita la desestimación del presente recurso de amparo, pues considera que no cabe dudar de la veracidad de la información transmitida, respecto de la cual nadie ha discutido que se trate, además, de información con relevancia pública. El asunto se reduciría a la trascendencia de los juicios de valor emitidos durante la presentación de aquellos hechos con los que se calificaba la forma en la que tuvieron lugar las mencionadas declaraciones de los testigos (que habrían sido «voluntariamente» efectuadas), las razones últimas de la condena del político catalán («exclusivamente» las declaraciones de los testigos) y la supuesta falta de compasión de los que depusieron en contra del Sr. Carrasco i Formiguera. Para el Ministerio público dichas opiniones constituyeron un legítimo ejercicio de la libertad de expresión, exponiendo con ellas el juicio crítico que a la autora del reportaje le merecía la participación en aquellos hechos de los ocho testigos, entre ellos del Sr. Trias Bertrán, que declararon en contra del Sr. Carrasco i Formiguera en la instrucción del sumario del Consejo de Guerra.

2. Nos corresponde ahora desbrozar la demanda de amparo de aquellas cuestiones que son irrelevantes para su examen. Así, de un lado, carece de toda relevancia constitucional la queja relativa a una supuesta infracción del art. 24.1 CE. El Tribunal Supremo en momento alguno ha alterado los hechos probados en la instancia, ni siquiera los ha discutido, sino que únicamente ha tratado de acotar el núcleo de la cuestión que se elevó a su conocimiento con el fin de desentrañar el objeto preciso de la controversia entre los litigantes y los términos de su examen jurídico, sin efectuar

juicio alguno sobre los hechos de los que traía su causa el litigio civil. Como apreció el Tribunal Supremo, la discusión no versaba ciertamente sobre cuáles eran estos hechos acreditados, sino sobre la interpretación que a unos y a otros les merecía la forma de relatarlos en el reportaje controvertido, lo que sí era motivo de casación en el recurso presentado por los ahora demandantes de amparo. No debe confundirse, como hacen los demandantes de amparo, la discrepancia manifestada por el Tribunal Supremo con el análisis y calificación de los hechos que desde las instancias previas se le allegan a su conocimiento con una revisión o alteración de esos hechos dados por probados y no discutidos en casación.

De otro lado, nada tiene que ver el controvertido reportaje objeto de este proceso de amparo con la doctrina de este Tribunal sobre el denominado «reportaje neutral» (por todas, SSTC 41/1994, de 15 de febrero; 3/1997, de 13 de enero; y 134/1999, de 15 de julio). Esta doctrina sólo es aplicable a los casos en los que las informaciones u opiniones controvertidas son las transcripciones, o quien las divulga afirma que lo son, de lo dicho o escrito por un tercero; circunstancia de capital importancia a los efectos de establecer qué veracidad es la exigible a una información que ha consistido en narrar lo que otros han dicho o escrito. El objeto discutido en este amparo no son las palabras atribuidas al Sr. Trias Bertrán o si, en efecto, él fue el autor de las mismas y si realmente las profirió en el curso de sus declaraciones en aquel Consejo de Guerra.

Igualmente carece de pertinencia la invocación que hacen los recurrentes de amparo del art. 20.1 a) y d) CE, ya que, de un lado, estos derechos fundamentales asistirán en todo caso a la periodista y a la cadena de televisión que fueron demandadas civilmente por difamación, y no a los ahora recurrentes de amparo; y de otro lado, el hecho de que el Tribunal Supremo, según lo argüido por los recurrentes, se haya separado de la correcta interpretación de las libertades de expresión e información, de ser así, no haría sino acreditar la lesión del art. 18.1 CE que le imputan y que constituye el verdadero objeto de este proceso constitucional.

3. Procede examinar, pues, si el documental «Sumaríssim 477» ha vulnerado el derecho al honor de don Carlos Trias Bertrán, atendiendo al contenido que constitucionalmente le corresponde a este último derecho, «aunque para este fin sea preciso utilizar criterios distintos de los aplicados por los órganos judiciales, ya que sus razones no vinculan a este Tribunal ni reducen su jurisdicción a la simple revisión de la motivación de las resoluciones judiciales (entre otras muchas, SSTC 134/1999, de 15 de julio, FJ 2; 180/1999, de 11 de octubre, FJ 3; 21/2000, de 31 de enero, FJ 2; 112/2000, de 5 de mayo, FJ 5; 282/2000, de 27 de noviembre, FJ 2; 297/2000, de 11 de diciembre, FJ 3; 49/2001, de 26 de febrero, FJ 3; 204/2001, de 15 de octubre, FJ 2)» (STC 160/2003, de 15 de septiembre, FJ 2). Como es bien sabido (SSTC 200/1998, de 14 de octubre, FJ 4; 134/1999, de 15 de julio, FJ 2; 180/1999, de 11 de octubre, FJ 3; 112/2000, de 7 de junio, FJ 5; 297/2000, de 11 de diciembre, FJ 3; y 49/2001, de 26 de febrero, FJ 3), la competencia de este Tribunal no debe limitarse a examinar la razonabilidad de la motivación de la Sentencia o Sentencias objeto de impugnación. A este Tribunal le compete verificar si los órganos judiciales han hecho una ponderación constitucionalmente adecuada de los derechos fundamentales en conflicto, lo que sólo es posible llevar a cabo por este Tribunal ponderando por sí mismo dichos derechos para poder comprobar así si la restricción impuesta por los órganos judiciales a uno o a otro está constitucionalmente justificada.

