



G CONSELLERIA
O PRESIDÈNCIA,
I CULTURA I
B IGUALTAT

Sra. Catalina Solivellas Rotger
Delegada de la Presidència per a
la Cultura

Expedient: 52/2019
Emissor: DGRP/BFS
Document: ofici

Assumpte: tramesa de dictamen del Consell Consultiu

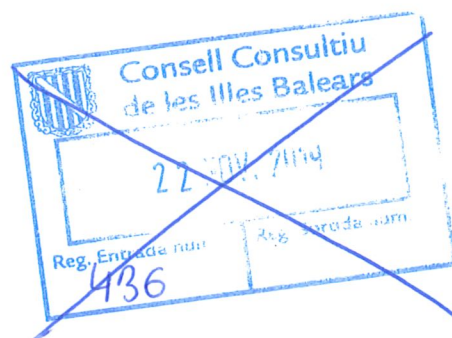
Us tramet, adjunt, el Dictamen del Consell Consultiu núm. 129/2019, relatiu a l'Avantprojecte de llei d'arxius i gestió documental de les Illes Balears.

Així mateix, us faig la devolució expressa de l'expedient tramès al seu dia a l'alt òrgan consultiu, perquè se'n puguin continuar les actuacions.

Palma, 21 de novembre de 2019

La consellera

Pilar Costa i Serra



 Conselleria de Presidència, Cultura i Igualtat Direcció General de Relacions Institucionals i amb el Parlament	
22 NOV. 2019	
Núm. reg. entrada	Núm. reg. sortida 15



Consell Consultiu de les Illes Balears

DICTAMEN núm. 129/2019,¹

relatiu a l'Avantprojecte de llei d'arxius i gestió documental de les Illes Balears

En la sessió de dia 14 de novembre de 2019, el Consell Consultiu, format per l'Hble. Sr. Antonio José Diéguez Seguí, president, l'Hble. Sra. Maria Ballester Cardell, consellera secretària, i els consellers Hble. Sr. Joan Oliver Araujo, Hble. Sr. Octavi Josep Pons Castejón, Hble. Sr. Felio José Bauzá Martorell, Hble. Sra. Catalina Pons-Estel Tugores, Hble. Sra. María de los Ángeles Berrocal Vela, Hble. Sr. José Argüelles Pintos, Hble. Sra. Marta Vidal Crespo i Hble. Sr. Miguel Manuel Ramis de Ayreflor Catany, amb l'assistència de la lletrada en cap —amb veu però sense vot—, ha acordat per unanimitat emetre el següent

DICTAMEN

I. ANTECEDENTS

1. Mitjançant un ofici de 14 d'octubre de 2019, la presidenta de les Illes Balears formula, a instància de la consellera de Presidència, Cultura i Igualtat, una sol·licitud d'emissió de dictamen preceptiu sobre l'«Avantprojecte de llei d'arxius i gestió documental de les Illes Balears», de conformitat amb els apartats 2 i 9 de l'article 18 de la Llei 5/2010, de 16 de juny, reguladora del Consell Consultiu de les Illes Balears. Aquesta consulta, de tramitació ordinària, es registra d'entrada en aquesta seu el dia 16 d'octubre següent.

2. L'expedient tramès amb la consulta, degudament diligenciat i indexat, consta de la fase de consulta prèvia i de la fase del procediment d'elaboració de l'Avantprojecte de llei.

3. En la fase de consulta prèvia, hi consta:

a) El *Pla Anual Normatiu* del Govern de les Illes Balears per a l'any 2018, aprovat pel Consell de Govern en la sessió de 22 de desembre de 2017, que inclou, dins les iniciatives normatives de la Conselleria de Cultura, Participació i Esports, la tramitació d'un avantprojecte de llei de modificació de la Llei 15/2006, de 17 d'octubre, d'arxius i patrimoni documental de les Illes Balears.

b) Un informe, sense signar, de la Direcció General de Cultura, justificatiu de la necessitat de dur a terme un tràmit de *consulta pública prèvia* a l'elaboració de l'Avantprojecte de llei esmentat, en què s'exposen, d'acord amb l'article 133.1 de la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, els problemes que es pretenen solucionar amb la iniciativa normativa, la necessitat i l'oportunitat d'aprovar-la, els objectius de la norma, i les possibles solucions alternatives reguladores i no reguladores.

¹ Aquest document està pendent de correcció lingüística.

c) El certificat, de 7 de maig de 2018, del cap del Servei de Participació i Voluntariat de la Conselleria de Cultura, Participació i Esports, segons el qual, entre el 13 d'abril i el 4 de maig de 2018, es publicà en la pàgina web de *participació ciutadana* del Govern balear l'enllaç a la consulta pública prèvia esmentada, el qual va rebre un total de 70 visites.

d) *Suggeriments i aportacions*, per via telemàtica, de la Direcció General de Comunicació del Govern. També formulen al·legacions un grup d'arxivers de l'Administració pública, que registren una còpia de l'acta de la sessió en què acorden proposar que la nova Llei es basi en el nou marc legal estatal vigent i que s'adapti a les necessitats reals dels arxius i la gestió documental.

4. En la fase del procediment d'elaboració de la iniciativa legal, destaca pel seu interès la informació següent:

a) El 12 de maig de 2018, la directora general de Cultura emet una memòria justificativa sobre la proposta d'elaboració d'un avantprojecte de Llei de modificació de la Llei 15/2006, de 17 d'octubre, d'arxius i patrimoni documental de les Illes Balear. En concret, s'exposa que amb aquesta iniciativa es pretén posar al dia la Llei aprovada l'any 2006 per adaptar-la a la normativa vigent en matèria d'arxius i de patrimoni documental, amb la revisió del Subsistema Arxivístic de l'Administració de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears; l'actualització de les funcions dels arxius històrics i de determinats conceptes; la inclusió de nous béns en el patrimoni documental de les Illes Balears i de normativa en suport digital, i la col·laboració de les administracions competents.

b) D'acord amb la memòria esmentada, el 15 de maig de 2018, la consellera de Cultura, Participació i Esports resol iniciar el procediment d'elaboració «de l'Avantprojecte de Llei de modificació de la Llei 15/2006, 17 d'octubre, d'arxius i patrimoni documental de les Illes Balears», i designa la directora general de Cultura com a òrgan responsable de la tramitació.

c) A continuació, s'incorpora un esborrany inicial de l'Avantprojecte de Llei en les dues llengües oficials (en català i en castellà), sense indicar data ni procedència.

d) El 20 de maig de 2018 la directora general de Cultura subscriu una *memòria sobre l'anàlisi d'impacte normatiu* de l'Avantprojecte de Llei que inclou, en diferents apartats:

— L'acompliment del tràmit de consulta pública prèvia.

— El marc normatiu, la justificació i l'oportunitat de la regulació per tal d'adaptar la Llei 15/2006 a la legislació i a les necessitats actuals.

— Les disposicions afectades (la Llei 15/2006, de 17 d'octubre, i el Decret 99/2010, de 27 d'agost, pel qual es regulen els arxius de l'Administració de la comunitat autònoma de les Illes Balears i de les entitats que integren el seu sector públic instrumental, que seguiran vigents en tot el que no s'oposin) i la taula de vigències.

— L'estudi econòmic i pressupostari, en què s'analitza, d'una banda, l'impacte pressupostari —en què es conclou que l'Avantprojecte no regula cap taxa o preu públic,

per la qual cosa no suposarà cap despesa extra per a l'Administració, si bé per implantar-lo la direcció general competent en matèria d'arxius necessita dotació de personal funcionari i per a l'any 2018 no hi ha crèdit pressupostari—; i, de l'altra, l'impacte socioeconòmic —de caràcter nul, perquè no té efectes sobre els preus dels productes i serveis, sobre la productivitat de les empreses, ni afecta la competència.

— L'adequació als principis de bona regulació de l'article 129 de la Llei 39/2015, d'1 d'octubre.

— L'avaluació de l'impacte sobre la infància, l'adolescència, la família, i sobre l'orientació sexual i la identitat de gènere, i s'estima que no té cap impacte negatiu en aquestes matèries o sectors;

— L'estudi de càrregues administratives, en què s'indica que no regula cap procediment administratiu que estableixi o incrementi càrregues per a la ciutadania ni per a les empreses.

e) Amb una resolució de 6 d'agost de 2018, la consellera de Cultura, Participació i Esports sotmet l'esborrany a informació pública a través de la pàgina web de *participació ciutadana*. En el BOIB núm. 98, de 9 d'agost de 2018 es publica aquesta resolució.

f) El 10 d'agost de 2018 el secretari general de la Conselleria remet, amb un ofici, una còpia de l'esborrany inicial de l'Avantprojecte de llei als organismes que figuren a continuació, perquè hi formulin els suggeriments o les observacions que considerin oportuns: la Direcció General de Política Lingüística, la Direcció General d'Esports i Joventut i la Direcció General de Participació i Memòria Democràtica; les secretaries generals de totes les conselleries de l'Administració de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears; l'Institut d'Estudis Balearics; el Museu de Mallorca, el Museu de Menorca, i el Museu Arqueològic d'Eivissa i Formentera; l'Arxiu del Regne de Mallorca; l'Institut Balear de la Dona; els consells insulars de Mallorca, Menorca, Eivissa i Formentera; la Universitat de les Illes Balears; la FELIB; l'Institut Menorquí d'Estudis; l'Institut d'Estudis Eivissencs; l'Arxiu Històric de Maó; l'Arxiu Històric d'Eivissa; l'Arxiu General de l'Administració; l'Associació d'Arxivers i Bibliotecaris de les Illes Balears. A l'expedient s'hi incorporen els justificants de recepció de les entitats i administracions consultades.

g) En resposta a la consulta que s'ha dut a terme, formulen suggeriments les conselleries d'Hisenda i Administracions Públiques (que adverteix del fet que l'Avantprojecte deroga la Llei 15/2006, per la qual cosa proposa suprimir les referències a la modificació d'aquesta, i també recomana demanar un informe a la Direcció General de Funció Pública, perquè l'Avantprojecte regula el règim de personal dels arxius) i la de Salut. Contesten sense formular observacions les conselleries d'Educació i Universitat; de Medi Ambient, Agricultura i Pesca; de Serveis Socials i Cooperació; i de Territori, Energia i Mobilitat.

De resultes del tràmit d'audiència es registren al·legacions de les entitats següents:

— *L'Ajuntament de Palma*, que proposa eliminar el terme «històric» de la denominació de l'Arxiu Municipal de Palma i que es mantengui la denominació oficial. També

demana que no s'exclogui l'Ajuntament de Palma del subsistema arxivístic de les entitats locals.

— *El Consell Insular de Formentera* (a través dels Serveis Tècnics de Patrimoni Cultural i dels Serveis Jurídics), que proposa que en la gestió de l'*Arxiu Històric d'Eivissa i Formentera* hi pugui intervenir aquest Consell en la custòdia i arxiu dels documents d'aquesta illa, d'acord amb les competències atribuïdes als consells insulars en l'article 70, apartats 6 i 19 de l'Estatut d'autonomia. A més, suggereix que la gestió d'aquest arxiu es dugui a terme mitjançant una organització *ad hoc*, amb representació paritària dels dos consells insulars.

— *El Consell Insular d'Eivissa*, que proposa incloure en el títol de la norma totes les matèries que regula l'Avantprojecte; que l'òrgan tècnic consultiu s'anomeni «Comissió Tècnica Interinsular d'Arxius i Gestió Documental»; que la Junta d'Arxius i Gestió Documental de les Illes Balears, òrgan consultiu de nova creació, faci només propostes a l'òrgan de direcció i coordinació; que s'excluguin els arxius de Palma i d'Eivissa de l'apartat *i* de l'article 23, pel seu caràcter supramunicipal i interinsular, i que s'excluguin del seu apartat *d* l'Arxiu del Regne de Mallorca i l'Arxiu Històric de Maó; i, finalment, que dins l'òrgan col·legiat de direcció i coordinació del Sistema Arxivístic de les Illes Balears (article 24) hagi representació de totes les administracions.

h) El 31 d'agost de 2018 la cap de Departament de Cultura estén una diligència per fer constar les aportacions que han efectuat per via telemàtica el Servei d'Arxiu Digital de la Conselleria de Presidència i dues persones interessades més.

i) El 3 de setembre de 2018, el cap del Servei de Participació i Voluntariat de la Conselleria de Cultura, Participació i Esports certifica que, entre el 10 d'agost de 2018 i el 31 d'agost de 2018, es va publicar l'enllaç a la iniciativa legal en la pàgina web de participació ciutadana del Govern, i que s'hi van registrar un total de 58 visites.

j) Les al·legacions i observacions presentades es valoren en l'informe tècnic que el 19 de setembre de 2018 emet la cap del Departament de Cultura, amb el vistiplau de la directora general de Cultura, en què conclou —com a conseqüència dels canvis introduïts en l'esborrany, derivats de les al·legacions tècniques arxivístiques i jurídiques acceptades— la conveniència d'un segon tràmit d'audiència i d'informació pública.

5. El 25 de setembre següent la directora de l'Institut Balear de la Dona tramet l'informe d'impacte de gènere que conclou favorablement a l'Avantprojecte, atès que «[...] no s'ha detectat cap situació de desigualtat per qüestió de gènere i es considera que la seva aplicació no produirà efectes diferenciadors sobre les dones i els homes, ni incidirà en la possible situació de desigualtat en què es trobin».

6. El 23 d'octubre de 2018 la directora general responsable tramet una còpia de la resolució d'inici a la Direcció General de Relacions amb el Parlament de la Conselleria de Presidència.

7. S'incorpora, seguidament, un *segon esborrany* de l'Avantprojecte de llei de modificació de la Llei 15/2006, de 17 d'octubre, d'arxius i de patrimoni documental de les Illes Balears, en versió catalana i castellana, que no duu data.

8. El 20 de novembre de 2018, la consellera de Cultura, Participació i Esports ordena un segon tràmit d'informació pública i que es publiqui en la web de participació ciutadana. Així, l'Avantprojecte es publica al BOIB núm. 148, de 27 de novembre de 2018.

9. El 27 de novembre següent el secretari general tramet el segon esborrany a les entitats i administracions afectades, per atorgar-los un nou tràmit d'audiència. També n'envia una còpia a la Junta Interinsular de Patrimoni Històric i a la Comissió Tècnica Interinsular d'Arxius.

10. El 5 de desembre de 2018 es reuneix la Comissió Tècnica Interinsular d'Arxius, amb representants tècnics del Govern i dels quatre consells insulars. Els seus membres acorden crear un grup de treball per revisar totes les al·legacions presentades en aquest segon tràmit d'audiència i incorporar les propostes.

11. Formulen suggeriments la Conselleria d'Hisenda i Administracions Públiques i la de Serveis Socials i Cooperació. Igualment, fa aportacions l'Advocacia de la Comunitat Autònoma. També presenten al·legacions:

— El *Consell Insular de Mallorca*, que proposa, entre d'altres mesures, concretar les funcions de la Comissió Tècnica Insular d'Arxius i les seves relacions amb altres òrgans consultius, així com especificar les atribucions de la Comissió Tècnica Interinsular d'Accés i Avaluació de Documents; definir les competències dels consells, quant als municipis de menys de 10.000 habitants —pel que fa a la gestió de la documentació, tant administrativa com històrica— i dotar-los de les eines necessàries per a la gestió de l'arxiu electrònic únic; no suprimir les taxes que fixen les entitats locals per emetre còpies de documentació històrica, perquè afecta la seva autonomia; i desvincular de la Llei els apartats que fan referència al funcionament intern de l'Administració de la Comunitat Autònoma, que s'haurien de regular en una norma pròpia.

— Una facultativa superior de l'*Arxiu del Regne de Mallorca*, en relació amb el capítol III («Subsistemes arxivístics»), secció 1a («Subsistema Arxivístic de l'Administració de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears»), manté que les funcions dels arxius no estan prou ben definides i tenen reiteracions. A més, en relació amb la inclusió de l'Arxiu Històric d'Eivissa i Formentera, que és de titularitat i gestió municipal, manifesta que no encaixa amb el nou servei d'arxius de la Comunitat Autònoma, i per tant s'hauria de suprimir d'aquesta secció 1a.

12. El 19 de desembre de 2018 la cap del Departament de Cultura estén una diligència per fer constar les al·legacions que han formulat telemàticament el Servei d'Arxiu Digital de la Conselleria de Presidència i el Consell Insular de Menorca.

13. L'endemà, el cap del Servei de Participació i Voluntariat de la Conselleria de Cultura, Participació i Esports certifica que, del 28 de novembre fins al 19 de desembre de 2018, s'ha publicat en la pàgina web l'enllaç al text del segon esborrany de l'Avantprojecte i que ha rebut 35 visites.

14. S'incorpora, seguidament, el certificat de la secretària de la Junta Interinsular de Patrimoni Històric de les Illes Balears en què es fa constar que aquest organisme es va reunir en la sessió de 13 de desembre de 2018 i que va ser consultat sobre l'Avantprojecte. A l'expedient s'hi incorpora també l'acta de la dita sessió.

15. El 14 de febrer de 2019, la cap del Departament de Cultura, la directora general de Cultura i el director de l'Arxiu del Regne de Mallorca emeten un informe tècnic conjunt de valoració de les al·legacions que s'han presentat en aquest segon tràmit d'audiència i d'informació pública.

Les al·legacions acceptades s'incorporen, seguidament, a un tercer esborrany que, entre altres canvis, incorpora una modificació substancial que afecta el títol, que passa a ser «Avantprojecte de llei d'arxius i gestió documental de les Illes Balears».

16. El 18 de febrer, es registra d'entrada en la Conselleria de Cultura, Participació i Esports l'informe de la responsable de l'Arxiu Històric de l'Ajuntament d'Eivissa sobre la història i l'evolució de l'Arxiu Històric d'Eivissa i Formentera.

17. L'endemà, el director general de Funció Pública subscriu, en compliment de l'apartat d de l'article 6.2 de la Llei 3/2007, de 27 de març, un informe favorable a l'Avantprojecte de llei, que disposa algunes regles pel personal dels arxius que integren el Sistema Arxivístic de les Illes Balears.

18. El 26 de febrer següent s'envia a la Direcció General de Relacions amb el Parlament una còpia de la documentació que conté l'expedient d'elaboració de l'Avantprojecte.

19. L'endemà, la cap del Servei Jurídic informa favorablement sobre l'Avantprojecte de llei, tot i que formula observacions, unes de caràcter formal (sobre l'exposició de motius) i altres de caràcter procedimental —en què adverteix del fet que l'Avantprojecte afecta institucions i òrgans que no han estat consultats, com són el Parlament de les Illes Balears, el Consell Consultiu de les Illes Balears, el Consell Econòmic i Social, i l'Administració Perifèrica de l'Estat, per la qual cosa cal donar-los audiència o justificar-ne la seva absència. Sosté també que el dictamen del Consell Econòmic i Social no preceptiu, perquè no es regulen *de manera directa i estructural* matèries socioeconòmiques, a diferència del dictamen del Consell Consultiu, que sí que resulta preceptiu, d'acord amb l'article 18.2 de la Llei que el regula.