La única limitación que pesa sobre este Tribunal es la que deriva del relato de hechos probados, en virtud de lo previsto en el art. 44.1 b) LOTC. Y en tal aspecto, no hay variación en el efectuado por los distintos órganos judiciales que han conocido de la causa, cuya única discrepancia se ha producido a la hora de valorar si los mismos inciden en el derecho al honor de don Carlos Trias Bertrán. Partiendo del relato contenido en el fundamento de Derecho segundo de la Sentencia del Tribunal Supremo, es oportuno recordar que «en el juicio sumarísimo del Consejo de Guerra que tuvo que

soportar el político catalán, don Manuel Carrasco i Formiguera, en 1937, fue testigo de cargo D. Carlos Trias Bertrán; aquel juicio terminó con Sentencia en que se le condenó a pena de muerte, que fue ejecutada; la persona de aquel político y la explicación de este juicio fue objeto de un reportaje en TV3 titulado “Sumaríssim 477” en el cual, muy avanzado, se expresaba que depusieron de testigo ocho personas, todas ellas catalanes, con su nombre y apellidos; uno de ellos es el padre de los demandantes, don Carlos Trias Bertrán; se reproducía literalmente alguna de las frases que emplearon en su declaración; en dicho reportaje, el narrador dice, ya muy avanzado el mismo: “El Tribunal condenó a Carrasco basándose exclusivamente en el testimonio de ocho catalanes residentes en Burgos. Se presentaron voluntariamente ante el Juez instructor. Tienen nombres y apellidos: ... Carlos Trias Bertrán, ... No tuvieron compasión. Carrasco era rojo y separatista”. “La defensa los denominó testigos fantasma, resentidos, propagadores de rumores”. Y al final del reportaje aparece un texto escrito que dice: “Todos los testigos de cargo que declararon contra Carrasco ocuparon altos cargos en la Administración y la prensa franquista desde 1940”».

Los órganos judiciales, y los propios interesados, han cifrado el presente debate procesal en un conflicto entre las libertades de expresión y de información y el derecho al honor, en línea con una abundante jurisprudencia constitucional. No se cuestiona que los hechos narrados fueran, en lo esencial, ciertos, dado que don Carlos Trias Bertrán depuso en el proceso contra el Sr. Carrasco i Formiguera y que ocupó puestos de relevancia pública. Lo que sus hijos cuestionan es la afirmación de que su intervención fue voluntaria y que en la misma no hubo muestra de compasión, unida a la afirmación de que la condena del Sr. Carrasco i Formiguera trajo causa exclusiva del testimonio vertido por don Carlos Trias Bertrán y otras personas, afirmaciones que comprometen, a su juicio, su derecho al honor.

4. Sin embargo, las peculiaridades que rodean el presente proceso constitucional aconsejan no limitar nuestro análisis a la posible confrontación del mentado derecho fundamental con las libertades de expresión e información, sino que es preciso, en línea con lo expresado por la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, aludir igualmente a la libertad científica del historiador (fundamento de Derecho quinto).

En efecto, es oportuno recordar, en primer lugar, que el documental se refiere a un proceso judicial (sic) instruido y juzgado en 1937, en el marco de la Guerra Civil, tragedia cuyos efectos han conformado «la dura realidad de la historia» (STC 28/1982, de 26 de mayo, FJ 2). El documental cuestionado versa sobre hechos históricos que presentan una indudable relevancia pública, en los que se da cuenta del periplo vital del Sr. Carrasco i Formiguera y de cómo fue detenido y ajusticiado. Conviene advertir, para ceñir nuestro enjuiciamiento del caso a sus justos términos, que no se trata aquí de examinar el reportaje en cuestión como si se tratase de una crónica sobre un proceso judicial de nuestros días, tal y como pretenden los recurrentes y efectuaron las Sentencias de primera y segunda instancia. En realidad, no se discute aquí el modo en el que un periodista o un medio de comunicación han llevado a cabo una crónica judicial y el mayor o menor acierto con el que calificaron técnicamente la actuación de un testigo en el proceso. Abordar el caso de autos de este modo constituiría una grave distorsión de su preciso objeto. Lo que aquí se discute es la forma en la que se ha informado sobre un suceso de nuestra historia reciente, así como las opiniones que al hilo de su divulgación le mereció a la periodista que confeccionó el guión del reportaje televisivo la participación en ese suceso histórico de varias personas, entre las que se encontraba el padre de los ahora recurrentes en amparo. No se nos pide, por consiguiente, que enjuiciemos ahora informaciones y opiniones vertidas sobre un suceso del presente, sino que examinemos manifestaciones que tuvieron por objeto un hecho ya histórico, y ello no sólo en el sentido de un hecho que tuvo que ver, trágicamente, con la vida pública del país, y no con la biografía íntima de sus protagonistas, sino también, en la acepción