20. El mateix dia, el secretari general emet un informe favorable sobre el procediment que s'ha seguit per elaborar l'Avantprojecte de llei i sobre la valoració de les al·legacions presentades. El 28 de febrer de 2019 el secretari general atorga un tràmit d'audiència específic sobre l'Avantprojecte al Consell Econòmic i Social, al Consell Consultiu de les Illes Balears, a la Delegació del Govern, i al Parlament de les Illes Balears. El 6 de març següent atorga audiència al Centre Balears Europa, a l'Il·lustre Col·legi Notarial de les Illes Balears i al Col·legi de Registradors. Consten incorporats a l'expedient els justificants de recepció.

21. L'11 de març de 2019, la cap del Departament de Cultura, amb el vistiplau de la directora general impulsora del procediment, emet un informe complementari en què valora les observacions dels serveis jurídics, i fa constar que s'han tingut en compte en el procediment i en el text de la norma.

22. En resposta al tràmit d'audiència atorgat, el 8 de març de 2019, el president del Consell Consultiu de les Illes Balears posa de manifest, de conformitat amb l'Acord de Ple de 7 de març anterior, en síntesi, les propostes següents:

— En relació amb la *Comissió Qualificadora Interinsular de Documents* (article 25) considera que ha de poder ser consultada, atès que en la composició s'hi haurien de tenir presents els subsistemes arxivístics que no són estrictament de l'Administració de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears.

— Respecte del *Subsistema Arxivístic del Consell Consultiu* (article 34), recorda que l'arxiu funciona com un arxiu propi connectat a l'Arxiu General del Govern (amb el programa ARXGEN) i atesos els mitjans, recursos i volums de què disposa fan dubtar que pugui qualificar-se de «subsistema arxivístic». Per tant, sens perjudici de la independència funcional que cal mantenir, aquesta institució s'hauria de beneficiar dels mitjans tècnics i recursos humans de l'Arxiu General del Govern de les Illes Balears, sobretot en vista de la implantació efectiva de l'arxiu electrònic i de l'Administració electrònica.

— En relació amb l'arxiu electrònic únic (article 55), indica que l'Arxiu del Consell Consultiu s'ha de tractar com un cas peculiar en connexió amb els mitjans i recursos, particularment informàtics, a l'Arxiu del Govern de les Illes Balears. Així, respectant l'autonomia orgànica i funcional d'aquesta institució, serà operatiu l'arxiu electrònic del Consell Consultiu.

— Respecte de la Comissió de Qualificació (disposició transitòria tercera) i regulada en el Decret 99/2010, s'hauria d'afegir un precepte que estableixi que aquesta Comissió ha de tenir en compte també les trameses i les sol·licituds del Consell Consultiu.

— Finalment, destaca la importància de la coordinació i l'aprofitament comú dels programaris informàtics i telemàtics (disposició addicional primera) per evitar despeses duplicades.

23. El 15 de març de 2019 el president del Consell Consultiu envia un altre ofici d'al·legacions al secretari general de la Conselleria de Cultura, Participació i Esports, que substitueix l'anterior i que recull essencialment les mateixes al·legacions, si bé completades (amb menció de l'article 27 de la Llei 5/2010, de 16 de juny, que estableix la suficiència de mitjans personals i materials per al compliment de les funcions del Consell Consultiu).

24. El 19 de març, el Parlament de les Illes Balears presenta les al·legacions següents:

— Es considera adequada la configuració del *subsistema arxivístic del Parlament* de forma separada i deslligada de la Sindicatura de Comptes i de la Sindicatura de Greuges —tal com es preveu respecte dels òrgans estatutaris del Consell Consultiu i del Consell Econòmic i Social— per raons organitzatives i operatives; de tal manera que hi hagi un registre únic amb contingut exclusivament parlamentari, i que, de manera separada, cada institució disposi de dotació de mitjans personals i materials propis. Per això, proposa la creació de dos subsistemes arxivístics nous i separats del subsistema del Parlament: el *subsistema arxivístic de la Sindicatura de Comptes* i el *subsistema arxivístic de la Sindicatura de Greuges*.

— Se sol·licita la modificació de l'article 33.1.b, atès que el Reglament del Parlament no preveu les comissions extraordinàries.

— Se sol·licita la creació del *subsistema arxivístic de l'Oficina de Prevenció de la Lluita contra la Corrupció a les Illes Balears*, creada per la Llei 16/2016, de 9 de desembre.

25. El 2 d'abril de 2019, la directora general de Cultura emet una *memòria d'anàlisi d'impacte normatiu* actualitzada (MAIN final) que inclou tots els apartats de la memòria inicial, revisats i completats amb la valoració d'al·legacions presentades en el darrer tràmit d'audiència i d'informació pública. En concret, s'accepten les formulades pel Consell Consultiu i, respecte del Parlament, se n'accepten parcialment (tret de la proposta de creació del subsistema arxivístic de l'Oficina de Prevenció i Lluita contra la Corrupció, que no s'accepta mentre no se n'aprovi el reglament de règim interior). Finalment, en la memòria es justifiquen els principis de bona regulació, es valoren novament tots els impactes (tret de l'impacte sobre la discapacitat), i es fa constar que la Conselleria de Cultura ha publicat l'Avantprojecte en el *portal de transparència*, amb tots els informes i les memòries que l'acompanyen.

26. Seguidament s'incorpora a l'expedient un nou esborrany —el quart— relatiu a l'Avantprojecte de llei d'arxius i gestió documental de les Illes Balears, amb els canvis derivats de les darreres al·legacions acceptades.

27. El 2 d'abril de 2019, la directora general de Cultura envia un ofici a la directora general de Relacions amb el Parlament, amb el qual li tramet documentació complementària de l'expedient relatiu a l'Avantprojecte de llei, a l'efecte de l'emissió de l'informe preceptiu previst en la instrucció catorzena de l'Acord de Consell de Govern de 28 de desembre de 2004.

28. El 27 de juny de 2019 la Direcció General de Relacions amb el Parlament retorna l'expedient i comunica a la Conselleria que no s'ha pogut emetre l'informe preceptiu atesa la dissolució del Parlament de les Illes Balears, que va tenir lloc a principis del mes d'abril.

29. El 13 d'agost de 2019, la delegada de la Presidència per a la Cultura dirigeix un ofici a la directora general de Relacions amb el Parlament per sol·licitar-li novament l'emissió de l'informe, en vista de la constitució del Parlament i per tal de seguir la tramitació.

30. Finalment, el 16 de setembre de 2019 el director general de Relacions Institucionals amb el Parlament tramet a la delegada de la Presidència per a la Cultura l'informe del cap de Departament. Aquest és favorable al procediment d'elaboració que s'ha seguit, si bé fa constar que és necessari incorporar a l'expedient un certificat que acrediti que s'han complert les obligacions de transparència i trametre l'informe, juntament amb l'expedient, a la Delegació de la Presidència per a la Cultura, perquè fixi la redacció definitiva de l'Avantprojecte de llei i sol·liciti a la presidenta de les Illes Balears l'emissió del dictamen preceptiu del Consell Consultiu. Fa l'advertiment que, després d'aquest dictamen, l'Avantprojecte s'ha de sotmetre a l'aprovació del Consell de Govern i, si s'aprova com a projecte de llei, s'haurà de trametre al Parlament.

31. El 22 d'octubre de 2019, amb posterioritat a la consulta formulada per la presidenta de les Illes Balears, la Conselleria de Presidència, Cultura i Igualtat tramet, a través d'un

correu electrònic, documentació complementària que mancava a la tramesa originària —cosa que havia detectat el Servei Jurídic del Consell Consultiu—, la qual consistia en una còpia de l'escrit del Parlament de les Illes Balears esmentat en l'antecedent 24.

II. CONSIDERACIONS JURÍDIQUES

Primera

Caràcter de la consulta i legitimació

Mitjançant un escrit de 14 d'octubre de 2019, registrat el dia 16, la presidenta de les Illes Balears ha formulat la consulta, a instància de la consellera de Presidència, Cultura i Igualtat, amb caràcter preceptiu, invocant els apartats 2 i 9 de l'article 18 de la Llei 5/2010, de 16 de juny, reguladora del Consell Consultiu.

L'article 21.a de la Llei 5/2010 esmentada atorga la legitimació a la presidenta de les Illes Balears per demanar aquest dictamen.

Una qüestió distinta és el caràcter del dictamen que emet el Consell Consultiu. Ens trobam davant dos supòsits de consulta preceptiva, prevists en l'article 18 de la Llei 5/2010.

a) L'apartat 9, que reitera una previsió que ja constava en la Llei de 1993, es refereix a supòsits d'«avantprojectes de llei i disposicions administratives de qualsevol tipus que afectin l'organització, la competència o el funcionament del Consell Consultiu». En l'Avantprojecte tramès resulta clara l'aplicació d'aquest supòsit, atès que es pretén regular l'arxiu central del Consell Consultiu de les Illes Balears, integrat aquest dins el Sistema Arxivístic de les Illes Balears i dins el subsistema de l'Administració de la Comunitat Autònoma.

b) L'apartat 2, introduït pel legislador l'any 2010, es refereix a supòsits d'«avantprojectes de llei elaborats pel Govern en compliment de les previsions expressament establertes en l'Estatut d'Autonomia, a excepció de la llei de pressuposts». Aquest apartat remet a les garanties i control que el legislador ha volgut dotar de la funció prelegislativa en determinats casos que poden referir-se com a supòsits de legislació de desenvolupament estatutari —encara que aquesta expressió és equívoca i s'ha d'entendre en sentit formal, atesa la literalitat de l'article 18, «expressament establertes».

L'estat de la qüestió, pel que fa a l'àmbit de l'apartat 2, s'analitza en els dictàmens:

— 30/2011, primer cas en què es planteja aquesta tipologia d'avantprojectes de llei que preceptivament s'han de sotmetre a dictamen, amb motiu d'un projecte de Carta de Drets Socials que no va passar endavant;

— 43/2013, en relació amb la llei de bona administració;

— 14/2014, sobre la llei del sistema de finançament dels consells insulars;

— 62/2014, en relació amb la Llei de racionalització i simplificació administrativa, amb peculiaritats;

- 99/2014, sobre una modificació puntual de la Llei electoral;
- 62/2016, amb motiu d'una reforma de la Compilació de dret civil, que afectava a la legislació de patrimoni, també peculiar;
- 79/2017, en relació amb la legislació d'habitatge, amb peculiaritats també;
- 40/2018, referit a l'Avantprojecte de Llei del Govern de les Illes Balears.

D'aquests supòsits, a més a més, hi ha tres casos en què el Consell Consultiu ha restringit l'àmbit material de la consulta a determinades parts de l'avantprojecte (els dictàmens 62/2014, 62/2016 i 79/2017), perquè s'ha presentat un text fàcilment separable.

En el cas present, el Consell Consultiu estima que el dictamen resulta preceptiu respecte de l'organització de la institució i el dret d'accés; per la resta, el dictamen és facultatiu.

Hi conflueixen dos àmbits distints que s'han de tenir en compte per definir aquest dictamen:

En primer lloc, les referències a l'arxiu del Consell Consultiu, que és d'aplicació a tot el funcionament i a l'organització de la institució. En aquest punt certament podem formalment delimitar la nostra anàlisi a l'article 32 i concordants del text tramès, relatiu a l'Arxiu del Consell Consultiu. Si bé la definició d'aquest arxiu obliga a prendre posició davant tots els elements que estructuren la regulació arxivística: el patrimoni documental, l'ingrés i el tractament de documentació, la gestió documental i l'accés als documents.

En segon lloc, les referències a l'accés als documents (en termes literals del títol V de l'Avantprojecte) són desplegament necessari de l'article 14 de l'Estatut d'autonomia de 2007, que disposa que «una llei del Parlament de les Illes Balears ha de regular el dret a una bona administració i a l'accés als arxius i registres administratius de les institucions i administracions públiques de les Illes Balears».

Segona

Àmbit del dictamen

Atès que ens trobam davant un avantprojecte de llei, en tràmit d'elaboració, del Govern de les Illes Balears, en la fase prelegislativa l'àmbit del dictamen s'ajusta a paràmetres propis, no exactament idèntics als de la funció consultiva en casos de potestat reglamentària.

En el Dictamen 36/2018 ho expressam així:

Abans d'entrar en l'anàlisi de les qüestions que planteja l'Avantprojecte de llei, volem recordar que la funció consultiva és un mecanisme de garantia de la legalitat de l'activitat del Govern i de l'Administració, i que, en virtut del que disposa l'article 3.1 de la Llei 5/2010, de 16 de juny, aquest òrgan assessor, en l'exercici de les seves funcions, vetla «per l'observança de la Constitució, l'Estatut d'autonomia i la resta de l'ordenament jurídic». Tanmateix, l'abast de la consulta presentada és peculiar, perquè aborda la funció prelegislativa del Govern de les Illes Balears, a diferència dels dictàmens en què aquest òrgan consultiu es pronuncia, sia sobre

procediments administratius o sobre projectes normatius. Per això, la participació d'aquest òrgan assessor en el procediment no s'ha de limitar a l'anàlisi sobre la constitucionalitat de la norma projectada, sinó que haurà de servir per millorar-la i enriquir-la, sense interferir en les competències del Govern i del Parlament.

En el Dictamen 153/2009 (després reiterat en d'altres com els dictàmens 43/2013, 14/2014, 62/2016, 79/2017 i 40/2018) deim:

Tal com s'ha formulat l'Avantprojecte sotmès a la nostra consideració, es preveu que el Consell Consultiu emeti el seu judici tecnicojurídic sobre la conformitat de l'objecte del dictamen amb la Constitució i l'Estatut. No obstant això, consideram que en aquest nou supòsit de consulta preceptiva es justifica la possibilitat de pronunciar-se, també, sobre l'oportunitat i la conveniència en l'assumpte que li ha estat sotmès a consulta, amb el benentès que el Consell no pot adoptar, en l'exercici d'aquesta facultat, posicions polítiques sobre el projecte, que pertocquen exclusivament al Govern i, en darrer terme, al Parlament. En aquests casos, el dictamen del Consell Consultiu ha de servir per mostrar diferents opcions al Govern, perquè aquest disposi de prou elements a l'efecte de facilitar-li la decisió. Entenem, per tant, que el conjunt de valoracions, tant jurídiques com d'oportunitat, que el Consell pugui adoptar en relació amb els avantprojectes de llei no comporten una interferència en la funció prelegislativa del Govern, i més tenint present el manteniment del principi angular de la funció consultiva resumit, com ja s'ha dit abans, en l'aforisme de no-vinculació formal de l'òrgan actiu.

Així doncs, les consideracions que consten en aquest dictamen no es limiten a pronunciar-se sobre l'encaix constitucional o estatutari de les disposicions projectades, sinó que també es formularan altres valoracions sobre els preceptes analitzats, amb l'única finalitat de facilitar els criteris de reflexió al Govern i al Parlament, i auxiliar aquestes institucions en la tasca encomanada.

Així doncs, tal com succeeix en les altres consultes emeses sobre avantprojectes de llei, les consideracions que consten en aquest dictamen no es limiten a pronunciar-se sobre l'encaix constitucional o estatutari de les disposicions projectades, sinó que també es formularan altres valoracions sobre els preceptes analitzats, amb l'única finalitat de facilitar els criteris de reflexió al Govern i al Parlament, i auxiliar aquestes institucions en la tasca encomanada.

Tercera

Procediment

En aquest supòsit el procediment es regeix per la legislació aplicable en el moment d'iniciar-se, això és, el 15 de maig de 2018, mitjançant una resolució de la consellera aleshores competent.

En conseqüència, cal entendre aplicable al procediment:

a) En el marc estatutari, l'article 36 de la Llei 4/2001, de 14 de març, del Govern de les Illes Balears, que disposa:

Article 36. Del procediment de la iniciativa

1. El procediment d'elaboració dels projectes de llei, sense perjudici dels tràmits que legalment tenen caràcter preceptiu, s'inicia en la conselleria competent mitjançant la

redacció d'una proposta d'avantprojecte, a la qual s'han d'adjuntar els estudis, els informes i la documentació que es considerin oportuns.

En particular, s'hauran d'adjuntar, com a mínim, els informes següents:

a) En cas d'introduir un silenci administratiu amb un efecte desestimatori, un informe que motivi les raons imperioses d'interès general que el justifiquen.

b) En el supòsit d'establiment d'un règim d'autorització per accedir o exercir una activitat de serveis, motivació suficient sobre la concurrència dels requisits de no-discriminació, necessitat i proporcionalitat d'aquest règim en el marc del que disposa la Llei bàsica estatal 17/2009, de 23 de novembre, sobre el lliure accés a les activitats de serveis i el seu exercici.

2. El conseller competent ha d'eleva l'avantprojecte al Consell de Govern perquè, si s'escau, l'aprovi com a projecte de llei o decideixi la realització de nous tràmits. El text aprovat ha d'incloure una exposició de motius.

3. Una vegada aprovat el projecte de llei, el Govern n'acordarà la tramesa al Parlament, juntament amb una memòria i els antecedents necessaris per pronunciar-s'hi.

b) Tenint en compte l'article 15.2.b de l'Estatut, els articles 6, 13 i 42 de la Llei 4/2011, de 31 de març, de bona administració i del bon govern de les Illes Balears, estableixen:

Article 6. Participació ciutadana

1. Per tal de promoure i garantir la participació ciutadana, l'Administració de la comunitat autònoma de les Illes Balears:

a) Ha de fomentar la participació, individual o col·lectiva, en la vida política, econòmica, cultural i social de la comunitat autònoma i ha promoure la participació en els assumptes públics, especialment en relació amb la tramitació de noves lleis i en l'avaluació de les polítiques públiques. En aquest sentit, els projectes de llei han d'incloure un procés participatiu o de consulta i cada avaluació de les polítiques públiques ha de dur associada una acció d'escolta de la veu de la ciutadania. En cas d'impossibilitat de dur a terme aquest procés s'ha de motivar justificadament.

[...]

Article 13. Millora de la regulació

1. S'ha d'impulsar l'avaluació de l'impacte normatiu que té en la societat la regulació ja existent, especialment quant a les conseqüències econòmiques en la ciutadania i el teixit empresarial derivades de la seva aplicació. S'ha d'impulsar la simplificació normativa, la qual cosa implica la revisió sistemàtica de la legislació per tal de garantir la qualitat formal de les normes i el fet que estiguin escrites en termes clars, precisos i accessibles per a la ciutadania. En aquest sentit, s'han d'adoptar mesures que tendeixin a reduir el nombre de normes reguladores i la seva dispersió i s'han de fomentar els texts refosos.

Article 42 Qualitat normativa

1. L'Administració de la comunitat autònoma de les Illes Balears ha de vetllar per la cultura de la qualitat normativa. En aquest sentit, per iniciar el procés d'elaboració d'avantprojectes de llei, és requisit previ presentar una anàlisi d'impacte normatiu mitjançant un estudi rigorós de les conseqüències per a la societat, especialment les econòmiques, d'aplicar una determinada norma, com també les possibles alternatives a aquesta norma i les conseqüències econòmiques derivades de la seva aplicació.

2. Aquesta anàlisi s'ha d'incloure en la memòria justificativa prèvia que en tot cas s'ha d'adjuntar als avantprojectes legislatius, segons el que estableix l'article 13 d'aquesta llei. El contingut i el sistema d'elaboració i de gestió d'aquesta 'Memòria de l'anàlisi de l'impacte normatiu' han de ser determinats per acord del Consell de Govern a proposta de la conselleria competent en matèria de qualitat dels serveis en un termini no superior a dos mesos comptadors a partir del mateix dia d'entrada en vigor d'aquesta llei.

3. La memòria ha d'expressar el marc normatiu en el qual s'insereix la proposta i, en tot cas, ha d'incloure una relació de les disposicions afectades i la taula de vigències de disposicions anteriors sobre la mateixa matèria.

4. Aquesta memòria ha de fer referència a criteris de simplificació i de reducció de càrregues administratives i ha de valorar l'oportunitat de la proposta, l'impacte econòmic i pressupostari, l'impacte sobre els sectors, col·lectius o agents afectats per la norma, inclòs l'efecte sobre la competència, les accions de consulta fetes i les accions de participació ciutadana desenvolupades, entre altres criteris que garanteixin que les normes que s'han d'aprovar són necessàries, amb objectius clars, proporcionades, eficaces, accessibles i transparents.

5. S'ha de garantir que la informació obtinguda a partir de l'estudi de l'impacte flueixi tant pels canals de comunicació amb la ciutadania com pels canals interadministratius, mitjançant la instauració dinàmica de sistemes d'informació en les organitzacions públiques.

6. S'ha d'impulsar la cultura de la qualitat normativa mitjançant el foment de la participació de la societat civil, com a element fonamental per millorar la qualitat de la legislació i la seva adequació a les necessitats socials.

c) El Reglament del Parlament de les Illes Balears, que, en definitiva, és una norma bàsica per a la presentació de projectes de llei per part del Govern, disposa:

Article 124 1. Els projectes de llei tramesos pel Govern de les Illes Balears han d'anar acompanyats d'una exposició de motius, dels antecedents necessaris i dels informes i la documentació preceptiva d'acord amb la llei, perquè hom s'hi pugui pronunciar. A més, hauran d'incloure una avaluació de la legislació precedent i la seva incidència efectiva.

d) Les Instruccions del Consell de Govern de 28 de desembre de 2004 que, en síntesi, exigeixen una iniciació formal del procediment «mitjançant resolució» i una fase primera que culmina amb un avantprojecte inicial i que ha de disposar d'una memòria justificativa, l'estudi econòmic i els estudis, les consultes fetes i altres actuacions que es considerin d'interès. Així mateix, s'exigeix una fase de participació ciutadana i una de participació funcional de totes les conselleries no proponents abans de la fase de tramesa a la Direcció General de Relacions amb el Parlament i de Coordinació Normativa (avui Direcció General de Relacions Institucionals i amb el Parlament), la qual ha d'emetre el seu parer sobre «l'adequació del text de l'avantprojecte a les directrius de tècnica normativa i sobre la tramitació de l'expedient documental».

En efecte, en el procediment tramitat hi consten tots aquests tràmits tal com s'han enumerat en els antecedents. Cal anotar alguns comentaris sobre aquests tràmits:

1. El procediment l'ha iniciat, el 15 de maig de 2018, la consellera de Cultura, Participació i Esports, atesa la matèria predominant de patrimoni documental i arxius des de la perspectiva institucional i cultural. Això no obstant, en el text de

l'Avantprojecte destaquen també normes sobre la gestió administrativa i la gestió documental —que comprèn la gestió dels documents electrònics en els arxius públics— i l'accés als arxius i documents. Aquesta normativa és transversal, que afecta totes les conselleries i totes les administracions públiques de les Illes Balears i hi incideix. Han presentat el seu parer en el tràmit de redacció el Servei d'Arxiu Digital de la Conselleria de Presidència i els Serveis Jurídics d'Hisenda i Administracions Públiques, i el de Serveis Socials i Cooperació, així com l'Advocacia de la Comunitat Autònoma.

2. S'ha facilitat la participació ciutadana a través de la web i de l'edicta del BOIB núm. 98, de 9 d'agost de 2018.

3. S'ha facilitat la intervenció de les administracions insulars i locals. Consten al·legacions de l'Ajuntament de Palma i dels consells insulars de Mallorca, de Menorca —de forma telemàtica—, d'Eivissa i de Formentera.

4. Des de la perspectiva tècnica, s'ha obtingut el parer de la Junta Interinsular de Patrimoni Històric i de la Comissió Interinsular d'Arxius.

5. L'informe d'impacte de gènere emès per l'Institut Balear de la Dona, el 25 de setembre de 2018, és substancialment favorable.

6. La memòria d'anàlisi d'impacte normatiu (MAIN) actualitzada s'emet el 2 d'abril de 2019 amb els apartats que hi són propis. En aquest document també s'indica la publicació ordenada en virtut de la normativa de transparència; s'incorpora el quart esborrany que és sobre el qual es demana el dictamen.

7. L'informe específic que ha emès la Direcció General de Relacions Institucionals i amb el Parlament de la Conselleria de Presidència, Cultura i Igualtat, de 16 de setembre de 2019, entre d'altres, justifica la correcció del procediment. A més, exposa per què es consideren innecessàries la participació del Consell Econòmic i Social, mitjançant dictamen, i la concurrència d'informes específics sobre la unitat de mercat o sobre la normativa d'activitats.

El procediment que s'ha seguit no presenta cap objecció invalidant. Això no obstant, el Consell Consultiu adverteix que en el procediment no es fa cap referència a la incidència de l'Avantprojecte en matèria de discapacitat de les persones, cosa que seria convenient corregir o millorar abans d'aprovar el Projecte.

D'altra banda, troba a faltar l'avaluació dels resultats de la vigent Llei 15/2006, de 17 d'octubre, d'arxius i patrimoni documental de les Illes Balears, norma que ara es vol substituir íntegrament. No es pot dur a terme una política pública sense l'avaluació dels resultats. I una norma legal en definitiva és una forma d'encapçalar la política pública, en aquest cas, d'arxius, patrimoni documental i gestió documental. Tant en la regulació estatal com en la normativa balear (en la Llei 4/2011, ja transcrita, i ara en la recent Llei 1/2019, de 31 de gener, del Govern de les Illes Balears, articles 49 i següents) s'incideix des de fa anys en la *Better regulation* que, en definitiva, han traslladat la preocupació de la ingent quantitat de disposicions administratives i la seva qualitat, tenint en compte, a més a més, aspectes socials i econòmics, però també tecnològics i dels drets constitucionals. La participació ciutadana i la transparència, així com la privacitat

digital, són ben presents en les preocupacions actuals sobre la intervenció dels poders públics en general i les potestats normatives en particular.

La iniciativa legislativa en el sistema autonòmic balear atribueix al Govern de les Illes Balears una capacitat d'intervenció molt rellevant en la potestat legislativa. Això obliga el Govern, també en virtut de les normes que hem transcrit *supra*, a una especial cura amb la tramitació i l'elaboració de l'Avantprojecte, en particular tenint cura que s'acompleixin els principis de l'article 49 de la Llei 1/2019, de 31 de gener (articles que són regulació substantiva de l'exercici de la iniciativa legislativa), i que es pot connectar molt bé amb l'article 123 del Reglament del Parlament.

És imprescindible introduir canvis en la forma d'elaboració i tramitació de les disposicions administratives i també de la iniciativa legislativa quan aquesta procedeix o és a instància del Govern. Cal partir de l'article 49.2 de la Llei 1/2019, de 31 de gener, i recomanar al Govern que faci passes endavant cap a una millora substancial de la qualitat normativa. No debades aquest precepte disposa:

[...] el Consell de Govern, d'acord amb el previst en l'apartat anterior, ha d'aprovar els criteris d'elaboració normativa en relació amb la reducció del nombre de normes reguladores, la simplificació del procediment si la reducció de càrregues administratives per a la ciutadania, així com la qualitat formal de les normes i de la seva redacció.

El Consell Consultiu considera que la menció de «consell de govern» permet entendre que aquesta formulació de «criteris d'elaboració normativa» podria ser per via de reglament, però també mitjançant circulars o instruccions (article 21 de la Llei balear 3/2003, de 26 de març). Mentre no s'aprovin, els òrgans administratius concernits — especialment els que són cridats a elaborar la MAIN— han d'introduir especificacions materials i de contingut que suposin el compliment efectiu de l'article 49 de la Llei 1/2019, de 31 de gener, i els que hi concorden.

Una vegada considerat aquest dictamen, el Govern de les Illes Balears podrà continuar el procediment d'aprovar el Projecte de llei d'acord amb els articles 17 i 43 de la Llei balear 1/2019, de 31 de gener, i de conformitat amb l'article 123 del Reglament del Parlament podrà iniciar-se'n la tramitació parlamentària.

Quarta

Marc normatiu

En l'Avantprojecte, pel seu contingut material, hi conflueixen preceptes de diferent tipus en relació amb diversos sectors materials: el patrimoni documental com a patrimoni cultural, la gestió administrativa i la gestió documental dels arxius i registres, i l'accés als arxius i registres.

Els trets generals del marc normatiu en què s'insereix la iniciativa legislativa poden definir-se per la multiplicitat i la complexitat de disposicions.

1. En primer lloc, s'han d'esmentar els articles 9, 44, 46, 149.1.28 i 149.2 de la Constitució, que dissenyen el que alguns autors han denominat la Constitució cultural, que té com a característiques rellevants el considerar la competència concurrent de les

administracions sobre la cultura i la forta descentralització en la protecció del patrimoni històric.

2. Aquests preceptes es complementen amb l'Estatut d'autonomia de 2007:

— Article 5, pel que fa a la cooperació i intercanvi cultural amb les comunitats que tenen vincles lingüístics i culturals amb les Illes Balears.

— Article 12, quant a l'accés als serveis públics i a la cultura de tota la ciutadania i l'orientació del poder públic en aquest marc.

— Article 14, pel que fa a l'accés als arxius i els registres administratius.

— Article 18, pel que fa a principis rectors dels poders públics en l'àmbit cultural i en relació amb la identitat del poble de les Illes Balears i amb la creativitat.

— Article 28, quant a protecció de les dades personals en «fitxers de titularitat de les administracions públiques».

— Article 30, en relació amb les competències exclusives de les Illes Balears en matèria d'«organització, règim i funcionament de les seves institucions» (apartat 1); d'«arxius, biblioteques i museus que no siguin de titularitat estatal» (apartat 24); de «patrimoni monumental cultural, històrica, artístic[...]» (apartat 25); de cultura i la de foment i difusió d'aquesta i les seves manifestacions (apartat 26).

— Article 32.5, que disposa com a «competència executiva» la de «gestió de museus, biblioteques i arxius de titularitat estatal que no es reservi l'Estat.» I continua el precepte: «Els termes de la gestió s'han de fixar mitjançant convenis».

— Article 69, que disposa una «clàusula de tancament» pel que fa a les competències pròpies dels consells insulars amb uns elements delimitadors que són prou coneguts en la nostra doctrina (per exemple, dictàmens 1/2011, 42/2012, 129/2013).

— Article 70, pel fet que estableix com a competències pròpies dels consells insulars les matèries de patrimoni monumental, cultural i històric entre d'altres (apartat 6); de cultura i foment entre d'altres (apartat 18) i de «museus i arxius i biblioteques de titularitat autonòmica, en el seu àmbit territorial» (apartat 19).

— Article 79, en el qual s'estableix que «corresponen a la Comunitat Autònoma de les Illes Balears la creació i l'organització d'una administració pròpia, dins el marc dels principis generals i de les normes bàsiques de la legislació de l'Estat i d'aquest Estatut».

3. En el context constitucional i estatutari, succintament delimitat, la *normativa essencial en matèria de patrimoni documental com a patrimoni cultural* que serveix d'enquadrament competencial a l'Avantprojecte és la següent:

— La Llei 16/1985, de 25 de juny, del patrimoni històric espanyol, en particular els articles 1, 2, 3, 4, 5, 48 a 66 i les disposicions addicionals primera i tercera, cinquena, sisena i setena i la transitòria tercera, en la mesura que regulen el patrimoni documental i els arxius des de la vessant de la protecció del patrimoni cultural. Convé reproduir ara un precepte que consideram essencial per abordar el present dictamen:

Article quaranta-vuit

1. Als efectes d'aquesta Llei, forma part del patrimoni històric espanyol el patrimoni documental i bibliogràfic, constituït per tots els béns, reunits en arxius i biblioteques o no, que es declarin que integren aquest patrimoni en aquest capítol.
2. El patrimoni documental i bibliogràfic es regula per les normes específiques que conté aquest títol. En tot el que no s'hi preveu, és aplicable tot el que disposen amb caràcter general aquesta Llei i el seu règim de béns mobles.

Article quaranta-nou

1. S'entén per document, als efectes d'aquesta Llei, tota expressió en llenguatge natural o convencional i qualsevol altra expressió gràfica, sonora o en imatge, recollides en qualsevol tipus de suport material, fins i tot els suports informàtics. Se n'exclouen els exemplars no originals d'edicions.
2. Formen part del patrimoni documental els documents de qualsevol època generats, conservats o reunits en l'exercici de la seva funció per qualsevol organisme o entitat de caràcter públic, per les persones jurídiques en el capital de les quals participi majoritàriament l'Estat o altres entitats públiques i per les persones privades, físiques o jurídiques, gestores de serveis públics en tot el que estigui relacionat amb la gestió dels esmentats serveis.
3. També formen part del patrimoni documental els documents amb una antiguitat superior als quaranta anys generats, conservats o reunits en l'exercici de les seves activitats per les entitats i associacions de caràcter polític, sindical o religiós i per les entitats, fundacions i associacions culturals i educatives de caràcter privat.
4. També integren el patrimoni documental els documents amb una antiguitat superior als cent anys generats, conservats o reunits per qualssevol altres entitats particulars o persones físiques.
5. L'Administració de l'Estat pot declarar constitutius del patrimoni documental els documents que, sense assolir l'antiguitat indicada en els apartats anteriors, mereixin aquesta consideració.

— La Llei 12/1998, de 21 de desembre, del patrimoni històric de les Illes Balears, que manté aplicabilitat plena, llevat dels articles podríem dir que «superats» o derogats implícitament per la Llei 15/2006 (els articles 76 a 79 pel que fa a patrimoni documental).

— La Llei 15/2006, de 17 d'octubre, d'arxius i patrimoni documental de les Illes Balears, ara vigent i que es vol derogar amb la iniciativa que s'examina.

— El Reial decret 1708/2011, de 18 de novembre, pel qual s'estableix el Sistema Espanyol d'Arxius i es regula el Sistema d'Arxius de l'Administració General de l'Estat i dels seus organismes públics i el seu règim d'accés.

— El Reial decret 3040/1983, de 5 d'octubre, sobre traspàs de funcions i serveis de l'Estat a la Comunitat Autònoma de les Illes Balears en matèria de cultura, que traspasa la gestió de l'Arxiu del Regne de Mallorca i l'Arxiu Històric de Maó, a més d'altres institucions museístiques.

— D'aquest traspàs se'n deriva el Conveni entre el Ministeri de Cultura i la Comunitat Autònoma de les Illes Balears sobre la gestió dels arxius i museus de titularitat estatal (subscrit el 24 de setembre de 1984 i publicat en el BOE núm. 16, de 18 de gener de 1985.

— Per concloure el bloc de legislació balear cal tenir en compte la Llei 3/2011, de 25 de març, que disposa un règim de delegació de competències al Consell Insular de Menorca de les facultats que, com a Administració gestora, exerceix ara l'Administració de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears en relació amb el Museu de Menorca i la Biblioteca Pública i l'Arxiu Històric de Maó, institucions culturals de titularitat estatal en aquella illa (particularment rellevant ara pel que fa a l'Arxiu Històric de Maó).

4. En la vessant administrativa, d'*organització dels arxius administratius*, els fons dels quals no són necessàriament integrants del patrimoni documental, cal tenir en compte:

— La Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del procediment administratiu comú, principalment els articles 16 («registres») i 17 (arxiu de documents), la disposició addicional segona, en la part que es manté conforme a la Constitució (adhesió a les plataformes i els registres de l'Administració General de l'Estat), i les disposicions transitòries primera (arxiu de documents ja existent) i quarta (règim transitori dels arxius i registres i punts d'accés general). En síntesi, s'ha de reafirmar que la legislació administrativa pretén la introducció progressiva de la digitalització i de l'ús de les tecnologies de la informació i la telemàtica més actuals per modernitzar l'Administració pública, preveient un règim transitori que permeti una adaptació adequada.

— La Llei 40/2015, d'1 d'octubre, de règim jurídic del sector públic (amb caràcter bàsic), en l'article 46 disposa:

Article 46. Arxiu electrònic de documents.

1. Tots els documents utilitzats en les actuacions administratives s'han d'emmagatzemar per mitjans electrònics, excepte quan no sigui possible.

2. Els documents electrònics que continguin actes administratius que afectin drets o interessos dels particulars s'han de conservar en suports d'aquesta naturalesa, ja sigui en el mateix format a partir del qual es va originar el document o en un altre qualsevol que asseguri la identitat i integritat de la informació necessària per reproduir-lo. S'ha d'assegurar en tot cas la possibilitat de traslladar les dades a altres formats i suports que garanteixin l'accés des de diferents aplicacions.

3. Els mitjans o suports en què s'emmagatzemin documents han d'incloure mesures de seguretat, d'acord amb el que preveu l'Esquema Nacional de Seguretat, que garanteixin la integritat, autenticitat, confidencialitat, qualitat, protecció i conservació dels documents emmagatzemats. En particular, han d'assegurar la identificació dels usuaris i el control d'accessos, el compliment de les garanties que preveu la legislació de protecció de dades, així com la recuperació i conservació a llarg termini dels documents electrònics produïts per les administracions públiques que ho requereixin així, d'acord amb les especificacions sobre el cicle de vida dels serveis i sistemes utilitzats.

— El Reial decret llei 14/2019, de 31 d'octubre, pel qual s'adopten mesures urgents per raons de seguretat pública en matèria d'administració digital, contractació del sector públic i telecomunicacions.

— La Llei 37/2007, de 16 de novembre, de reutilització de la informació del sector públic.

— La Llei 4/2011, de 31 de març de la bona administració i del bon govern de les Illes Balears, estableix, entre d'altres, normes relatives al registre, l'expedient i l'arxiu

electrònics (articles 7 a 12), i normes relatives a la simplificació administrativa i a la transparència i gestió adequades.

— La Llei 3/2003, de 26 de març, del règim jurídic de l'Administració de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears, la qual defineix en els articles 46 a 48 regles de tractament dels expedients com a manera de documentar un procediment administratiu i la disposició addicional vuitena regula el sistema de gestió documental remetent al reglament.

— El Decret 99/2010, de 27 d'agost, pel qual es regulen els arxius de l'Administració de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears i de les entitats que integren el seu sector públic instrumental (que es pretén derogar també amb l'actual Avantprojecte).

5. En matèria d'*accés als arxius i registres*, cal tenir en compte:

— L'article 105, lletra *b*, de la Constitució estableix l'accés als arxius i els registres administratius «salvant el que afecti la seguretat i la defensa de l'Estat, la indagació dels delictes i la intimitat de les persones».