más propia de la historicidad, de un hecho cuyos efectos —los inmediatos, al menos— están ya por completo sustraídos a la acción de las generaciones vivas. Y es preciso señalar que las valoraciones y juicios sobre los hechos históricos, y no sólo sobre la actualidad o sobre el pasado más próximo, son tan inevitables como necesarios, sin perjuicio de la dificultad de que alcancen consenso o valoración unánime. Esto vale también para la reconstrucción científica del pasado que llamamos «historiografía», un saber reconocible en atención a su adecuación a ciertos métodos, y no en virtud de una pureza tal, de otra parte inexigible, que prescinda de toda perspectiva ideológica o moral en la exposición del pasado. La posibilidad de que los contemporáneos formemos nuestra propia visión del mundo a partir de la valoración de experiencias ajenas depende de la existencia de una ciencia histórica libre y metodológicamente fundada. Sin diálogo con los juicios de los demás (con los del historiador, en lo que aquí importa) no resulta posible formar el propio juicio. No habría tampoco espacio —que sólo puede abrirse en libertad— para la formación de una conciencia histórica colectiva.

Resulta, por tanto, impertinente examinar si la participación procesal del aludido lo fue o no a título de testigo de cargo o el mayor o menor acierto en atenerse a la forma supuestamente jurídica de discurrir los Consejos de Guerra durante la Guerra Civil. No se trata de comprobar si hubo o no errores decisivos y capitales en la calificación y descripción técnicas y en la escenificación televisiva de un Consejo de Guerra llevado a cabo en 1937 contra un político catalán y republicano que concluyó con su fusilamiento. Como también es de todo punto impertinente pretender ahora, y en esta sede jurisdiccional, depurar posibles responsabilidades personales y jurídicas en acontecimientos históricos. Lo que debe enjuiciarse aquí y ahora es si la información y las opiniones vertidas sobre la participación del Sr. Trías Bertrán, padre de los recurrentes en amparo, en esos hechos históricos merece o no la protección que dispensan los derechos reconocidos en el art. 20 CE o si, por el contrario, se ha lesionado el derecho a su honor; sin que sea posible examinar con ese propósito este suceso histórico a la luz de las técnicas procesales de nuestro Estado de Derecho como si de una simple crónica judicial se tratase. Además, la parte central del reportaje la constituye la narración del trágico final del político catalán, dedicando tan sólo un breve y conclusivo espacio de la emisión al Consejo de Guerra en el que fue condenado a muerte.

También es necesario señalar, en segundo lugar, que doña Dolors Genovés Morales es, además de periodista, historiadora. Este dato no puede pasar desapercibido, desde el momento en que, como se indica en el propio programa, la investigación ha durado varios meses, y en el mismo aparecen destacados historiadores que valoran los hechos narrados y el perfil histórico del político catalán.

La opción, en definitiva, de poner al frente del programa a una historiadora y sufragar una amplia investigación demuestra que no se ha querido simplemente narrar unos hechos, sino que se ha buscado también ofrecer una valoración historiográfica de los mismos. Por tal motivo debemos entender que la realización del documental se inscribe en la mentada libertad de producción y creación científica [art. 20.1 b) CE].

5. En ocasiones anteriores nos hemos ocupado del derecho a la libertad de creación literaria, para afirmar que «no es sino una concreción del derecho —también reconocido y protegido en el apartado a) del mismo— a expresar y difundir libremente pensamientos, ideas y opiniones» (STC 153/1985, de 7 de noviembre, FJ 5). Ahora debemos hacer lo propio con el derecho a la creación y producción científica, ahondando en las referencias de nuestra jurisprudencia al art. 20.1 b) CE (vid. SSTC 178/1989, de 2 de noviembre; 145/1993, de 16 de abril; y AATC 266/1983, de 8 de junio; 560/1983, de 16 de noviembre; 130/1985, de 27 de febrero; 271/1989, de 22 de mayo; 261/1993, de 22 de julio; y 202/1994, de 9 de junio), y refiriéndonos, en particular, a la historiografía.