— La Llei 19/2013, de 9 de desembre, de transparència, d'accés a la informació i de bon govern, (de caràcter bàsic) disposa regles molt precises en relació amb l'accés a la informació en general. Pel que fa a l'accés a arxius i registres públics regula la modificació pertinent a la legislació procedimental. En termes generals, s'ha regulat un accés molt ampli a la informació pública, tenint presents les limitacions constitucionals regulades amb tot el conjunt normatiu de protecció de dades personals (Llei orgànica 3/2018, de 5 de desembre, de protecció de dades personals i garantia de drets digitals).

— Avui aquesta legislació és en les Lleis 40/2015 i 39/2015, ja esmentades. En aquesta darrera, l'article 13 disposa entre els drets dels ciutadans amb capacitat d'obrar davant l'Administració Pública:

d) A l'accés a la informació pública, arxius i registres, d'acord amb el que preveu la Llei 19/2013 [...].

— La Llei orgànica 3/2018, de 5 de desembre, de protecció de dades personals i garantia dels drets digitals.

— La legislació autonòmica hi dedica, de forma gairebé coincident, l'article 38 de la Llei 3/2003 i l'article 5 de la Llei 4/2011 esmentades.

— El Decret 1/2019, d'11 de gener, regulador de la Comissió per a les Reclamacions d'Accés a la Informació Pública.

Arribats en aquest punt, les normes precedents posen en relleu un camp realment ampli i propi en el qual exerceix competències plenes la comunitat autònoma balear, de manera que el legislador de les Illes Balears, i al seu torn el Govern com a promotor de la iniciativa, en virtut d'aquest context competencial no trobaran dificultats per justificar sòlidament l'Avantprojecte elaborat.

Cinquena

Competències en matèria de patrimoni documental i arxius

Romanen dues qüestions competencials que obliguen a una anàlisi més detinguda d'aquest Consell Consultiu.

1. Pel que fa al repartiment competencial en matèria d'arxius, hem de recordar que l'article 149.1.28a de la CE reserva a l'Estat la competència exclusiva sobre «museus, biblioteques i arxius de titularitat estatal, sens perjudici que les Comunitats Autònomes n'exerceixin la gestió». D'altra banda, l'article 148.1.15a confereix competències a les comunitats autònomes en relació amb «els museus, les biblioteques i els conservatoris de música d'interès per a la Comunitat Autònoma». Per bé que aquest darrer article no menciona expressament els arxius, els diferents estatuts d'autonomia sí que els inclouen dins aquest bloc competencial. Aquest és el cas de l'Estatut d'autonomia de les Illes Balears, que diferencia dos nivells de competències. D'una banda, la competència plena en relació amb els arxius d'interès per a la Comunitat Autònoma (article 30.24 de l'Estatut, en què s'inclouen els arxius no estatals i els privats); i de l'altra, la funció executiva per a la gestió dels arxius de titularitat estatal que no es reservi l'Estat, en el marc dels convenis que es puguin subscriure (article 32.5 de l'Estatut). D'aquest repartiment competencial, en principi, podem entendre que en matèria d'arxius hi ha dos àmbits clarament separats: la competència estatal relativa als arxius de titularitat estatal (excepte la gestió) i la legislació autonòmica relativa a la resta d'arxius públics de titularitat no estatal i els privats.

Aquest repartiment competencial suscita la qüestió de la posició dels arxius de titularitat estatal la gestió dels quals, en aplicació de les disposicions constitucionals i estatutàries, s'hagi traspassat a les comunitats autònomes. La STC 103/1988 (que s'ocupa de la constitucionalitat de la Llei andalusa 3/1984, d'arxius), en el FJ 4, admet la inclusió d'arxius de titularitat estatal però de gestió autonòmica en el sistema arxivístic autonòmic, però aclarint que el legislador autonòmic no pot regular el règim dels arxius de titularitat estatal. A més, la jurisprudència afegeix que la transferència de la gestió sobre aquests arxius no comporta la potestat reglamentària, atès que en aquest cas a la comunitat autònoma li correspon l'execució de la legislació de l'Estat (i aquesta gestió queda subjecta a les normes reglamentàries que en desenvolupament de la seva legislació dicti l'Estat —STC 17/1991, FJ 19—).

En la reforma dels estatuts, anomenats de segona generació, es defineix de manera més precisa la competència de la gestió de la comunitat autònoma sobre els arxius de titularitat estatal per regular el funcionament, l'organització i el règim de personal (veg. l'article 127 de l'Estatut de Catalunya o l'article 68 de l'Estatut d'Andalusia). En relació amb la impugnació del precepte de l'Estatut de Catalunya (perquè es considerava que incloure aquelles facultats excedia el concepte de «gestió», la STC 31/2010 (FJ 73) fa una interpretació conforme a la Constitució per considerar que la competència executiva autonòmica s'estén a la regulació del funcionament dels museus i arxius y del seu

personal «sin perjuicio de que todo ello se someta a la competencia exclusiva del Estado».

Al marge d'aquestes consideracions, no oblidem que en l'Avantprojecte hi ha mencions constants als arxius de titularitat estatal situats a les Illes Balears i als arxius de titularitat estatal que són gestionats autonòmicament (ja sigui pel Govern, cas de l'Arxiu del Regne de Mallorca, o pel consell insular corresponent, cas de l'Arxiu Històric de Maó). Això podria fer pensar que es contravé a l'article 149.1.28 de la Constitució, que en fa una reserva expressa a favor de l'Estat. Per analitzar aquesta qüestió haurem de tenir en compte, com fa el Tribunal Constitucional, la incidència en aquesta matèria del títol competencial relatiu al patrimoni històric o cultural. En aquest sentit, convé recordar que correspon a l'Estat la «defensa del patrimoni cultural, artístic i monumental espanyol contra l'exportació i l'espoliació» (article 149.1.28a) i que la comunitat autònoma de les Illes té competències exclusives, sens perjudici del que disposa l'article 149.1 de la Constitució, en «patrimoni [...] cultural, històric, artístic, arquitectònic, arqueològic, científic i paisatgístic» (article 30.25 de l'Estatut d'autonomia).

Tenint en compte la confluència d'interessos, estatals i autonòmics en aquesta matèria, el Tribunal Constitucional ha diferenciat la competència per definir i integrar els elements que componen el patrimoni documental i la competència sobre el arxius que contenen aquests documents, i ha valorat com a intervencions legislatives diferents la qualificació de documents i l'ordenació dels arxius.

Per dilucidar la qüestió el Tribunal Constitucional estima que és necessari distingir la institució de l'arxiu —la institució orgànica i funcional— del patrimoni cultural i històric —que es predica dels fons documentals—, amb independència de la titularitat de la institució. La STC 66/2013, de 14 de març, amb motiu d'un recurs d'inconstitucionalitat interposat per l'Estat contra la Llei de les Corts Valencianes 3/2005, de 15 de juny, d'arxius, sintetitza la jurisprudència sobre les lleis autonòmiques que no només inclouen arxius de titularitat estatal i gestió autonòmica, sinó que també integren en el sistema arxivístic propi els arxius de titularitat i gestió estatal. En aquest punt, el Tribunal Constitucional ensenya:

3. La doctrina de este Tribunal ha perfilado, a partir del régimen constitucional, un canon claro para abordar controversias competenciales de este tipo. La STC 103/1988, de 8 de junio, a propósito de la impugnación de la Ley del Parlamento de Andalucía 3/1984, de 9 de enero, valoró como intervenciones legislativas diferentes la calificación de documentos y la ordenación de archivos. Conforme a este criterio, han de distinguirse dos competencias: la de definir e integrar los elementos que componen el patrimonio documental y la competencia sobre los archivos que contienen dichos documentos. Por lo que se refiere a la primera, las competencias autonómicas sobre patrimonio histórico incluyen la capacidad para definir los elementos integrantes del mismo, aun en el caso de que los documentos de interés se integren en archivos de titularidad estatal, siendo la Comunidad Autónoma la que puede establecer la definición y los elementos integrantes de su patrimonio documental con independencia de la titularidad de los documentos y del archivo en que se hallen ubicados (FJ 3). Si la legislación autonómica contuviera referencias a los archivos de titularidad estatal, en el sentido de llevar a cabo regulaciones

reservadas a la competencia legislativa del Estado, se rebasarían los límites competenciales que derivan del art. 149.1.28 CE y, eventualmente, del Estatuto de Autonomía; si, por el contrario, las disposiciones de la Ley se refieren únicamente a los archivos de competencia de la Comunidad Autónoma, no se habría traspasado, evidentemente, tal límite competencial (FJ 4).

Posteriormente, la STC 17/1991, de 31 de enero, con motivo de que la Generalitat de Cataluña rechazara la competencia del Estado para dictar un reglamento de organización, funcionamiento y personal de los archivos, bibliotecas y museos de titularidad estatal, declaró que la transferencia de la gestión sobre estos archivos no conlleva la atribución de la potestad reglamentaria, pues lo que en su párrafo final establece el art. 149.1.28 CE es la posibilidad de transferir la gestión de los establecimientos citados a las Comunidades Autónomas, y que, una vez hecho, a la Comunidad Autónoma corresponde “la ejecución de la legislación del Estado”; lo que sujeta su gestión a las normas reglamentarias que en desarrollo de su legislación dicte el Estado (FJ 19).

Singular importancia ofrecen los pronunciamientos de la STC 31/2010, de 28 de junio, en relación con la constitucionalidad del art. 127.2 (FJ 73) y de la disposición adicional decimotercera del actual Estatuto de Autonomía de Cataluña (FJ 74). Concluyen que no contradice el art. 149.1.28 CE, en relación con el art. 149.2 CE, que los fondos ubicados en archivos de titularidad estatal se integren en sistemas archivísticos de las Comunidades Autónomas, si esto implica una calificación que sólo añade una sobreprotección a dichos fondos, pero sin incidir en la regulación, disposición o gestión de los fondos documentales ni de los archivos en que se ubican. Esta apreciación fue reiterada en las Sentencias que resolvieron los recursos de inconstitucionalidad promovidos contra la misma disposición adicional decimotercera por el Consejo de Gobierno de la Diputación General de Aragón (STC 46/2010, de 8 de septiembre), el Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears (STC 47/2010, de 8 de septiembre) y la Generalitat de la Comunidad Valenciana (STC 48/2010, de 9 de septiembre).

A su vez, en la reciente STC 14/2013, de 31 de enero, nos hemos pronunciado sobre la constitucionalidad de la inclusión por la Ley del Parlamento catalán 10/2001, de 13 de julio, de ciertos archivos de titularidad estatal en el sistema archivístico de Cataluña. Hemos insistido en que, rigiéndose los archivos de titularidad estatal exclusivamente por la legislación del Estado, la inclusión de sus fondos en un sistema de archivos autonómico no tiene otro posible efecto que el admitido en la STC 31/2010, de 28 de junio; esto es, “introducir una calificación que sólo puede añadir una sobreprotección a dichos fondos” (FJ 74). En cuanto al Archivo de la Corona de Aragón, al ser de titularidad y gestión estatal, hemos concluido en particular que su inclusión en el sistema archivístico de Cataluña es constitucional, pero que la Comunidad Autónoma de Cataluña carece de competencias sobre el mismo, sin perjuicio de su participación en el patronato constituido por el Real Decreto 1267/2006, de 8 de noviembre. En lo tocante a los archivos históricos provinciales cuya gestión se ha transferido a dicha Comunidad Autónoma, hemos declarado que corresponde a ésta la ejecución de la normativa —legal y reglamentaria— aprobada por el Estado, de acuerdo al correspondiente convenio de traspaso de competencias. Carece pues la Comunidad Autónoma en este ámbito de una potestad reglamentaria de alcance general, estando limitada a la emanación de reglamentos de organización interna y de ordenación funcional de la competencia ejecutiva autonómica, de acuerdo con lo dicho en el fundamento jurídico 61 de la misma STC 31/2010.

Por último, hemos sintetizado y aplicado el canon de enjuiciamiento de los preceptos de leyes autonómicas que integran archivos estatales en el sistema

archivístico de la Comunidad Autónoma en la reciente STC 38/2013, de 14 de febrero, FJ 5: “si la legislación autonómica llevara a cabo regulaciones reservadas a la competencia legislativa del Estado, se rebasarían los límites competenciales que derivan del art. 149.1.28 CE y, eventualmente, del Estatuto de Autonomía; mientras que si las disposiciones de la ley se refieren o pueden entenderse referidas únicamente a los archivos de competencia de la Comunidad Autónoma, no se habría traspasado ese límite competencial”. En esta ocasión, los archivos estatales calificados como parte del sistema archivístico de la Comunidad, no habían resultado expresamente excluidos del ámbito de aplicación de la Ley castellano-leonesa de archivos y patrimonio documental, sino que se sometían claramente a sus previsiones, al menos en todo lo no expresamente exceptuado en cada caso, lo cual “está en contradicción con el orden constitucional de distribución de competencias en la materia”. Por eso el canon condujo a que se declarase la inconstitucionalidad y nulidad del art. 47 de la Ley, en la redacción dada por el artículo único de la Ley 7/2004, de 22 de diciembre.

4. Conforme a la doctrina reseñada, hay que analizar la Ley de la Comunidad Valenciana 3/2005, de 15 de junio, de archivos, y determinar si, al establecer el contenido del sistema archivístico valenciano, está simplemente propiciando que los archivos de titularidad estatal mencionados en el art. 7.4 a) puedan, en su caso, recibir mayor protección, lo que es constitucionalmente aceptable, o los somete, en cambio, a sus prescripciones, afectando en consecuencia a su régimen jurídico o gestión en contra del sistema de distribución competencial.

El punto de partida ha de ser el objeto y el ámbito de aplicación que la propia Ley delimita en su título preliminar. De acuerdo con el art. 1, la Ley tiene por objeto “regular el Sistema Archivístico Valenciano y establecer los derechos y obligaciones relativos al patrimonio documental, tanto de los ciudadanos como de los titulares de los archivos que formen parte del Sistema Archivístico Valenciano o los que, sin estar integrados, puedan ser afectados por esta Ley”. El sistema se define como “el conjunto de órganos, archivos y servicios encargados de la protección, organización y difusión del patrimonio documental valenciano, el cual se organizará de acuerdo con la presente Ley y sus disposiciones de desarrollo” [art. 3 a)]. El art. 2, bajo el rótulo de “ámbito de aplicación”, establece que la Ley se aplica a “todos los archivos valencianos que formen parte del Sistema Archivístico Valenciano” (apartado 1), precisando que “los archivos de titularidad estatal cuya gestión ha sido transferida a la Generalitat se regirán por la normativa estatal y por los convenios de gestión que, en relación con los citados archivos, se suscriban entre el Estado y la Generalitat” (apartado 2) y que “los restantes archivos de titularidad estatal incluidos en el Sistema Archivístico Valenciano, se regirán por la legislación estatal” (apartado 3).

La redacción del art. 2 de la Ley no es excesivamente precisa, pero respeta escrupulosamente el orden de distribución competencial. El adjetivo “valencianos” (referido a los archivos que, formando parte del sistema archivístico valenciano, se someten a lo dispuesto en la Ley) apunta a archivos de titularidad autonómica (o, en cualquier caso, no estatal) por contraste con los “archivos de titularidad estatal” que, aunque también formen parte de ese sistema, se rigen claramente por la legislación del Estado y, en su caso, por los convenios de gestión que éste haya suscrito con la Generalitat. Por tanto, la Ley excluye de su ámbito de aplicación el régimen jurídico de los archivos de titularidad estatal.

Puede parecer contradictorio que la Ley 3/2005 en el art. 2 excluya los archivos de titularidad estatal de su ámbito de aplicación y que después califique algunos de ellos en el art. 7.4 a) como parte del sistema archivístico valenciano. No obstante, el propio art. 2, aunque de manera imprecisa, da a entender que el ámbito de aplicación

de la Ley se extiende a los archivos estatales sólo en cuanto a su calificación como elementos del sistema archivístico autonómico. Así, al distinguir entre “archivos valencianos” y “archivos de titularidad estatal” y referirse a ambos como archivos que “forman parte” o están “incluidos” en el sistema archivístico valenciano. Comoquiera que, de acuerdo con el art. 1, la definición de los elementos que integran ese sistema constituye parte del contenido de la Ley, es claro que algunos archivos estatales entran dentro de su ámbito de aplicación en lo tocante a esa integración. Ahora bien, resulta igualmente claro que, conforme al art. 2, esa extensión del ámbito de aplicación afecta exclusivamente a la calificación de archivos estatales como parte del sistema, no a su régimen jurídico ni gestión. El precepto lo dispone expresamente: “los archivos de titularidad estatal incluidos en el Sistema Archivístico Valenciano, se regirán por la legislación estatal” y, cuando el Estado haya trasferido su gestión, se someterán, además, a “los convenios de gestión que, en relación con los citados archivos, se suscriban entre el Estado y la Generalitat” (art. 2, apartados 2 y 3). Por tanto, el art. 2 viene a señalar que los archivos estatales forman parte del ámbito de aplicación de la Ley, pero sólo en cuanto a su calificación como pertenecientes al sistema archivístico autonómico, en ningún caso respecto de su regulación o gestión. En consonancia con esta delimitación, el título II (“De los Archivos del Sistema Archivístico Valenciano”) regula todos los archivos públicos del art. 7.4 salvo, precisamente, los de titularidad estatal, como subraya el Letrado de la Generalitat.

Cualquiera que sea el juicio que merezca, desde la perspectiva de la técnica legislativa, que una Ley califique como elementos del sistema autonómico archivos que no quiere ni puede regular, este Tribunal, como juez de constitucionalidad de las leyes, debe limitarse a valorar si tal calificación y sus consecuencias legales son conformes a la Constitución. De acuerdo con el canon de constitucionalidad expuesto, la respuesta ha de ser necesariamente positiva porque, al estar excluido el régimen jurídico de los archivos de titularidad estatal del ámbito de aplicación de la Ley, es claro que el apartado a) del art. 7.4 se limita a establecer una calificación constitucionalmente aceptable, sin asignarle efectos que puedan menoscabar la competencia exclusiva del Estado sobre sus propios archivos.

[...]

El concepto constitucional de “gestión” que figura como límite de la competencia autonómica en art. 149.1.28 CE puede incluir la emanación de reglamentos de organización interna y ordenación funcional, pero no dar pie al ejercicio de una potestad reglamentaria de alcance general por parte de la Comunidad Autónoma, según hemos precisado al hilo del examen del art. 127.2 del vigente Estatuto de Autonomía de Cataluña (STC 31/2010, FJ 61).

En definitiva, el Tribunal Constitucional ha avalat una dissociació de les competències en matèria d'arxius i les competències sobre fons documentals que contenen aquests.

2. En segon lloc, la normativa de gestió arxivística i documental de caire administratiu (és a dir, els títols IV a VI, sobre gestió documental i funcionament dels arxius públics, sobre accés i règim sancionador) té un àmbit que en termes generals s'aplica a tots els arxius públics de les Illes Balears. Això implica que la normativa recau també en les administracions públiques locals (ja siguin insulars, supramunicipals o municipals). En aquest punt s'ha de recordar la garantia institucional que exigeix l'autonomia local que dimana dels articles 138 i 140 de la Constitució, tot i que no és una delimitació rotunda ni clara. Ara bé, en el cas balear i en el cas de la normativa que afecta institucions de caràcter insular (per exemple, les comissions tècniques insulars i el subsistema

arxivístic insular), s'ha de recordar que l'Estatut de 2007 ha establert el caràcter accentuat d'institucions de govern insular dels consells. A més, ha determinat en l'article 70 tot un seguit de matèries de competència pròpia, és a dir, sectors materials en què cada consell insular pot definir la política pròpia i diferenciar-se de les altres. Això és particularment clar en matèria d'autoorganització i de funcionament. El legislador autonòmic no està limitat en la seva funció legislativa més que per la Constitució, l'Estatut i la legislació integrant del bloc de constitucionalitat. És evident que hi ha espai perquè una llei del Parlament autonòmic reguli la matèria dels arxius i fons documentals, en el marc explicat més amunt, i que estableixi la normativa que regeixi també en l'àmbit insular o municipal. Aquesta regulació haurà de permetre configurar un marc jurídic unitari d'aplicació, però no pot esgotar tota la regulació normativa sobre aquesta organització i funcionament, i haurà de deixar un marge de desenvolupament normatiu suficientment ampli perquè les administracions públiques locals puguin establir la seva pròpia regulació.

La conclusió que se n'obté, finalment, és que en l'Avantprojecte en tramitació no s'observen mancances de fonament competencial que puguin ser posades en relleu, llevat de les que tenen relació amb el contingut material que *infra* s'analitzen (respecte de l'article 25 —comissions tècniques insulars— i l'article 66 —personal dels arxius quan aquests siguin insulars o municipals—).

Sisena

Estructura de l'Avantprojecte de llei

L'Avantprojecte, que conté 81 articles, s'estructura de la manera següent:

— Exposició de motius

— Títol I, sobre *disposicions generals*, que conté 4 articles: *objecte i principis d'actuació* (article 1); *definicions* (article 2); *àmbit d'aplicació* (article 3); i *Cens d'arxius i documents de les Illes Balears* (article 4).

— Títol II, sobre *documents i patrimoni documental de les Illes Balears*, el qual es divideix en 4 capítols: el capítol I, sobre *patrimoni documental de les Illes Balears* (articles 5 a 9, referits al seu concepte, els béns que l'integren, el *règim jurídic*, la *Promoció*, i l'*Arxiu de la Corona d'Aragó*). El capítol II, dedicat a *documents de titularitat pública o privada* (articles 10 a 13, referits a definició, *responsabilitat dels titulars dels documents públics*, *traspàs de funcions entre administracions i càrrecs públics*, i *privatització d'entitats públiques*). El capítol III, que s'ocupa de *documents de titularitat privada* (articles 14 i 15, sobre definició i regulació de la *responsabilitat dels titulars de documents privats integrants del patrimoni documental*). I el capítol IV, sobre *conservació del patrimoni documental* (articles 16 a 18, referits a la *digitalització*, la *restauració de documents* i les *reproduccions*).

— Títol III, sobre *Sistema Arxivístic de les Illes Balears*, es divideix en 3 capítols: el capítol I tracta de la *definició, principis d'actuació i tractament arxivístic*, així com de

l'estructura del Sistema Arxivístic (articles 19 a 22). El capítol II està dedicat als òrgans de coordinació (l'article 23 tracta de la *Junta Interinsular d'Arxius*; l'article 24, de la *Comissió Tècnica Interinsular d'Arxius*; l'article 25, de la *Comissió Interinsular Qualificadora de Documents*; i l'article 26, de les *comissions tècniques insulars d'arxius*). El capítol III, sobre els *subsistemes arxivístics*, s'estructura en vuit seccions, cada una de les quals es refereix: a) als *subsistemes de l'Administració de la Comunitat Autònoma*, que inclou l'*Arxiu del Regne de Mallorca*, l'*Arxiu Històric de Maó*, l'*Arxiu del Govern de les Illes Balears*, l'*Arxiu Central del Consell Consultiu de les Illes Balears* i els *arxius centrals de les conselleries del Govern de les Illes Balears*; b) al *Subsistema Arxivístic del Parlament*; c) al *Subsistema Arxivístic de la Sindicatura de Comptes*; d) al *Subsistema Arxivístic del Consell Econòmic i Social*; d) al *Subsistema Arxivístic de l'Arxiu Històric d'Eivissa i Formentera*; e) als *subsistemes arxivístics dels consells insulars*; f) als *subsistemes arxivístics de les administracions supramunicipals i municipals de les Illes Balears*; g) al *Subsistema Arxivístic de la Universitat de les Illes Balears*. El capítol IV es refereix al *règim d'adquisició preferent i d'expropiació forçosa* (articles 44 i 45).

— Títol IV, sobre *gestió documental i funcionament dels arxius públics*, que conté cinc capítols. El capítol I es refereix a la *gestió administrativa i a la gestió documental en els arxius públics* (articles 46 a 50). El capítol II està dedicat a la *gestió dels documents electrònics en els arxius públics* (els articles 51 a 58 s'ocupen de *definicions en matèria de documents electrònics, expedients electrònics, format, metadades, mesures de seguretat, i arxiu electrònic únic de cada una de les administracions públiques i custòdia de documents electrònics, característiques i garanties essencials, i funcions específiques de la gestió documental electrònica*). El capítol III tracta de les *entrades i sortides dels arxius públics* (articles 59 a 63). El capítol IV es refereix a la *qualificació i eliminació dels documents de titularitat pública* (articles 64 i 65, respectivament). Finalment el capítol V es refereix als *mitjans materials i personals dels arxius públics* (articles 66 i 67).

— Títol V, dedicat a l'*accés als documents*, que es divideix en dos capítols. El capítol I, sobre l'*accés als documents de titularitat pública*, està distribuït en dues seccions per regular-ne el *dret d'accés* (articles 68 i 69) i l'*exercici del dret d'accés* (articles 70 a 72). El capítol II s'ocupa de l'*accés als documents de titularitat privada* (articles 73 i 74).

— Títol VI, sobre *règim d'infraccions i sancions*, dividit en 3 capítols. El capítol I regula les *infraccions* (articles 75 i 76). El capítol II estableix les *sancions* (articles 77, sobre *classificació*, i 78, sobre *prescripció*). El Capítol III estableix el *procediment* (articles 79 a 81, referits, respectivament, a *òrgans competents, acció pública i exigència de requeriment*).

L'Avantprojecte també conté:

— Tres disposicions addicionals, referides, la primera, a la *creació d'òrgans i unitats administratives*; la segona, a l'*actualització de multes*, i la tercera, a l'*Arxiu General de Formentera*.

— Tres disposicions transitòries, referides a la *creació dels serveis d'arxius* (primera), la *confecció del Cens d'arxius i documents de les Illes Balears* (segona), i la *creació de la Comissió Interinsular Qualificadora de Documents* (tercera).

— Una disposició derogatòria única, referida a la derogació de la *Llei 15/2006, de 17 d'octubre, d'arxius i patrimoni documental de les Illes Balears*, i del *Decret 99/2010, de 27 d'agost, pel qual es regulen els arxius de l'Administració de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears i de les entitats que integren el seu sector públic instrumental*.

— Dues disposicions finals, referides al *desplegament normatiu i a l'entrada en vigor*.

De l'estructura de l'Avantprojecte es desprèn que la norma parteix, en principi, de ser una modificació de la Llei vigent, aspecte que ha quedat palès en l'exposició de motius i, en especial, en la tramitació del projecte normatiu. És important assenyalar que la Llei 15/2006, de 17 d'octubre, d'arxius i patrimoni documental de les Illes Balears no va ser objecte de dictamen per aquest òrgan consultiu.

Així, doncs, partint de la regulació vigent, tracta d'integrar el sistema d'arxius en la gestió administrativa, mitjançant els sistemes de gestió documental, que comprèn un conjunt de processos (identificació, valoració, organització, conservació de documents i accés a aquests). Això amb el benentès que la gestió documental és una funció transversal, integrada en la gestió administrativa, i que té com a objectiu la millora de la qualitat del servei. Per tant, podem dir que, tal com s'explicarà amb més detall *infra*, la proposta pretén completar la regulació vigent partint de la dimensió dels arxius com institucions culturals o patrimonials, per configurar-los, a més, com a instruments imprescindibles per a la gestió i la informació administrativa. S'articula també una nova Comissió Qualificadora que, entre altres funcions, ha d'emetre informes preceptius i vinculants sobre les taules d'accés. Altrament, és objecte d'especial atenció el tema dels recursos humans en relació amb els arxius públics i es regula amb un nivell de detall important els requisits de qualificació professional i nivell tècnic dels responsables dels centres d'arxius. A més, preveu que cada municipi ha de crear i dotar del seu subsistema arxivístic (enfront de la regulació actual, que és més flexible i que estableix aquesta mateixa previsió «en funció de les seves necessitats i possibilitats»). Cal destacar, a més, que s'implementa l'arxiu electrònic únic de documents electrònics, en línia amb la previsió continguda en l'article 17.1 de la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del procediment administratiu comú de les administracions públiques. Igualment, es preveu una nova regulació de dret d'accés als documents de titularitat pública, en clara interdependència amb les exigències de transparència pública.

Setena

Observacions generals

1. En primer lloc, i com a consideració que afecta diversos preceptes de la proposta, s'ha d'assenyalar, al marge de la qüestió de la competència material per elaborar l'avantprojecte normatiu —que ja s'ha tractat en la consideració jurídica tercera—, que en el text de la Proposta es fa referència al conseller o consellera o conselleria *competent en matèria d'arxius i gestió documental*. Aquesta qüestió planteja problemes pel que fa a la creació i l'adscripció d'òrgans (cas, entre d'altres, dels articles 23, 24 i 25 de la proposta), i també respecte de la regulació específica d'alguns aspectes (transparència i dret d'accés, protecció de dades, patrimoni històric i cultural, i règim sancionador, cas dels articles 75 i 79). De fet, el caràcter multidisciplinari de la matèria d'arxius no s'ha tingut en compte, en especial pel que fa als arxius electrònics i la gestió documental electrònica. De l'estructura departamental establerta pel Decret 9/2019, de 2 de juliol, de la presidenta de les Illes Balears, pel qual es determina la composició del Govern i s'estableix l'estructura de l'Administració de la Comunitat Autònoma, i pel Decret 21/2019, de 2 d'agost —amb la rectificació continguda en el Decret 22/2019, de 19 d'agost—, de la presidenta de les Illes Balears sobre competències i estructura orgànica bàsica de les conselleries de l'Administració autonòmica, resulta la configuració següent:

És competent en matèria d'arxius la Conselleria de Presidència, dins l'estructura orgànica de la qual s'integra la Delegació de la Presidència per a la Cultura —la qual té al capdavant una delegada o un delegat i que s'assimila en rang a una direcció general—, que exerceix les seves competències en els àmbits materials següents:

Delegació de la Presidència per a la Cultura: difusió i foment de la cultura; promoció de la cultura balear a l'exterior; llibres i propietat intel·lectual; biblioteques, museus, *arxius* i equipaments culturals; *patrimoni històric*; *patrimoni cultural*; patrimoni cultural immaterial; gestió del Registre de la Propietat Intel·lectual; gestió del Protectorat de les fundacions de caràcter cultural; *gestió del Registre de Béns d'Interès Cultural i del Catàleg General del Patrimoni Històric de les Illes Balears*; *gestió de l'Arxiu General de l'Administració de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears*.

És competent en matèria d'arxius electrònics i del dret d'accés la Conselleria d'Administracions Públiques i Modernització, dins l'estructura orgànica de la qual s'integren la Direcció General de Modernització i Administració Digital i la Direcció General de Transparència i Bon Govern —aquesta darrera Direcció General coordinada per la Secretaria Autonòmica de Memòria Democràtica i Bon Govern—, que exerceixen les seves competències en els àmbits materials següents:

Direcció General de Modernització i Administració Digital: planificació i ordenació dels sectors de les comunicacions i de les noves tecnologies de la informació; sistemes d'informació, recursos tecnològics i serveis informàtics i telemàtics de l'Administració de la Comunitat Autònoma, i funcions d'encàrrec del tractament de les dades personals en relació amb aquests sistemes, recursos i serveis; planificació i ordenació dels sectors de les telecomunicacions, radiodifusió televisiva i sonora; *impuls i coordinació de la implantació de l'administració electrònica*; seguretat de la informació dels recursos tecnològics; simplificació i racionalització dels

processos administratius; *coordinació i ordenació dels registres i arxius administratius, inclosos els telemàtics*; modernització i qualitat dels serveis públics, atenció i informació ciutadana.

Direcció General de Transparència i Bon Govern: planificació, impuls i coordinació interdepartamental de la transparència del Govern, de l'Administració autonòmica i del sector públic instrumental, tant en la vessant de la publicitat activa com del *dret d'accés*; coordinació interdepartamental de mesures per impulsar el bon govern.

2. L'Avantprojecte preveu un nou òrgan tècnic consultiu, distint de la Comissió Tècnica Interinsular d'Arxius i les comissions tècniques insulars d'arxius ja previstes en la Llei 15/2006. Es tracta de la *Comissió Interinsular Qualificadora de Documents* (article 25), que (segons la disposició transitòria tercera) s'haurà de crear en el termini de sis mesos des de l'entrada en vigor de la Llei, període durant el qual es mantindrà en funcionament la Comissió de Qualificació i Avaluació de Documents (prevista en el Decret 99/2010). Respecte dels òrgans de coordinació, es preveu mantenir la *Junta Interinsular d'Arxius* (també inclosa en la Llei 15/2006), a la qual s'hi atribueixen funcions resolutòries.

3. L'Avantprojecte de llei parteix del model d'establiment del *Sistema Arxivístic de les Illes Balears* com el conjunt d'òrgans de les administracions públiques, de normes i de subsistemes autònoms relacionats entre si per òrgans de coordinació, que garanteixen la identificació, la gestió, la conservació, la protecció, l'accés i la difusió del patrimoni documental de les Illes Balears. Altrament, es preveu la descentralització en atenció al fet insular, declarant que cada consell insular és l'encarregat de la planificació i la coordinació dels arxius de competència seva.

Sens perjudici del que s'ha assenyalat *supra* respecte de la competència de la Comunitat Autònoma i dels consells insulars pel que fa a la matèria i del que es dirà *infra* respecte dels subsistemes en què s'estructura el Sistema Arxivístic de les Illes Balears, s'ha de fer menció al fet que s'inclouen en el Subsistema Arxivístic de l'Administració de la Comunitat Autònoma l'Arxiu del Regne de Mallorca i l'Arxiu Històric de Maó, ambdós de titularitat estatal i de gestió autonòmica. Respecte a aquest darrer no es fa menció a la Llei 3/2011, de 25 de març, de delegació de competències al Consell Insular de Menorca de les facultats que, com a administració gestora, exerceix ara l'Administració de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears en relació amb el Museu de Menorca i la Biblioteca Pública i l'Arxiu Històric de Maó, institucions culturals de titularitat estatal.

De la mateixa manera, s'inclouen no només béns de titularitat pública —i de titularitat pública estatal—, sinó també altres de titularitat privada, la qual cosa s'ha d'interpretar en el sentit que fixa la doctrina del Tribunal Constitucional ja comentada, segons la qual aquestes previsions d'inclusió en els sistemes arxivístics i del patrimoni documental suposen l'aplicació d'un règim de protecció i no d'una assumpció de titularitat i competència, tot això sens perjudici del que es dirà respecte a algunes previsions.

4. En l'Avantprojecte es planteja, com a novetat en relació amb la Llei 15/2006, que l'Arxiu Històric d'Eivissa —ara existent— passi a denominar-se *Arxiu Històric d'Eivissa i Formentera* i a conformar un subsistema específic dins el Sistema Arxivístic

de les Illes Balears —segons s'explica atenent el seu caràcter interinsular. Això, sens perjudici de la previsió continguda en la disposició addicional tercera que es refereix a la creació, si s'escau, de l'*Arxiu General de Formentera*, el qual recollirà els fons històrics d'aquesta illa generats a partir de la seva creació. D'altra banda, la consideració com a subsistema ho és de resultes d'unes al·legacions presentades per tal d'excloure'l del Subsistema de l'Administració de la Comunitat Autònoma, que es feia en la primera versió de l'Avantprojecte, atesa la titularitat i gestió municipal d'aquest Arxiu, separat dels subsistemes de cada un dels consells insulars i dels subsistemes de cada una de les entitats locals. No obstant això, precisament el fet que es tracti d'un arxiu de gestió municipal ens obliga a plantejar la procedència de la creació d'aquest Subsistema tal com es comentarà específicament, atès que no es poden confondre els subsistemes arxivístics amb els arxius.

5. També com a novetat s'ha de dir que l'Avantprojecte preveu la creació dels subsistemes del Consell Econòmic i Social, com a òrgan estatutari amb personalitat jurídica. El Subsistema del Consell Consultiu de les Illes Balears, previst ja a la Llei 15/2006, passa a configurar-se en la norma projectada com un arxiu central dins el Subsistema Arxivístic de l'Administració de la Comunitat Autònoma, d'acord amb allò manifestat, segons l'Acord plenari d'aquest òrgan estatutari. Ara bé, malgrat les al·legacions presentades inicialment pel Consell Consultiu i atès el tractament global que l'Avantprojecte atorga als altres òrgans estatutaris, consideram que el Consell Consultiu hauria de ser un *subsistema arxivístic* per uniformitat en el tractament dels altres òrgans i per coherència amb el plantejament proposat en la norma objecte de consulta.

6. S'ha de dir que la regulació de la proposta respon al model —tal com succeeix en la Llei 15/2006— d'estructurar el Sistema Arxivístic de les Illes Balears al marge de la competència i regulació que correspongui aplicar a cada un dels components del Sistema Arxivístic. Per tant, es pot dir que aquesta proposta configura el Sistema Arxivístic com a una estructura legal i administrativa (i en la qual també es poden integrar els arxius de titularitat privada que ho vulguin). També regula el model de gestió per a cada un dels subsistemes, els quals, en la mesura que els correspongui, podran desenvolupar, sens perjudici de la col·lisió de normes i competències que s'assenyalaran i de la manca de sistemàtica en la regulació de determinats aspectes.

7. L'Avantprojecte té per finalitat actualitzar i millorar la Llei 15/2006, de 17 d'octubre, de conformitat amb la nova realitat administrativa i legislativa, segons explicita l'exposició de motius. En aquest sentit, s'ha incorporat la normativa referida als suports digitals, però també la relativa a garantir l'accés, la qual cosa ha de ser objecte de l'especial examen. S'han tenir en compte determinades normes per tal d'examinar l'abast d'alguns aspectes de la regulació, tant pel que fa la regulació de l'arxiu electrònic únic de cada una de les administracions públiques, previst en l'article 17 de la Llei 39/2015, com a la regulació del dret d'accés.

a) Respecte a la regulació de l'Arxiu electrònic únic de cada una de les administracions públiques, se'n preveu la creació en els subsistemes arxivístics —de manera que hi pot

haver diferents arxius electrònics únics dins cada subsistema— que permeti la custòdia i conservació dels documents electrònics de titularitat pública. La regulació de la gestió dels documents electrònics es configura en aquesta proposta normativa com una especificitat de la regulació de la gestió, respecte a la qual es diferencia la gestió administrativa i la gestió documental, amb remissió a la regulació aplicable sobre protecció de dades i sobre normes tècniques d'interoperabilitat de política de gestió, així com les normes resultants de l'Esquema Nacional de Seguretat.