Pues bien, es posible colegir que la libertad científica —en lo que ahora interesa, el debate histó-

rico— disfruta en nuestra Constitución de una protección acrecida respecto de la que opera para las libertades de expresión e información, ya que mientras que éstas se refieren a hechos actuales protagonizados por personas del presente, aquélla, participando también de contenidos propios de las libertades de expresión e información —pues no deja de ser una narración de hechos y una expresión de opiniones y valoraciones y, en consecuencia, información y libre expresión a los efectos del art. 20.1 a) y d) CE— se refiere siempre a hechos del pasado y protagonizados por individuos cuya personalidad, en el sentido constitucional del término (su libre desarrollo es fundamento del orden político y de la paz social: art. 10.1 CE), se ha ido diluyendo necesariamente como consecuencia del paso del tiempo y no puede oponerse, por tanto, como límite a la libertad científica con el mismo alcance e intensidad con el que se opone la dignidad de los vivos al ejercicio de las libertades de expresión e información de sus coetáneos. Por lo demás, sólo de esta manera se hace posible la investigación histórica, que es siempre, por definición, polémica y discutible, por erigirse alrededor de aseveraciones y juicios de valor sobre cuya verdad objetiva es imposible alcanzar plena certidumbre, siendo así que esa incertidumbre consustancial al debate histórico representa lo que éste tiene de más valioso, respetable y digno de protección por el papel esencial que desempeña en la formación de una conciencia histórica adecuada a la dignidad de los ciudadanos de una sociedad libre y democrática.

Como dijimos en nuestra STC 214/1991, de 11 de noviembre, FJ 7, el «requisito de veracidad no puede, como es obvio, exigirse respecto de juicios o evaluaciones personales y subjetivas, por equivocados o mal intencionados que sean, sobre hechos históricos». A lo que, de otra parte, hemos añadido en nuestra STC 176/1995, de 11 de diciembre, FJ 2, que «la libertad de expresión comprende la de errar y otra actitud al respecto entra en el terreno del dogmatismo... La afirmación de la verdad absoluta, conceptualmente distinta de la veracidad como exigencia de la información, es la tentación permanente de quienes ansían la censura previa... Nuestro juicio ha de ser en todo momento ajeno al acierto o desacierto en el planteamiento de los temas o a la mayor o menor exactitud de las soluciones propugnadas, desprovistas de cualquier posibilidad de certeza absoluta o de asentimiento unánime por su propia naturaleza, sin formular en ningún caso un juicio de valor sobre cuestiones intrínsecamente discutibles, ni compartir o discrepar de opiniones en un contexto polémico». Tanto más ha de ser esto así para las libertades de expresión e información inherentes al ejercicio de la libertad científica en el terreno histórico.

De un lado, porque, según acabamos de decir, la distancia en el tiempo diluye la condición obstativa de la personalidad frente al ejercicio de las libertades del art. 20 CE. De otro, porque el encuadramiento de una actividad en el ámbito de la investigación histórica y, por tanto, en el terreno científico supone ya de por sí un reforzamiento de las exigencias requeridas por el art. 20 CE en punto a la veracidad de la información ofrecida por el investigador, esto es, a su diligencia. Por todo ello, la investigación sobre hechos protagonizados en el pasado por personas fallecidas debe prevalecer, en su difusión pública, sobre el derecho al honor de tales personas cuando efectivamente se ajuste a los usos y métodos característicos de la ciencia historiográfica.

Como hemos dicho a propósito de la libertad de información, también la libertad científica comporta una participación subjetiva de su autor, tanto en la manera de interpretar las fuentes que le sirven de base para su relato como en la elección del modo de hacerlo (STEDH caso Lingens, de 8 de julio de 1986, § 41; SSTC 171/1990, de 12 de noviembre, FJ 5; 173/1995, de 21 de noviembre, FJ 2; 192/1999, de 25 de octubre, FJ 4; 297/2000, de 11 de diciembre, FJ 10). Este Tribunal ya ha dicho que la veracidad exigida constitucionalmente a la información no impone en modo alguno que se deba excluir, ni podría hacerse sin vulnerar la libertad de expresión del art. 20.1 a) CE, la posibilidad de que se investigue el origen o causa de los hechos, o que con ocasión de ello se formulen hipótesis

al respecto, como tampoco la valoración de esas mismas hipótesis o conjeturas (STC 171/1990, de 12 de noviembre). Lo mismo debemos decir de la libertad científica del art. 20.1 b) CE.

6. La aplicación de esta doctrina conduce a la desestimación del amparo solicitado. Es indudable que el documental «Sumaríssim 477» es producto de una larga investigación histórica en la que se ha contado con las actas del proceso en el que se condenó al Sr. Carrasco i Formiguera, así como diversos testimonios que han ofrecido una reconstrucción y una valoración histórica de lo acaecido en 1937.

El hecho de que el objeto del reportaje verse sobre unos hechos ocurridos en la primera mitad del pasado siglo XX, y en el contexto de una guerra civil, refuerza la misma solución, dado que el largo tiempo transcurrido sirve, en lo que ahora interesa, para despersonalizar el protagonismo y también, por ello, el honor de quienes intervinieron en los hechos narrados.