També es fa menció explícita en l'Avantprojecte de llei —no en el marc normatiu contingut en l'exposició de motius— a la Llei 37/2007, de 16 de novembre, de reutilització de la informació del sector públic, la qual trasllada a l'ordenament jurídic espanyol la Directiva 2003/98/CE, que preveu l'autorització potestativa de reutilització de la informació pública, amb garantia de la igualtat de condicions a les persones que sol·liciten informació a les administracions públiques.

Amb ocasió de la implementació de l'Administració electrònica i els eventuais solapaments o interferències amb altres disposicions normatives, s'ha de dir que la proposta normativa únicament fa una remissió genèrica a la normativa reguladora en matèria de protecció de dades i de l'Administració electrònica sense identificar-les, llevat dels casos més amunt referenciats, qüestió que tampoc no queda justificada en l'exposició de motius.

b) Respecte a la regulació del dret d'accés, la proposta normativa diferencia entre l'accés als documents de titularitat pública i als documents de titularitat privada. En relació amb el primer, es remet a la normativa legal de forma explícita —llevat de la referència genèrica a la normativa de protecció de dades— i, a continuació, regula l'exercici del dret d'accés, amb les observacions que s'assenyalaran més endavant.

8. La reflexió inicial que suscita el text projectat està relacionada precisament amb la configuració del Sistema Arxivístic com una estructura legal i administrativa que ha d'interpretar-se en funció de les respectives competències i el règim jurídic que sigui aplicable en cada cas. En especial, s'ha d'aclarir el règim jurídic del patrimoni documental de les Illes Balears, tal com es veurà.

9. En la proposta es regulen (en els articles 66 i 67) els requisits mínims en mitjans materials (també l'existència del repositori de documentació electrònica amb les mesures de seguretat que estableixi la legislació vigent) i personals dels arxius públics, que són aplicables tant a l'Administració autonòmica com als ens locals. A la consideració jurídica següent tornarem sobre la qüestió —que ara només s'apunta— de l'autonomia local i la potestat autoorganitzativa.

10. També, en general, i amb relació a la tècnica normativa, es constaten deficiències tècniques i de sistemàtica en alguns preceptes que indueixen a confusió i dubtes sobre el seu significat precís. Aquesta mancança afecta negativament el principi de seguretat jurídica, consagrat en l'article 9.3 de la Constitució. La doctrina del Tribunal Constitucional deixa clar que un dels factors de la seguretat jurídica és la previsibilitat

del resultat aplicatiu de la norma i aquest depèn de la tasca acurada del legislador. La STC 135/2018 ensenya:

5. Desde el punto de vista gramatical, el término “seguridad” denota certeza, certidumbre, pero también confianza o previsibilidad. Si tales cualidades se proyectan sobre el ámbito de lo jurídico, podremos definir la seguridad jurídica como la certeza de la norma que hace previsibles los resultados de su aplicación. Sendos aspectos —certeza y previsibilidad— se encuentran íntimamente vinculados. Muestran las dos vertientes objetiva-subjetiva, definitorias de la seguridad jurídica, que aparecen reflejadas en la doctrina del Tribunal Constitucional, cuando afirma que la seguridad jurídica debe ser entendida desde un plano objetivo como la certeza sobre el ordenamiento jurídico aplicable y los intereses jurídicamente tutelados (STC 15/1986, de 31 de enero, FJ 1); pero además, desde una perspectiva subjetiva como la expectativa razonablemente fundada del ciudadano en cuál ha de ser la actuación del poder en la aplicación del Derecho (STC 36/1991, de 14 de febrero, FJ 5). El primero de los aspectos se concreta en que el legislador debe perseguir la claridad y no la confusión normativa, debe procurar que acerca de la materia sobre la que se legisle sepan los operadores jurídicos y los ciudadanos a qué atenerse, y debe huir de provocar situaciones objetivamente confusas (STC 46/1990, de 15 de marzo, FJ 4). La previsibilidad del resultado aplicativo de la norma depende por tanto de la labor del legislador. En suma, sólo si en el ordenamiento jurídico en que se insertan y teniendo en cuenta las reglas de interpretación admisibles en Derecho, el contenido o las omisiones de un texto normativo produjeran confusión o dudas en sus destinatarios que generan una incertidumbre razonablemente insuperable acerca de la conducta exigible para su cumplimiento o sobre la previsibilidad de sus efectos, podría concluirse que la norma infringe el principio de seguridad jurídica (SSTC 150/1990, de 4 de octubre, FJ 8; 142/1993, de 22 de abril, FJ 4; y 212/1996, de 19 de diciembre, FJ 15)” (STC 120/2012, de 4 de junio, FJ 3).

Ahora bien, el primer escollo con el que tropieza el reproche de la norma por infracción de la seguridad jurídica, es que las exigencias derivadas de la misma no pueden alcanzar a los defectos de técnica legislativa y tachar de inconstitucionales las omisiones o deficiencias técnicas en las que la norma incurra. El control de constitucionalidad se detiene en los “defectos de técnica legislativa” [STC 225/1998, de 25 de noviembre, FJ 2 A)], en “la perfección técnica de las leyes” [SSTC 226/1993, de 8 de julio, FJ 4 y 225/1998, FJ 2 A)], en su “corrección técnica” (STC 341/1993, de 18 de noviembre, FJ 2), en la “oportunidad de las opciones adoptadas por el legislador” (SSTC 32/2000, de 3 de febrero, FJ 6 y 109/2001, de 26 de abril, FJ 6). El principio de conservación de la Ley opera de freno en este ámbito (STC 37/1981, de 16 de noviembre, FJ 5).

La imprecisa línea que delimita el ámbito de la constitucionalidad de la ley y de la falta de calidad de la misma, no facilita las cosas. No es posible enfrentarnos al deslinde a partir de “soluciones apriorísticas o criterios de general aplicación” (STC 147/1986, de 25 de noviembre, FJ 4), puesto que “que cada caso problemático puede presentar facetas propias y específicas, será preciso valorar las circunstancias concurrentes” (STC 147/1986, FJ 4). Si puede obtenerse, vía inferencia, alguna regla que pueda facilitar dicha labor. Si el defecto es irrelevante o salvable, la seguridad jurídica no se ve concernida. A modo de ejemplo, por su irrelevancia no afectan al principio de seguridad jurídica: el uso de fórmulas o términos ininteligibles (STC 37/1981, FJ 5); la calificación errónea de un precepto legislativo como disposición transitoria (STC 225/1998); el carácter marcadamente tautológico de algún precepto (STC 118/1996, de 27 de junio, FJ 3); la técnica de remisión a una normativa estatal derogada (STC 146/1993, de 29 de abril, FJ 6); el uso de términos impropios [STC

149/1991, FJ 3 B b)] o de terminología que no sea absolutamente precisa [STC 160/1987, de 27 de octubre FJ 5 a)].

La segunda dificultad a la que deberemos enfrentarnos, aproximándonos algo más al núcleo de la problemática constitucional planteada —que se concreta a lo que el precepto no regula, más que a lo que el mismo dispone—, lleva a pasar por el crisol de la seguridad jurídica las omisiones en las leyes. En principio, en tanto que las normas aparecen integradas en un ordenamiento jurídico determinado, los huecos que en su regulación existan, pueden ser integrados por los principios que lo informan y sustentan, por lo que las omisiones no vician de inconstitucionalidad la norma. Es esta posibilidad de integración, la que, a juicio del Abogado del Estado y de la Fiscal General del Estado, hacen decaer la inconstitucionalidad afirmada por el órgano judicial. En tal sentido, la STC 150/1990, de 4 de octubre, FJ 8 señala:

“[N]o cabe admitir que se infringe el principio de seguridad jurídica cuando un texto normativo no se plantea y resuelve por sí mismo de modo explícito todos los problemas que puede suscitar su aplicación. Sin perjuicio de la conveniencia de apurar, en la medida de lo posible, la regulación y solución de tales problemas con arreglo a estrictos criterios de técnica legislativa, su silencio en la ley no supone en todo caso un atentado contra la seguridad jurídica que el art. 9.3 de la Constitución garantiza. Cada norma singular no constituye un elemento aislado e incomunicado en el mundo del Derecho, sino que se integra en un ordenamiento jurídico determinado, en cuyo seno, y conforme a los principios generales que lo informan y sustentan, deben resolverse las antinomias y vacíos normativos, reales o aparentes, que de su articulado resulten.”

Ahora bien, dependiendo del alcance de la ausencia, o de la intensidad de la laguna o carencia, el juicio de constitucionalidad puede decantarse en otro sentido. Si las omisiones “produjeran confusión o dudas que generaran en sus destinatarios una incertidumbre razonablemente insuperable acerca de la conducta exigible para su cumplimiento o sobre la previsibilidad de sus efectos, podría concluirse que la norma en cuestión infringe el principio de seguridad jurídica” (STC 150/1990, FJ 8). En este caso, el grado de indeterminación alcanzado sería constitucionalmente intolerable, pues haría imposible concebir el Derecho como una razón distinguible de la voluntad del poder público que debe aplicarlo, de suerte que la vaguedad de la norma haría zozobrar el principio mismo de “imperio de la Ley”. Y por otra parte, tampoco estos casos podrían salvarse mediante una interpretación que suponga “la reconstrucción de la norma no explicitada debidamente en el texto legal y, por ende, la creación de una norma nueva, con la consiguiente asunción por el Tribunal Constitucional de una función de legislador positivo que institucionalmente no le corresponde (SSTC 45/1989, de 20 de febrero, FJ 11; 96/1996, de 30 de mayo, FJ 22; 235/1999, de 20 de diciembre, FJ 13; 194/2000, de 19 de julio, FJ 4; 184/2003, de 23 de octubre, FJ 7. y 273/2005, de 27 de octubre, FJ 8).

Para efectuar un correcto enjuiciamiento debemos tomar en consideración el “contexto ordinamental en el que se inserta” la norma (STC 150/1990, FJ 8) y la conexión del defecto con otros mandatos constitucionales. Esta conexión ha operado como elemento intensificador de la exigencia de seguridad jurídica o de su grado de certeza, en relación con el principio de legalidad sancionadora (STC 116/1993, de 29 de marzo, FJ 3) o de limitación de los derechos fundamentales (STC 145/2014, de 22 de septiembre, FJ 7). Ilustra esta doctrina constitucional la STC 292/2000, de 30 de noviembre, en cuyo FJ 15, se reconoció que “la falta de precisión de la Ley en los presupuestos materiales de la limitación de un derecho fundamental es susceptible de generar una indeterminación sobre los casos a los que se aplica tal restricción. Y al producirse este resultado, más allá de toda interpretación razonable, la Ley ya no cumple su función de garantía del propio derecho fundamental que

restringe, pues deja que en su lugar opere simplemente la voluntad de quien ha de aplicarla, menoscabando así tanto la eficacia del derecho fundamental como la seguridad jurídica”.

11. Finalment, com una consideració que afecta tot el text de l'Avantprojecte de llei, en coherència amb la doctrina del Consell Consultiu —continguda, entre d'altres, en el Dictamen 36/2018—, s'ha d'assenyalar, respecte al llenguatge emprat (per exemple, en els articles 23, 24, 25 o 26), que s'usen les formes completes masculina i femenina per denominar càrrecs, membres d'òrgans o personal dels arxius, la qual cosa resulta excessiva, ja que ha de prevaler la precisió i claredat i el masculí sempre s'ha entès com a genèric i inclusiu d'ambdós sexes.

Vuitena

Observacions específiques al contingut de l'Avantprojecte de llei

Entrant en l'examen del text, el Consell Consultiu estima necessari fer les observacions següents, prescindint, com ja s'ha dit, del seu caràcter substancial o no:

A) *Índex*

S'ha de corregir la referència als articles 35 i 36 referits als subsistemes de la Sindicatura de comptes i del Consell Econòmic i Social, l'ordre dels quals s'ha intercanviat.

B) *Exposició de motius*

— S'ha d'actualitzar la referència a «dotze anys transcorreguts des que es va aprovar», relativa a la Llei 15/2006.

— S'ha de substituir la referència a la «Junta Interinsular Qualificadora de Documents», per la de «Comissió Interinsular Qualificadora de Documents», que és el nou òrgan que es vol crear.

— S'hauria de sistematitzar la cita de la normativa i substituir l'exposició enumerativa per una exposició raonada del marc normatiu en què s'insereix la proposta, en especial les normes bàsiques, i que en justifica la regulació.

— S'ha de corregir el títol de la Llei 40/2015, d'1 d'octubre, del règim jurídic del sector públic.

— Convindria decidir si es manté la referència específica d'algunes normes amb rang de llei referides a institucions estatutàries —és el cas de la Llei 4/2004 de la Sindicatura de Comptes de les Illes Balears—, quan en falten d'altres.

— S'ha de fer la cita als principis de bona regulació d'acord amb l'article 49 de la Llei balear 1/2019, de 31 de gener, del Govern de les Illes Balears, òbviament norma que és aplicable ja al Projecte.

C) *En relació amb la part articulada*

1. *Títol I. Disposicions generals*

L'article 1 (sobre l'objecte i principis d'actuació), l'article 3 (sobre l'àmbit d'aplicació) i l'article 4 (sobre el Cens d'arxius i documents de les Illes Balears) mantenen la mateixa redacció que la Llei 15/2006. Altrament, s'han introduït canvis en l'article 2 sobre definicions, en concret ara es parla de *sistema de gestió documental* i no de *gestió documental* i de *qualificació i avaluació* i no d'*avaluació*. S'ha de dir també que en altres articles del text de la norma s'inclouen altres definicions.

— L'article 3 de l'Avantprojecte reproduïx l'article 3 de la Llei 15/2006 i regula l'àmbit d'aplicació per la qual estableix en primer lloc —apartat 1— l'aplicabilitat als arxius de titularitat de les administracions públiques de les Illes Balears, això és, Administració autonòmica, consells insulars i ajuntaments i altres ens locals, i en el punt 3 hi afegeix els arxius de titularitat pública no referida a les administracions esmentades, a més dels documents i arxius privats, mentre que dedica el punt 2 específicament als arxius de titularitat estatal la gestió dels quals està encomanada a la Comunitat Autònoma. La disposició sobre l'àmbit d'aplicació de la Llei no ha estat objecte de controvèrsia. Tanmateix, el Consell Consultiu suggereix, en relació amb aquest apartat 2, per raons de tècnica normativa, la redacció següent: «els arxius de titularitat estatal, la gestió dels quals s'ha transferit a la Comunitat Autònoma, es regiran per la normativa estatal i pels convenis de gestió que, en relació amb els arxius esmentats, se subscriuguin entre l'Estat i la Comunitat Autònoma»; i afegir la precisió que «els arxius estatals restants inclosos en el Sistema Arxivístic de les Illes Balears es regiran per la legislació estatal». Pel que fa a l'apartat 3, se suggereix especificar quins són els arxius de titularitat pública que pretén regular.

— L'article 4 de l'Avantprojecte, sobre el Cens, especifica que correspon a cada consell insular confeccionar el cens corresponent al seu àmbit territorial. Sembla que hi ha una manca de concordança entre aquest precepte i la disposició transitòria segona, segons la qual correspon a les administracions competents en matèria d'arxius i gestió documental públiques, sense detallar quines són, l'abast del Cens ni la intervenció dels òrgans de coordinació.

2. Títol II. Patrimoni documental de les Illes Balears

a) El capítol I del títol II regula el *Patrimoni documental de les Illes Balears*

— L'article 5 conté una declaració «omnicomprensiva i automàtica» del Patrimoni documental que no es pot deslligar de l'article 6 que regula els béns que l'integren (en aquest sentit no es fa menció específica als immobles que custodien els arxius, als quals sí que es fa referència en la normativa de patrimoni històric).

— L'article 6.2.h inclou, com a Patrimoni documental, els *arxius i documents dels organismes de l'Estat produïts a les Illes Balears*. Tot i que aquesta inclusió no altera la titularitat d'aquests arxius, la referència al verb «produir» s'hauria de concretar. El subapartat g (en la Llei ara vigent) ja és una regla de tancament dels elements que integren el patrimoni documental de les Illes Balears. No s'acaba d'entendre a quin tipus de documents es vol integrar, amb la referència a «produïts», més encara quan ja existeix, com s'ha dit, una protecció documental general, que abasta documents públics i privats.

— L'article 7, sobre règim jurídic del patrimoni documental de les Illes Balears, ha de ser objecte de revisió, a causa de la seva falta de claredat quant al règim jurídic aplicable. S'hauria de concretar quina és la norma que s'ha d'aplicar en cada cas.

— L'article 8, sobre «promoció», en realitat no es refereix a la promoció, sinó a la recuperació o retorn del patrimoni documental ubicat fora de les Illes Balears. Convé adaptar la rúbrica del precepte al contingut.

— L'article 9, que regula l'Arxiu de la Corona d'Aragó, planteja alguns canvis en relació amb la regulació vigent. Es vol suprimir, per raons òbvies, l'apartat 2 sobre les accions per a l'efectiva constitució del Patronat de l'Arxiu de la Corona d'Aragó. Altrament, en la proposta normativa ja es recull la participació en el dit Patronat de la Comunitat Autònoma per la previsió continguda a la disposició addicional primera de l'Estatut d'autonomia, en la redacció donada per la Llei orgànica 1/2007. Es pot assenyalar que la STC 47/2010, de 8 de setembre, desestima el recurs d'inconstitucionalitat interposat pel Consell de Govern de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears en relació amb la disposició addicional tretzena de la Llei orgànica 6/2006, de 19 de juliol, de reforma de l'Estatut d'autonomia de Catalunya. El TC entén que la previsió estatutària relativa al fet que els fons propis de Catalunya situats en l'Arxiu de la Corona d'Aragó i en l'Arxiu Reial de Barcelona s'integren en el sistema d'arxius de Barcelona i relativa a la col·laboració en el Patronat per a la gestió de fons compartit, no pot significar la desaparició de la titularitat i lliure disposició estatal dels fons de l'Arxiu de la Corona d'Aragó; altrament, considera que ha de suposar una qualificació que només pot afegir una sobreprotecció dels fons, entenent que no s'invadeix la competència estatal —i, per tant, tampoc no afecta la disposició addicional primera de l'Estatut d'autonomia de les Illes Balears (en la redacció de la Llei orgànica 2/1983). Precisament, el Dictamen del Consell Consultiu 156/2006 declarava que resultava qüestionable o de dubtosa legalitat l'abast de la disposició addicional tretzena de l'Estatut d'autonomia de Catalunya, atès que, per la seva redacció confusa, podria ser susceptible d'interpretar-se en el sentit que una part dels fons —de titularitat estatal—, i als qual han contribuït altres comunitats com la de les Illes Balears, podrien passar a ser de titularitat exclusiva de Catalunya.

b) El capítol II està titulat «documents de titularitat pública o privada»

— L'article 11.4 estableix un règim de protecció per als béns de titularitat pública igual que el que estableix l'article 16 de la Llei 15/2006 —sobre indisponibilitat— i que vindria a assimilar-los a béns demaniais, atès el seu interès històric i cultural.

c) La regulació del Patrimoni documental i dels documents —continguda en el capítol III, dedicat als «documents de titularitat privada»— pateix de manca de sistematització i de confusió terminològica. A la norma s'ha de diferenciar entre el Patrimoni documental i els arxius —el règim aplicable i la seva protecció— i la gestió que se'n pugui derivar del règim corresponent. Cal tenir més cura en fer aquesta distinció, en especial per les incoherències que es poden produir respecte a la normativa de Patrimoni Històric a què es fa remissió expressa en la proposta.

d) El capítol IV —sobre «conservació del patrimoni documental»— és una novetat de la proposta normativa. Conté l'article 16, sobre digitalització; l'article 17, sobre

restauració —amb la regulació que inclou l'obligació de comunicació al consell insular que pertoqui, amb referència a la competència sobre patrimoni històric—; i l'article 18 sobre reproduccions. En l'article 17 no hi figura l'apartat 1.