Desde la perspectiva de la intención de quien participa en una narración y valoración de hechos históricos, y esto es destacado en el documental que se cuestiona en el presente recurso de amparo, hemos de afirmar que el objetivo de tales aportaciones no se dirige a atacar o mancillar el honor de alguien, sino a aportar una visión —sin ningún género de dudas, en parte subjetiva— de una persona (en el caso que nos ocupa, del Sr. Carrasco i Formiguera) o de un hecho histórico. Si la historia solamente pudiera construirse con base en hechos incuestionables, se haría imposible la historiografía, concebida como ciencia social. En su ámbito, los historiadores valoran cuáles son las causas que explican los hechos históricos y proponen su interpretación, y aunque tales explicaciones e interpretaciones sean en ocasiones incompatibles con otras visiones, no corresponde a este Tribunal decidir, por acción u omisión, cuál o cuáles deban imponerse de entre las posibles. Son los propios ciudadanos quienes, a la luz del debate historiográfico y cultural, conforman su propia visión de lo acaecido, que puede variar en el futuro.

El Tribunal Supremo corrigió acertadamente en estos extremos al Juez de Primera Instancia y a la Audiencia, órganos judiciales que, de un lado, confundieron la veracidad constitucionalmente exigida a la libertad de información con una, en su opinión, esperable y hasta exigible objetividad en el relato de los hechos y, de otro lado, afirmaron como «verdad histórica» lo que, según vino a señalar el Tribunal Supremo, no constituye más que una posible interpretación de los hechos. En efecto, de la circunstancia de que en el juicio oral no depusiera el Sr. Trías Bertrán (sin que en el reportaje se haya dicho lo contrario) o de que la Sentencia que condenó al Sr. Carrasco i Formiguera atribuyera mayor relevancia a las supuestas pruebas documentales aportadas al juicio sumarísimo que a las declaraciones de los testigos, no resulta que sea «más ajustado a la verdad histórica», como afirma la Audiencia Provincial en el fundamento de Derecho sexto de su Sentencia de apelación, u «objetivamente conforme a la realidad histórica», como aseveró por su parte el Juez de Primera Instancia en el fundamento de Derecho séptimo de la suya, que la causa del fusilamiento del Sr. Carrasco i Formiguera fueron aquellos documentos y, en definitiva, el constituir el condenado un determinado símbolo político rechazado y perseguido por el régimen que le sometió a Consejo de Guerra y no las declaraciones de los testigos. La veracidad de una narración de hechos nada tiene que ver con la «verdad histórica» y menos cuando lo que se examina, como bien dice el Tribunal Supremo, no es un hecho, sino la interpretación que del mismo se hace o la opinión que de él se tenga.

7. Debemos recordar, a mayor abundamiento, que la implicación de don Carlos Trías Bertrán en el proceso sumarísimo no constituye el objeto central del documental, y que las discrepancias que sus hijos han expresado en el proceso judicial que ha originado el presente amparo constitucional se refieren a los textos leídos en dos brevísimos momentos del programa televisivo, siendo en realidad manifestación de sus reproches a la valoración que mereció a la Sra. Genovés Morales la participación de los ocho testigos en el Consejo de Guerra. Dichos textos, emitidos al final del documental, son, de



un lado, extractos de la declaración que supuestamente hizo el Sr. Trías Bertrán en el Consejo de Guerra; otros constituyen valoraciones sobre los términos y relevancia que tuvieron esas declaraciones y las de otros siete testigos a los que se les identifica con nombres y apellidos; y, por último, se concluye el reportaje señalando que todos esos testigos ocuparon puestos de relevancia pública a partir de 1940.

Resulta evidente que el reportaje, a la hora de describir el Consejo de Guerra al que fue sometido el Sr. Carrasco i Formiguera y la participación en él de aquellos testigos entre los que se contaba el Sr. Trías Bertrán, narra hechos, al tiempo que emite valoraciones sobre los mismos y sus protagonistas. Por una parte, narra cómo se desarrolló el Consejo de Guerra, quiénes intervinieron en él, identificándoles con nombre, apellidos y profesión, y cuáles fueron sus declaraciones. Por otra parte, se dice que la intervención de los testigos en el sumario fue voluntaria, se afirma que la Sentencia a la pena capital tuvo su exclusivo fundamento en sus declaraciones, se califica su conducta señalando que no tuvieron compasión para con el acusado, y, finalmente, se indica que todos ellos prosperaron en el régimen franquista. Indudablemente estas últimas afirmaciones, con la excepción de la referencia a lo que deparó el futuro para los aludidos, constituyen juicios de valor expresados por la redactora del guión del reportaje al hilo del conjunto de hechos de los que en el mismo se dio cuenta.

Pues bien, en el caso de autos, incluso desde la perspectiva del canon de veracidad del derecho de libre información, se ha de reconocer que no cabe duda sobre la veracidad de la información divulgada, dada la evidente constancia, afirmada por el Juez de Primera Instancia, el Tribunal de apelación y el Tribunal Supremo, y que nadie en el proceso ha discutido, de que los hechos se sucedieron como fueron narrados en el reportaje y que las palabras leídas, atribuidas al padre de los demandantes de amparo, coinciden literalmente con parte de su declaración efectuada ante el Instructor de la causa incoada contra el político catalanista Sr. Carrasco i Formiguera; o sobre lo que el futuro deparó a los declarantes. Así pues, la discrepancia no lo es respecto de la certeza sobre estos concretos hechos, cuya realidad resulta indubitada a la vista de lo probado en las actuaciones del proceso civil del que trae causa este amparo, sino sobre si la valoración que de ellos se hace es tendenciosa y dirigida a mancillar el honor del Sr. Trias Bertrán al atribuirle, en último término, una decisiva intervención en el trágico final del Sr. Carrasco i Formiguera.

Partiendo de este dato, y dado que las afirmaciones reseñadas en el documental no evidencian por si mismas ánimo de vejar al Sr. Trías Bertrán (o a los otros testigos), sino que se inscriben en la mentada libertad científica, procede declarar que no se ha producido lesión alguna en el derecho al honor del referido Sr. Trías Bertrán.

8. A la vista de las consideraciones que hasta el momento hemos realizado, se impone afirmar la corrección constitucional de la ponderación realizada por la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, cuando afirma que no tiene «la función de enjuiciar la Historia, sino de aplicar el Derecho» (fundamento de Derecho cuarto). De otro modo se impondría a los órganos jurisdiccionales la tarea de verificar juicios históricos antes que jurídicos. La discusión histórica está abierta a la participación y a la réplica en su contexto propio y por sus medios característicos, pero no puede estarlo a la solución jurídica, cuya verdad no es, por definición, la que se persigue y construye con el método histórico.

El ejercicio de nuestra jurisdicción en la garantía de los derechos fundamentales, como también afirmó con acierto el Tribunal Supremo respecto de la suya, no sirve para enjuiciar la historia, y menos aún para cambiarla o silenciar sus hechos, por mucho que éstos o las interpretaciones que de los mismos se puedan hacer resulten molestos y penosos para sus protagonistas, o, como es el caso, para sus descendientes.

Los hijos del Sr. Trías Bertrán, que discrepan de algunas aseveraciones contenidas en el documental

«Sumaríssim 477», pueden, sin la menor duda, iluminar acerca de cuál fue, a su juicio, la participación de su padre en el procesamiento del Sr. Carrasco i Formiguera, explicando los motivos que, en su opinión, le llevaron a implicarse en el mismo y contribuyendo así a enriquecer el debate histórico, pero tal pretensión no puede llevarles a impedir la emisión del documental.

## FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido

Desestimar el presente recurso de amparo presentado por los hijos de don Carlos Trías Bertrán.

Publíquese esta Sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, a veintitrés de marzo de dos mil cuatro.—Manuel Jiménez de Parga y Cabrera.—Pablo García Manzano.—María Emilia Casas Baamonde.—Javier Delgado Barrio.—Roberto García-Calvo y Montiel.—Jorge Rodríguez-Zapata Pérez.—Firmado y rubricado.

*Voto particular discrepante de la Sentencia recaída en el recurso de amparo núm. 1565/99 que formula el Presidente don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, al que se adhiere el Magistrado don Roberto García-Calvo y Montiel*

Con el máximo respeto y consideración hacia mis compañeros, lamento no compartir el criterio de la mayoría por las razones que a continuación expongo:

1. Mi discrepancia se extiende al fallo y parcialmente a la fundamentación del mismo. Comparto, ante todo, el ánimo de contemplar la Guerra Civil como un hecho histórico, ya lejano, que no debe condicionar el presente; es la visión de la Guerra Civil como una tragedia cuyos efectos han conformado «la dura realidad de la historia» (STC 28/1982, de 26 de mayo, FJ 2, que cita el fundamento jurídico 4 de la Sentencia).

Y hasta cierto punto comparto, en principio, la visión de la libertad científica en el terreno histórico que se expone en el fundamento jurídico 5. La investigación sobre hechos protagonizados en el pasado por personas fallecidas debe prevalecer, en su difusión pública, sobre el derecho al honor de tales personas cuando *efectivamente se ajuste a los usos y métodos característicos de la ciencia histórica* (cursiva mía). Si bien creo que, frente a lo que parece insinuar el citado fundamento jurídico, esta doctrina que podríamos llamar «De la posición preferente de la libertad científica en el terreno histórico», no encuentra un antecedente en la STC 214/1991, de 11 de noviembre, FJ 7, sino que es una construcción de la Sentencia de la que estoy discrepando. En efecto, la STC 214/1991 excluye del requisito de la veracidad los juicios o evaluaciones personales, pero no los hechos históricos.

2. Habrá que aquilatar qué se entiende por «hecho histórico» como concepto determinante de la aplicación de un determinado canon propio de la libertad científica. No será fácil definir el hecho

histórico en abstracto, pero sí resulta claro que ha de negarse su concurrencia en el caso en cuestión. Concretamente, estimo que la Sentencia no enfoca bien el asunto al darle al reportaje sobre los sucesos acaecidos el tratamiento de un «hecho histórico». No se trata de un «hecho histórico», lejano en el tiempo, del que pueda afirmarse que, por su propia naturaleza, o por la consideración que se le da, o quien se la da, no pueda afectar al honor de los españoles que ahora viven. Un hecho que afecta al honor del padre de personas vivas ha de considerarse susceptible de afectar al honor familiar de los hijos del acusado en el reportaje, junto a la violación del suyo.