3. El títol III. Sistema arxivístic de les Illes Balears

a) El capítol I, sobre definició i estructura, és coincident amb les previsions de la Llei 15/2006 sobre definició i principis d'actuació.

— L'article 21, sobre tractament arxivístic de la documentació, introdueix canvis en la redacció del seu apartat 1 per incorporar la necessitat d'aplicar les normes internacionals homologades de descripció arxivística.

— L'article 22, sobre estructura, incorpora com a novetats un nou òrgan tècnic consultiu (la Comissió Interinsular de Qualificació de Documents) i els nous subsistemes que són objecte de comentari específic.

b) El capítol II està dedicat als òrgans de coordinació.

— L'article 23 regula la Junta Interinsular d'Arxius, i en modifica la composició respecte a normativa vigent. En la proposta s'exclou la participació dels representants de les federacions de municipis, mentre que la vicepresidència s'exerceix de forma rotatòria (*bianualment* es diu) pels consellers de la matèria en cada consell insular. També es modifiquen les funcions i les reunions mínimes (que passen a ser dues cada l'any). Entre les funcions atribuïdes a aquest organisme, en l'article 23.3.c es parla de «garantir» les funcions dels arxius relacionades amb la gestió documental, el dret dels ciutadans a accedir als documents i la protecció del patrimoni documental; el Consell Consultiu considera que l'expressió esmentada resulta confusa, atès que la regulació prevista s'emmarca millor en els «principis» que han de guiar la resta de funcions atribuïdes a aquest òrgan. D'altra banda, crida l'atenció que, tractant-se d'un òrgan coordinador, s'atribueixen a la Junta Interinsular d'Arxius funcions de caràcter resolutori (article 23.3, lletres d, e i f). En el cas que es mantengui la referència a aquestes atribucions, és necessari declarar expressament el nomenament i l'adscripció a efectes del règim de recursos administratius que siguin procedents. D'altra banda, no queda clar en quin moment espensa *rotar* la vicepresidència; sembla que s'empra erròniament el terme «bianualment» quan es vol dir «biennalment».

— L'article 24 també introdueix canvis en la composició de la Comissió Tècnica Interinsular d'Arxius en relació amb la Llei vigent. Així, en la proposta se substitueix el representant de l'Associació de Bibliotecaris, Arxivers i Documentalistes de les Illes Balears pel representant de les associacions i col·legis professionals d'arxivers i gestors documentals de les Illes Balears —a la qual fa referència una de les al·legacions acceptades segons consta en la tramitació del procediment d'elaboració. En la composició es preveu la intervenció de representants dels subsistemes. En l'Avantprojecte, per tant, s'haurà d'incloure el representant del Consell Consultiu de les Illes Balears, en la seva condició de subsistema i atesa la peculiaritat pròpia de la funció consultiva que correspon a aquest òrgan estatutari, i amb més motiu perquè un representant d'aquest òrgan forma part de la composició de Comissió Interinsular Qualificadora de Documents.

— L'article 23 —en relació a la Junta Interinsular d'Arxius— i l'article 24 —de la Comissió Tècnica Interinsular d'Arxius— preveuen l'aprovació d'un reglament d'organització i funcionament, atribució que s'ha d'entendre inclosa en la seva potestat d'autoorganització i de caràcter intern.

— L'article 26 regula les comissions tècniques insulars d'arxius, tant pel que fa a la seva composició com a les funcions. L'apartat 4 d'aquest article preveu que cada consell insular concretarà la composició i altres funcions mitjançant l'aprovació d'un reglament. La regulació de la composició i l'atribució de les funcions mínimes que han d'assumir les comissions tècniques insulars d'arxius topa amb la competència atribuïda als consells insulars sobre la matèria i amb la seva potestat d'autoorganització.

Aquest Consell Consultiu ja ha tingut ocasió de pronunciar-se sobre l'abast de les competències dels consells insulars introduïdes per la reforma estatutària —per exemple, en el Dictamen 105/2016, encara que amb relació a un Projecte de decret. L'òrgan superior de consulta constata l'ampliació de la relació de competències que els atribueix amb el caràcter de «pròpies» l'article 70 de l'Estatut, i en relació amb les quals els correspon, a més de la titularitat, exercir la potestat reglamentària (d'acord amb l'article 72 de l'Estatut). En aquest àmbit, el Govern autonòmic només té la potestat d'establir principis generals i coordinar-ne l'activitat amb la seva participació. Tot i que som davant un avantprojecte de llei, no és possible desconèixer el nou marc competencial establert en l'Estatut d'autonomia de 2007. Però, sobretot, s'ha de tenir present, com ja s'ha dit, que la regulació que resulti d'aquest procediment haurà de permetre configurar un marc jurídic unitari d'aplicació en matèria de arxius i gestió administrativa i documental; però no podrà esgotar tot l'espai normatiu sobre aquesta matèria i haurà de deixar un marge de desenvolupament normatiu suficientment ampli perquè les administracions insulars puguin establir la seva pròpia regulació.

c) El capítol III organitza els subsistemes arxivístics

— L'article 28 regula l'estructura del «Subsistema Arxivístic de l'Administració de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears» i enumera tots els arxius que l'integren, sense diferenciar la titularitat, si bé es refereix específicament a dos arxius de titularitat estatal —l'Arxiu del Regne de Mallorca i l'Arxiu Històric de Maó—, que són de gestió autonòmica i, fins i tot, en el segon cas de gestió en part insular.

Cal suprimir la lletra e d'aquest precepte, atesa la consideració de subsistema arxivístic del Consell Consultiu, tal com hem manifestat anteriorment i per uniformitat amb els altres òrgans estatutaris.

— L'article 29 regula, en dos paràgrafs (que, per raons de tècnica normativa, recomanem convertir-los en dos apartats) i en els mateixos termes que la normativa vigent, l'«Arxiu del Regne de Mallorca». En el primer, defineix la naturalesa i el contingut d'aquesta institució del Subsistema Arxivístic de l'Administració de la Comunitat Autònoma i, en el segon, en descriu les funcions de gestió.

— L'article 30 s'ocupa de la naturalesa i funcions de l'«Arxiu Històric de Maó», que és de titularitat estatal i gestió autonòmica (en els termes establerts en el Reial decret 3040/1983, de 5 d'octubre, abans referit i en el Conveni signat el 24 de setembre de

1984 per la Comunitat Autònoma i el Ministeri de Cultura sobre gestió d'arxius de titularitat estatal). Actualment, aquest arxiu és de gestió insular, d'acord amb la Llei 3/2011, de 25 de març, de delegació de competències al Consell Insular de Menorca de les facultats que, com a Administració gestora, exerceix ara l'Administració de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears en relació amb el Museu de Menorca i la Biblioteca Pública i l'Arxiu Històric de Maó, institucions culturals de titularitat estatal.

— L'article 31 regula l'«Arxiu del Govern de les Illes Balears». En el primer apartat el configura com el centre de referència del Subsistema Arxivístic de l'Administració de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears i l'adscriu a la conselleria competent en matèria d'arxius i gestió documental del Govern de les Illes Balears (com s'ha dit en la primera de les observacions generals contingudes en la consideració jurídica setena, actualment són dues les conselleries concernides, d'acord amb el Decret 21/2019, de 2 d'agost, de la presidenta de les Illes Balears). Altrament, en l'apartat segon s'atribueix una sèrie de funcions a l'Arxiu del Govern de les Illes Balears. En concret, pel que fa a la funció de la lletra e) relativa a «Facilitar l'accés als documents i a la informació que contenen en els termes que estableixi la legislació», consideram convenient, per raons de tècnica normativa, substituir la remissió genèrica a “la legislació” per la remissió directa “al títol V d'aquesta Llei” (pensem que l'article 68 s'ocupa del dret d'accés als documents de titularitat pública que es custodien en els arxius que formen part del Sistema Arxivístic de les Illes Balears i l'article 70 regula també l'exercici del dret d'accés —subjecte, alhora, al que disposa el capítol III del títol I de la Llei 19/2013, de 9 de desembre, de transparència, accés a la informació pública i bon govern—).

D'altra banda, a través de la lletra g) d'aquest segon apartat, aquest precepte atribueix a l'Arxiu del Govern la funció de «Establir i desenvolupar normes tècniques arxivístiques per al Subsistema Arxivístic de l'Administració de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears». S'ha de tenir en compte que aquesta funció s'haurà de realitzar “previ informe de la Comissió Tècnica Interinsular d'Arxius”, atès que correspon a aquest òrgan, entre d'altres funcions, la d'informar les normes tècniques bàsiques a què s'han d'adequar els sistemes de gestió documental dels arxius que formen part del Subsistema Arxivístic de les Illes Balears (article 24.2.e).

S'hauria de corregir, en l'apartat tercer d'aquest article 31, una errada material, atès que la remissió que fa als requisits de «l'article 65 d'aquesta Llei» (que ha d'acomplir la persona que estigui al capdavant de l'Arxiu del Govern de les Illes Balears) s'ha de fer a l'article 66 (que regula els requisits de titulació i formació del personal dels arxius que integren el Sistema Arxivístic de les Illes Balears).

En l'apartat quart d'aquest article, dedicat a l'Arxiu Electrònic del Govern de les Illes Balears s'ha de corregir l'errada material de la lletra a), que li atribueix la funció de desenvolupar els processos i funcions de la gestió documental al quals es refereix el «títol V d'aquesta Llei», quan realment la referència ha de ser al títol IV («Gestió documental i funcionament dels arxius públics»).

— L'article 32 regula l'Arxiu Central del Consell Consultiu de les illes Balears; no obstant això, atesa l'observació feta sobre el caràcter de subsistema arxivístic que ha de

correspondre a aquest òrgan estatutari, aquest precepte s'ha de suprimir íntegrament per coherència tècnica de la proposta normativa.

— L'article 33 regula els «Arxius centrals de les conselleries del Govern de les Illes Balears» i s'estructura en quatre apartats. Respecte del seu apartat segon, disposa que els arxius centrals han de transferir els seus documents a l'Arxiu del Govern de les Illes Balears «[...] d'acord amb els *terminis* establerts en la taula de valoració corresponent aprovada per la Comissió Interinsular Qualificadora de Documents». De conformitat amb l'article 25.3.a i d aquest òrgan de coordinació també fixa els “criteris de valoració” de les sèries documentals; per la qual cosa convé afegir en aquest apartat segon la referència a què la transferència també es farà d'acord amb els «criteris» establerts en la taula de valoració.

A més, s'ha corregir l'errada material continguda en l'apartat 4 de l'article 33 de l'Avantprojecte i substituir la remissió a l'article 65 per l'article 66, que regula els requisits del personal dels arxius.

— L'article 34 regula els arxius que integren el «Subsistema Arxivístic del Parlament de les Illes Balears», que actua com a dipòsit final i inclou —segons s'indica en l'apartat primer— tota la documentació generada per: a) El Ple, la Mesa, les comissions i la Diputació Permanent; b) les comissions que es puguin crear; c) Els grups parlamentaris; d) Els serveis administratius; e) La Sindicatura de Greuges; i f) la *Sindicatura de Comptes*. No obstant això, l'article 36 de l'Avantprojecte preveu, de forma separada i deslligada del Subsistema arxivístic del Parlament, el «Subsistema Arxivístic de la Sindicatura de Comptes». Tal com explica la directora general de Cultura en la seva memòria d'impacte normatiu actualitzada, de la Llei 4/2004, de 2 d'abril, reguladora de la Sindicatura de Comptes es desprèn que aquest organisme té una estructura organitzativa pròpia, amb funcions d'arxiu i custòdia de documents, suficient per ser considerat un «subsistema arxivístic», a diferència de la Sindicatura de Greuges, que no està en funcionament. Si aquesta és l'opció final del Govern s'hauria de suprimir, per coherència, la lletra f de l'apartat primer d'aquest article.

Altament, en aquest precepte no s'inclou dins el Subsistema Arxivístic del Parlament balear cap referència a l'Oficina de Prevenció i Lluita contra la Corrupció a les Illes Balears (creada mitjançant la Llei 16/2016, de 9 de desembre, com una entitat pública, amb personalitat jurídica pròpia, i que depèn orgànicament del Parlament balear, però que funciona amb independència i autonomia) ni tampoc se regula, més endavant, de forma separada el Subsistema Arxivístic de l'Oficina. En el seu escrit d'al·legacions, el Parlament proposà la creació del Subsistema Arxivístic de l'Oficina; però la Direcció General de Cultura considerarà que mentre no aprovés el seu reglament de règim interior no disposava de l'estructura organitzativa necessària. No obstant això, atès que actualment l'Oficina compta amb un reglament de funcionament i règim interior, aprovat pel Parlament balear en sessió de 21 de novembre de 2018 (BOIB núm. 156/2018) suggerim que s'inclogui dins l'Avantprojecte la regulació del Subsistema Arxivístic de l'Oficina o bé opti per incloure l'Oficina dins el Subsistema Arxivístic del Parlament de les Illes Balears.

— L'article 37 suposa una novetat important respecte de la Llei 15/2006, atès que regula la creació del «Subsistema Arxivístic de l'Arxiu Històric d'Eivissa i Formentera» que s'inclou dins el Sistema Arxivístic de les Illes Balears (article 22.j), però que no s'integra dins el Subsistema Arxivístic de l'Administració de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears. Segons s'explica a la part expositiva, s'opta per aquesta configuració de manera separada i deslligada «pel seu caràcter interinsular» i per atendre a les noves realitats territorials i administratives de les Illes Balears. No obstant això, sorprèn la seva creació i regulació com un Subsistema Arxivístic independent i separat dels subsistemes arxivístics municipals i dels subsistemes dels consells insulars. I això perquè, si ens atenem a la seva procedència, aquest Subsistema Arxivístic és realment de titularitat i gestió municipal (com expressament s'indica en aquest mateix precepte, en el primer paràgraf, de l'Avantprojecte). Cal recordar que l'article 42 de l'Avantprojecte que cadascun dels municipis de les Illes Balears ha de crear i dotar el seu propi «subsistema arxivístic», i disposa també que els arxius municipals poden ingressar, conservar, servir i divulgar «fons documentals d'interès històric o cultural». Altrament, l'article 59 de l'Avantprojecte preveu també la possibilitat d'intercanvi o cessió entre els arxius que formen part de qualsevol dels subsistemes arxivístics de les Illes Balears (que es podria fer, per exemple, mitjançant la formalització d'un conveni entre els subsistemes arxivístics dels municipis d'Eivissa i de Formentera). El Consell Consultiu considera que, en el context normatiu de l'Avantprojecte, no és coherent superposar aquest subsistema sobre el subsistema arxivístic municipal. Tampoc encaixa en la sistemàtica de la Proposta que el contingut de l'article es destini a una descripció, certament sintètica, del fons de l'Arxiu Històric.

Altrament, en aquest article 37 s'ha de corregir una errada material i suprimir el numeral 1 que encapçala el primer paràgraf, perquè no hi ha un apartat 2.

— L'article 39, regula l'estructura dels «subsistemes arxivístics dels consells insulars» (Secció 6ª) i a aquests efectes disposa, en un primer paràgraf, que cada consell insular l'ha d'establir per via reglamentària. A continuació, regula els principis als quals s'haurà de subjectar la facultat reguladora per organitzar i coordinar els subsistemes insulars dels arxius de la seva competència. Des del punt de vista de tècnica normativa suggerim —atès que l'article 70 de l'Estatut d'Autonomia de les Illes Balears atribueix als consells insulars competències pròpies en matèria de patrimoni (apartat 6) i en matèria d'arxius, biblioteques i museus de titularitat autonòmica, dins el seu àmbit territorial (apartat 19)— suprimir l'expressió «[...] per les atribucions que tenen transferides». Reforça aquest plantejament l'article 72 de l'Estatut, segons el qual els consells insulars tenen atribuïda també la potestat reglamentària sobre aquestes competències que són pròpies. Pel mateix motiu resulta convenient substituir el temps verbal «tendran», en referència a la facultat de reglamentar, pel temps verbal en present «tenen».

Finalment, en l'apartat g de l'article 39 s'estableix que el funcionament de la xarxa d'arxius de cada illa s'establirà en un reglament. En relació a aquesta darrera previsió cal afegir que el reglament serà insular; i s'ha de tenir en compte també que la diferenciació que es planteja en relació al tipus d'assistència i col·laboració que s'establirà entre municipis no pot ser discriminatòria.

d) El Capítol IV regula el règim d'adquisició preferent i d'expropiació forçosa dels arxius i documents integrants del patrimoni documental de les Illes Balears.

— L'article 45 regula quines són les causes d'interès social per a l'expropiació de béns del patrimoni documental de les Illes Balears per part dels consells insulars i, subsidiàriament, per part del Govern balear. Convindria corregir el que sembla que és una errada material i substituir allà on diu « aquest títol » per « aquest capítol », atès que és el capítol IV el que va referit, específicament, al règim d'adquisició preferent i d'expropiació forçosa dels fons dels arxius i documents integrants del patrimoni documental de les Illes Balears.

4. El Títol IV. Gestió documental i funcionament dels arxius públics

Aquest títol, que s'estructura en cinc capítols, suposa una novetat respecte de l'actual Llei d'arxius i té per objecte regular la gestió administrativa i la gestió dels documents electrònics en els arxius públics.

Amb caràcter previ, s'ha de fer una observació de tècnica normativa general, relativa a la terminologia excessivament genèrica i imprecisa referida als « arxius públics ». Del contingut de la regulació continguda en aquest títol sembla que el legislador vol regular la gestió documental i el funcionament dels arxius que integren el patrimoni documental de les Illes Balears (article 6.g de l'Avantprojecte), però no ho expressa clarament. Tampoc indica si es refereix únicament a la gestió dels documents de titularitat pública que integren el patrimoni documental de les Illes Balears (com així sembla que es desprèn de l'article 50.4 de l'Avantprojecte quan diu que « [...] la gestió de documents de titularitat pública »). Aquestes qüestions s'haurien d'aclarir.

a) Capítol I. Gestió administrativa i gestió documental en els arxius públics

— L'article 46 (amb la rúbrica « definicions ») regula, en dos apartats, els conceptes de « gestió administrativa » i « gestió documental ». Pel que fa a aquest segon, cal observar que la definició que ja ha fet l'article 2.h de l'Avantprojecte del concepte de « Sistema de gestió documental » és més clara i exhaustiva. Per raons de tècnica normativa i de coherència, es recomana revisar la definició continguda en l'article 46.2 de l'Avantprojecte.