Además, la Sentencia de la que discrepo no sólo desenfoca la cuestión, sino que incurre en contradicción cuando, a pesar de haber formulado su doctrina sobre la libertad científica y afirmar que «la distancia en el tiempo diluye la condición obstativa de la personalidad frente al ejercicio de las libertades del art. 20 CE» (fundamento jurídico 5), efectúa una ponderación entre la libertad de opinión y derecho a la información de un lado, y al honor del Sr. Trías Bertrán y de sus hijos, por otro, en el fundamento jurídico 6.

3. El hecho de reconocerles legitimación a los quejosos en amparo es contradictorio. Tanto en el Juzgado de Primera Instancia núm. 13 de Barcelona, como en la Audiencia Provincial, Sección Decimosexta, de Barcelona, se apreció una violación del derecho al honor de los ahora recurrentes, en cuanto hijos del Sr. Trías Bertrán. El Tribunal Supremo, Sala Primera, estimó que no se había producido esa violación de derechos, pero siempre el debate procesal se realizó con el presupuesto de la legitimación. Y tenía sentido jurídico el que así se actuara, pues si, como ha argumentado la Sentencia del Tribunal Constitucional —de la que estoy discrepando— el terreno es el de la crítica histórica [en el fundamento jurídico 4, 2.º párrafo, se dice que «lo que aquí se discute es la forma en la que se ha informado sobre un suceso de nuestra historia reciente»] los recurrentes en amparo habrían carecido de legitimación, tanto en los procedimientos ante la jurisdicción ordinaria, como ante la jurisdicción constitucional, pues lo ocurrido en el Consejo de Guerra, como pura historia, no podía afectar al honor de unos españoles que actualmente viven.

4. Aun admitiendo a efectos dialécticos que nos encontramos ante un «hecho histórico», ello no debe impedir toda distinción entre narración de hechos y expresión de opiniones, ni todo control de la veracidad en la narración de los hechos.

No comparto que, como dice la Sentencia (fundamento jurídico 4, párrafo 3), resulte impertinente examinar si la participación procesal del aludido Sr. Trías Bertrán lo fue o no a título de testigo de cargo, o la mayor o menor fidelidad en atenerse a la forma de discurrir los consejos de guerra durante la Guerra Civil. Y tampoco suscribo la afirmación (fundamento jurídico, párrafo 3) de que no se cuestione que los hechos narrados fueran, en lo esencial, ciertos.

Antes al contrario, han de destacarse los errores cometidos por el programa de televisión, respecto de los cuales los autores no han ofrecido en ninguna instancia, ni tampoco en el proceso de amparo, justificación que permita cobijarlas bajo el manto de la libertad científica. Estos errores consistieron en afirmar que el Sr. Carrasco i Formiguera fue condenado «exclusivamente» por los testimonios de determinados catalanes, entre ellos el Sr. Trías Bertrán, así como que tales testigos comparecieran «voluntariamente» ante el Instructor de la causa, calificándoles de «testigos de cargo» sin advertir que algunos sólo depusieron en la fase de instrucción. Reputados historiadores han sostenido, con argumentos irrefutables, afirmaciones contrarias, como luego diré.

5. No se han tenido en cuenta, en suma, los límites al derecho a la información o si se quiere, a la libertad científica, y estos límites debieron sopesarse, pues lo discutido son hechos y no opiniones.

Es doctrina consolidada de este Tribunal, que estimo aplicable al supuesto enjuiciado, que en el caso de que en un mismo reportaje concurren la narración de hechos y la emisión de juicios de valor

deben someterse unos y otros a sus correspondientes cánones constitucionales; esto es, la narración de hechos al propio de la libertad de información y las opiniones al de la libertad de expresión. Ello es así porque la Constitución ha querido otorgar a ambas libertades tratamientos jurídicos diferenciados, lo que resulta de la simple lectura de los apartados a) y d) del art. 20.1 CE. El art. 20.1 CE, en efecto, garantiza dos derechos fundamentales conexos, pero distintos: el derecho a expresar y difundir libremente los pensamientos y las opiniones [apartado a)], y el derecho a la comunicación libre de información veraz [apartado d)]. En un caso, nuestro texto constitucional protege la libre difusión de creencias y juicios de valor personales y subjetivos, mientras que en el otro garantiza la divulgación de hechos. Es cierto que, en los supuestos reales, no siempre es fácil separar la expresión de pensamientos, ideas y opiniones de la simple narración de unos hechos, pues a menudo el mensaje sujeto a examen consiste en una combinación de ambos. Cuando lo traído al conocimiento de este Tribunal es la narración de unos hechos en relación con los cuales se formulan juicios personales u opiniones sobre las conductas de quienes los protagonizan, los términos de nuestro examen deben tener en cuenta de consuno la información y las opiniones a las que aquélla sirve de soporte, comprobando, en el contexto del reportaje periodístico, que la primera es veraz y las segundas no contienen expresiones formal o manifiestamente injuriosas o innecesarias, que resultarían de todo punto inadmitibles. Por esta razón, procede examinar, en primer lugar, la veracidad de aquélla y, a continuación, la ausencia de expresiones formalmente injuriosas o innecesarias para la crítica que se formula, pues el art. 20.1 CE no protege la divulgación de hechos que son simples rumores, invenciones o insinuaciones carentes de fundamento, ni tampoco da amparo a las insidias o insultos (SSTC 192/1999, de 25 de octubre, FJ 3; 110/2000, de 5 de mayo, FJ 6; 112/2000, de 7 de junio, FJ 7; y 297/2000, de 11 de diciembre, FJ 5).

Asimismo, debe señalarse, desde el principio, que, como es bien sabido (SSTC 200/1998, de 14 de octubre, FJ 4; 134/1999, de 15 de julio, FJ 2; 180/1999, de 11 de octubre, FJ 3; 112/2000, de 7 de junio, FJ 5; 297/2000, de 11 de diciembre, FJ 3; y 49/2001, de 26 de febrero, FJ 3), la competencia de este Tribunal no debe limitarse a examinar la razonabilidad de la motivación de la Sentencia o Sentencias objeto de impugnación. A este Tribunal le compete verificar si los órganos judiciales han hecho una ponderación constitucionalmente adecuada de los derechos fundamentales en conflicto, lo que sólo es posible llevar a cabo por el Tribunal Constitucional ponderando por sí mismos dichos derechos para poder comprobar en debida forma si la restricción impuesta por los órganos judiciales a uno u a otro está constitucionalmente justificada.

6. En el presente caso, la información según la cual el Sr. Carrasco i Formiguera fue condenado «exclusivamente» por los testimonios de determinados catalanes, entre ellos el Sr. Trías Bertrán, y que tales testigos comparecieron «voluntariamente» ante el Instructor de la causa es una información sobre hechos, no es manifestación de una opinión o juicio de valor como pretende la Sentencia de la mayoría

Tratándose de colisión del derecho a la información con el derecho al honor, resultan requisitos decisivos para la prevalencia del derecho de la información la veracidad de la noticia y la relevancia pública de la misma (por todas, SSTC 172/1990, de 12 de noviembre, FJ 2, y 240/1992, de 21 de diciembre, FJ 3).

En el presente caso, las informaciones a que se ha hecho referencia (voluntariedad de la comparencia como testigos, exclusividad del testimonio como fundamento de la Sentencia condenatoria) no reúnen el requisito de la veracidad. En este sentido, cabe recordar el artículo publicado por el reputado historiador Josep Benet en la Revista de la Comunicación de «La Vanguardia», el domingo, 9 de abril de 1995, donde se afirma: «En el programa se dice que los 8 testigos catalanes se presentaron “voluntariamente”. Es falso. Los testigos catalanes se presentaron ante el juez instructor porque re-

cibieron una “previa citación” del juzgado, tal como consta en el sumario, fotocopia del cual tiene en su poder la directora del programa».

En cuanto a la relevancia de las declaraciones para la condena, el conocido historiador, de acentuada formación catalanista, sostiene: «La manipulación de las declaraciones de los ocho testigos catalanes, ante el juez instructor, con la solemnidad que les otorga, sugiere que fueron hechas ante el Tribunal Militar. Y, sin embargo, sólo uno de ellos, Bru Jordi, asistió a la vista oral, a pesar de haber sido citados todos ellos. Por tanto, al no haber declarado ante el Tribunal Militar ninguno de los otros siete, sus declaraciones ante el juez instructor carecieron de trascendencia jurídica». Por otro lado, en su artículo Benet recuerda que los hechos sobre los que declararon ante el juez instructor eran notorios.

La misma descripción de un hecho triste del pasado reciente español es la efectuada por el historiador Hilari Ragué en su biografía de Carrasco i Formiguera. El reportaje de televisión «Sumaríssim 477» carece de solidez constitucionalmente exigible a cualquier información de hechos.

7. Frente al criterio de la Sentencia del Tribunal Supremo recurrida en amparo y el de la Sentencia de este Tribunal de la que estoy discrepando, la supuesta «voluntariedad» de la comparecencia de los testigos y el hecho de que la condena se basara «exclusivamente» en sus testimonios son hechos cuya veracidad ni han acreditado los autores del reportaje en ninguna de las instancias ante la jurisdicción ordinaria, ni han quedado demostrados con pruebas ante este Tribunal.

Y dado que esos hechos atentan gravemente al honor de don Carlos Trías Bertrán y de sus hijos considero que debió concederse el amparo.

Firmo este Voto discrepante en Madrid, a veintiséis de marzo de dos mil cuatro.—Manuel Jiménez de Parga y Cabrera.—Roberto García-Calvo y Montiel.—Firmado y rubricado.