— L'article 47, sota la rúbrica « Finalitats de la gestió administrativa », regula les funcions que tenen encomanades « els arxius públics » en el camp de la gestió administrativa. Donam per reproduïda aquí la observació general de tècnica normativa feta al conjunt del títol IV sobre el caràcter genèric de la referència als « arxius públics ».

— L'article 48 té un apartat 1, amb diferents subapartats, però no té apartat 2. S'ha de corregir aquesta errada material.

— L'article 50.3, dedicat a l'àmbit d'aplicació de la gestió documental, indica que s'aplica a tots els arxius del Sistema Arxivístic de les Illes Balears (sense distingir si són només els de titularitat pública o també comprèn els de titularitat privada). En l'apartat quart la disposició es refereix únicament a la gestió dels documents de titularitat pública. Per raons de seguretat jurídica, es suggereix aclarir aquesta qüestió.

b) Capítol II. Gestió dels documents electrònics en els arxius públics

— L'article 51 conté les «definicions en matèria de documents electrònics». En la lletra c es defineix el concepte de «expedient electrònic» mitjançant una reproducció textual de l'article 70, apartat primer de la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del procediment administratiu comú de les administracions públiques. En conseqüència, per raons de tècnica normativa, es suggereix una remissió directa a la regulació continguda en aquest precepte legal.

— L'article 52 preveu que la «*remissió física d'expedients*», com a tràmit administratiu o per requeriment judicial es pugui substituir a tots els efectes legals per l'acció de «posar a disposició la comunicació de la còpia electrònica per mitjà de tecnologies adequades». Cal observar que la remissió de l'expedient electrònic ve regulada en l'apartat tercer de l'article 70 de la Llei 39/2015, per la qual cosa recomanem incloure una menció a aquest precepte legal en aquest apartat.

— L'article 54, sobre metadades dels documents electrònics, és refereix a la «Norma Tècnica d'Interoperabilitat de Política de gestió de documents electrònics». Convindria afegir a aquest previsió, la font normativa que conté aquesta norma tècnica.

En relació aquest article 54 es pot suprimir el numeral 1, atès que no hi ha segon apartat.

— L'article 55.1 sembla referir-se, amb una redacció no exactament coincident, a les exigències de seguretat sobre les mitjans o suports en que s'emmagatzemin documents electrònics, qüestió prevista en l'article 46.3 de la Llei 40/2015. Per tant, convindria, per seguretat jurídica, fer-hi una remissió expressa.

— L'article 56 regula l'Arxiu electrònic únic de cada una de les administracions públiques i la custòdia de documents electrònics en el Sistema Arxivístic de les Illes Balears amb remissió a l'article 17 de la Llei 39/2015. Aquest precepte, que és norma bàsica estatal, diu:

Article 17. Arxiu de documents.

1. Cada Administració ha de mantenir un arxiu electrònic únic dels documents electrònics que corresponguin a procediments finalitzats, en els termes que estableixi la normativa reguladora aplicable.

[...]

Hem d'advertir que en la proposta objecte de consulta no hi ha una equivalència entre «subsistema arxivístic» i «administració pública», de manera que dins cada subsistema hi pot haver diferents arxius electrònics únics. L'Avantprojecte regula subsistemes arxivístics —com són el del Parlament de les Illes Balears, el del Consell Econòmic i Social o el de la Sindicatura de Comptes— que no s'integren dins el Subsistema Arxivístic de l'Administració de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears, sinó que es configuren de forma separada.

c) Capítol III. Entrades i sortides de documents dels arxius públics

— Es suggereix revisar la redacció de l'apartat 1 de l'art. 59 introduint termes més precisos per referir-se a l'ingrés de documents en un arxiu públic. El terme servei en aquell incís no té un significat adequat al context. Es suggereix la següent redacció «s'entén per ingrés de documents l'entrada de documents en un arxiu públic amb les

següents finalitats: custòdia, control, conservació del document i ús públic conforme a aquesta llei».

— En l'article 59.2, l'apartat *c* necessita una redacció revisada ja que sembla mesclar termes jurídics molt distints —com és compravenda, acte d'adquisició, títol oneros— i genera un incís difícil d'interpretar.

— En l'article 59.2.g, respecte del dipòsit voluntari, convindria preveure que aquest haurà de ser admès de forma adient.

En l'article 59.2.h, quan parla de «dipòsit forçós», convé destacar-ne ja l'origen. Aquest dipòsit serà «ordenat per una autoritat judicial o administrativa de protecció de patrimoni documental».

— En l'article 61, sobre la sortida de documents, trobam una regulació excessivament detallada. La crítica de la doctrina a l'excés de regulació amb rang legal és que qualsevol modificació dels aspectes més específics (pensem en les modernització dels arxius per mitjans electrònics que suposarà innovacions metodològiques i de tot tipus) haurà de ser tramitada com a una modificació legal i complica la millora de la política pública.

En concret, la redacció de l'apartat 1 s'ha de revisar si es vol preservar la seguretat jurídica i la claredat expositiva. Sembla que es tracta senzillament de l'anotació en registre de sortida, perquè no cal cap autorització (en sentit administratiu) quan reclama el document una autoritat judicial o administrativa. Sobra per tant l'expressió «delegui la representació» que no té sentit.

En relació a la sortida de documents prevista en l'article 61.3, no té sentit parlar de subsistema arxivístic perquè està preveient la sortida de documentació d'un arxiu concret, que és una centre orgànicament i funcionalment real i material, independentment de la fórmula jurídica de gestió i de si té o no personalitat jurídica. El subsistema arxivístic té virtualitat funcional per facilitar tot el sistema de protecció del patrimoni documental, però no té cap eficàcia respecte de les relacions del centre d'arxiu amb altres persones o entitats; en aquest cas, cobren especial interès tant la titularitat de l'Arxiu com la del document (no sempre coincidents, per altra part). Tot l'apartat s'ha de reformular, també a la llum de la crítica generalitzada que hem fet respecte de l'ús de «conselleria competent en matèria d'arxius i gestió documental del Govern», expressió desafortunada i conflictiva.

L'apartat 6 de l'article 61 preveu que «en tot cas és obligatori contractar un assegurança». Aquesta norma s'hauria de concretar perquè no especifica ni quin és l'objecte (encara que és suposa), ni el subjecte, ni, sobretot, la quantia de l'assegurança. Posteriorment, aquests aspecte podrien desenvolupar-se també per reglament.

— En l'article 63.2 s'ha de suprimir l'expressió «contracte» referida a la donació.

— En l'apartat 6 hi ha una remissió a «les obligacions establertes en l'article 16», quan en realitat ha de ser a l'article 15. La remissió final d'aquest precepte a «les actuacions establertes en l'apartat 3» es podria clarificar indicant a quin concret article s'està referint.

d) El capítol IV està dedicat a la qualificació i eliminació de documents de titularitat pública.

e) El capítol V té per rúbrica "Mitjans materials i personals dels arxius"

— En relació amb l'art. 66, sobre el personal dels arxius que integren el Sistema Arxivístic de les Illes Balears, cal advertir que aquestes obligacions s'imposen a tots els arxius independentment del subsistema en que se trobin. D'una part, com ja hem apuntat, no es veu garantida suficientment l'autonomia local pel fet que l'article imposa obligacions gairebé immediates (el termini de 6 mesos és molt breu) a les administracions insulars i municipals, que poden plantejar diferents formes de gestió dels seus arxius i també diferents formacions especialitzades i de personal que hagi de prestar serveis en aquests centres, departaments o institucions. Cal recordar que l'arxiu municipal pot tenir molt diferent entitat i estructura en funció de cada administració. A més a més, la norma legal autonòmica pot incidir en la gestió de personal i en l'estabilitat pressupostària de cada Administració. Si la llei no estableix una flexibilitat en aquestes obligacions, el Consell Consultiu considera que l'actual redacció de l'article considerat sistemàticament pot comportar una infracció de l'autonomia local que té rellevància constitucional.

A més a més, l'article 66 utilitza el text un seguit de conceptes jurídics indeterminats que hauran de tenir un desplegament reglamentari perquè tinguin aplicació efectiva. Per exemple, el mateix terme «disposar de» referit a personal pot significar diversos continguts, tots igualment vàlids, d'acord amb la llei. L'apartat 2, pel que fa a les obligacions respecte de les Administracions insulars i municipals de més de 10.000 habitants, és qüestionable a la llum de l'autonomia municipal i local; no hi ha cap norma bàsica sobre la professió d'arxiver ni sobre què sigui «formació especialitzada en arxius» tenint en compte, a més a més, que s'apunten dos possibles subgrups molt diferents en titulació (A1 i A2) d'acord amb la normativa bàsica; i hi pot haver altres grups que poden tenir formació adequada, com és el cas un grau superior de formació professional. Per altra part, aquest precepte s'hauria de completar amb una disposició transitòria que permeti un compliment progressiu de la matèria.

5. Títol V. Accés als documents

Amb caràcter previ el Consell Consultiu ha de fer notar que una cosa és l'accés als arxius (tant des de la perspectiva administrativa com des de la consideració de patrimoni documental), l'altra als registres, i l'altra als documents. L'accés als documents pressuposa l'accés als arxius i als registres (que és la terminologia que utilitzen les lleis ara vigents).

a) Capítol I. Accés als documents de titularitat pública

— En l'article 68 es fa esment al dret d'accés regulat ja per la Constitució i altres lleis de forma adequada, tot i que millorable. En concret, s'ha de citar correctament la Llei balear 3/2003 i l'articulat que pertoca. Per la seva importància, s'ha de fer referència, igualment, a la Llei orgànica 3/2018 relativa a protecció de dades.

En l'apartat 4 de l'art. 68 es remet a la taula d'avaluació de la sèrie documental corresponent. La previsió és correcta perquè aquest és l'instrument que s'ha dissenyat pels arxius per estandarditzar l'accés públic o restringit als documents. Certament, el precepte ja avisa que està al marge la regulació de la transparència administrativa, cosa que planteja, en els arxius, qüestions i dubtes que potser ara la legislació encara no resol. El dubte rau en si la taula d'avaluació és errònia, bé per excés o defecte, i impedeix l'accés o el facilita indegudament, contràriament a la llei. Seria lògic que el legislador preveïés una clàusula de revisió d'aquestes taules d'avaluació.

— En l'art. 70.1, es troben incoherències significatives amb els articles 68 i 69 (que regulen l'accés als documents) i amb l'apartat quart del mateix article 70.

L'apartat primer de l'article 70 es remet al procediment de la Llei 19/2013, que té caràcter bàsic. Però per una altra part, l'apartat quart de l'Avantprojecte es remet a un reglament per regular el procediment d'accés. Atès el caràcter bàsic del procediment regulat a la Llei 19/2013 (DF 8^a) el reglament no podria separar-se d'allò previst a la normativa bàsica estatal. I si el que es pretén és regular un procediment específic en matèria d'accés d'arxius diferent al que està regulat a la legislació bàsica cal tenir en compte la DA primera segona de la Llei 19/2013 que, efectivament, faculta per regular procediments d'accés diferents al procediment de la Llei 19/2013 quan estableix que «se regirán por su normativa específica y por esta Ley con carácter supletorio, aquellas materias que tengan previsto un régimen jurídico específico de acceso a la información». En conseqüència, si el que es pretén és regular un nou procediment d'accés específic i que mentre no es reguli aquest s'apliqui el previst a la Llei 19/2013, s'hauria d'aclarir.

— En l'apartat 4 se preveu un desenvolupament reglamentari per al «procediment d'accés als documents dins el Sistema Arxivístic de les Illes Balears», sense clarificar si això implica un reglament únic per un procediment únic per tot el Sistema. No sembla que aquesta via encaixi en el nostre ordenament jurídic. Per començar, hi ha peculiaritats atesos els distints arxius (res té a veure l'arxiu del Parlament amb l'Arxiu d'una Conselleria o el del Consell Consultiu o el d'un municipi). La regulació de l'accés ja està positivada i, per altra part, la regulació administrativa dels arxius haurà de respectar tant el règim jurídic de cada Administració concernida com, pel que fa a qüestions de patrimoni documental, les competències pròpies de cada consell insular (reconegudes per l'Estatut en l'art. 70).

b) El capítol II està destinat a accés als documents de titularitat privada

— En la rúbrica de l'art. 74 s'hauria de precisar que es tracta dels «arxius privats integrats en el Sistema Arxivístic i dels arxius privats inscrits en el Cens». En cap cas la norma s'ha d'entendre aplicable a altres arxius privats. Això planteja com la llei aconsegueix, en aquests supòsits, conservar i garantir l'accés al patrimoni documental en mans privades. La integració en el Sistema Arxivístic necessàriament s'haurà de fomentar i potenciar; en cas contrari, els propietaris privats no acceptaran la integració ni la demanaran. Figurar en el Cens, segons l'art. 4 de l'Avantprojecte és una obligació legal que és exigible i que imposa unes responsabilitats als titulars (art. 15 del mateix text). Ara bé la no comunicació no està sancionada ni està sotmesa a termini; per tant, difícilment serà controlable (el termini de tres anys de la disposició transitòria segona no afecta als propietaris). Certament, poden potenciar-se les «mesures compensatòries als titulars d'arxius» regulades a l'art. 15.2 del text dictaminat.

En línies generals, es constata que l'Avantprojecte no profunditza en les polítiques públiques de conservació del patrimoni documental en perill. Podria ser un exemple de política legislativa viable la disposició transitòria tercera de la Llei estatal 16/1985 que va establir un sistema de bonificació o exempció tributària per promoure o incentivar la comunicació d'existència de béns culturals del patrimoni documental o d'arxius.

6. Títol VI. Règim d'infraccions i sancions

No hi ha canvis substancials en aquest apartat en relació a les previsions contingudes en la Llei 15/2006, tot i que existeixen precedents legislatius propulsors de mesures de protecció del patrimoni cultural. En general, les disposicions de l'Avantprojecte contingudes en aquest títol estan poc elaborades i presenten algunes mancances, que a continuació es comentaran.

a) Capítol I. Infraccions

— L'article 75 incompleix el principi de tipicitat. Tal com disposa l'article 27.4 de la Llei 40/2015 el principi de tipicitat exigeix que les infraccions administratives s'han d'especificar en la llei i no son susceptibles d'interpretació analògica. Quan l'Avantprojecte disposa «qualsevol vulneració de les prescripcions contingudes en aquesta llei i en les normes reglamentàries que la despleguen» infringeix el principi de tipicitat i al seu torn l'art. 25 de la Constitució.

En relació a l'article 75.1.b, cal advertir que l'exportació il·legal és competència de l'Estat d'acord amb l'article 149.1.28a de la Constitució; per tant no serà sancionable per la Comunitat Autònoma.

Els apartats 3 i 4 de l'art. 75 tal com estan redactats infringeixen l'art. 25 de la Constitució quant a les exigències de la tipicitat. En l'apartat 3, s'ha d'especificar el que sigui “rellevància escassa” en relació a les infraccions greus (però no es fa cap

referència a les infraccions molt greus). En l'apartat 4, deixa per establir les infraccions als reglaments de funcionament dels sistemes (que no es sap a quins reglaments es refereix).

L'agreujant prevista en relació als apartats 1.c i 2.d de l'article 75, de que «hi hagi un expedient de declaració de Bé d'Interès Cultural en tràmit» és un supòsit extraordinari, atès que el patrimoni documental normalment no es declara bé d'interès cultural; a més a més, la formulació utilitzada planteja dubtes tècnics i seria millor, en tot cas, indicar «s'hagi incoat un expedient de declaració de BIC o bé catalogat».

— L'art. 76 projectat és superflu atès que ja hi consta la disposició final primera habilitadora del desplegament reglamentari.

b) Capítol II. Sancions

— L'art. 77 hauria de distingir sancions d'infraccions, ja que en el seu apartat 1r vé a reformular totes les infraccions deixant-les pràcticament inservibles i lligades exclusivament al dany econòmic. És això justificable en una mesura legislativa que vol protegir el patrimoni documental. Certament, el benefici econòmic pot ser un agreujant però no haver-hi benefici no vol dir que no s'hagi comès una acció igualment reprovable i sancionable d'acord amb els criteris objectius de gravetat que la llei imposi.

Els apartats 3, 4 i 5 de l'article 77 recullen responsabilitats administratives derivades de la comissió d'una infracció, compatibles amb la sanció però que tècnicament no ho és: la reposició de la situació alterada al seu estat originari així com la indemnització per danys i perjudicis causats (tal com bé expressa l'art. 28.2 de la Llei 40/2015). Seria recomanable que en articles separats es faci una regulació adient i coherent amb la normativa bàsica. Igualment s'hauria de reformular en ocasió d'això l'art 81 projectat (sobre l'exigència de requeriment a la persona presumptament responsable).

En l'Avantprojecte es podria incloure com a infracció «l'incompliment de l'obligació de prevenir la comissió d'infraccions administratives per part de les autoritats i funcionaris dependents de les diferents administracions titulars d'arxius», tal com suggereix l'art. 28.4 de la Llei estatal esmentada.

c) Capítol III. Procediment

— L'art. 79 infringeix el principi de legalitat definit en l'art. 25 de la Llei 40/2015 ja que els òrgans competents sempre han d'estar definits i han de ser dos almenys, un d'instructor i un de decisor. A més a més, la configuració d'òrgan competent (en plural) pareix obviar que hi pot haver, com és el cas, més d'un òrgan competent en les matèries indicades. Per suposat, les infraccions que puguin cometre's en aquest àmbit sembla que s'hauran de poder sancionar pels consells insulars (autoritats en la matèria reconegudes per la Llei). Aquesta qüestió no està resolta en l'Avantprojecte. Òbviamment, això no

obsta a la regulació en ordenances municipals o insulars les infraccions que puguin cometre's en l'àmbit d'arxius administratius.

— L'article 80, sota la rúbrica d'«acció pública» pretén configurar com a «acció» una activitat de qualsevol ciutadà que és una «denúncia» o «comunicació d'un fet» presumptament sancionable. On manca un reconeixement exprés (perquè aquesta ja està admesa en la Llei 12/1998) d'acció pública és en l'àmbit de la gestió del patrimoni documental.

Per completar del règim sancionador es podrien regular l'autoria, les circumstàncies de graduació de les sancions, la interrupció de la prescripció i la concurrència de sancions, d'acord amb la normativa bàsica estatal esmentada.

7. Les Disposicions addicionals, transitòries, derogatòria i finals.

Abans d'entrar en la redacció projectada, el Consell Consultiu considera l'Avantprojecte podria incorporar una disposició addicional que reculli l'estatus actual dels Arxius i del Patrimoni documental declarat o integrat en el Cens o en el Cens-Guia de l'Estat. El legislador ara no pot fer tabula rasa de la legislació actualment vigent i de les situacions jurídiques ja creades.

— La disposició addicional segona, sobre actualització de multes, conté una errada material que s'hauria de corregir, atès que es remet a l'article 76.2 («[...] d'aquesta llei» s'hauria d'afegir) quan hauria de ser a l'article 77.2 de l'Avantprojecte, on es regula específicament les quanties de les multes que es poden imposar per sancionar cada tipus d'infracció.

— La disposició addicional tercera resulta supèrflua i, en part, contradictòria amb l'articulat. Preveu que si es crea l'Arxiu General de Formentera assumirà els fons històrics referents a l'illa «generats a partir del moment de la creació del centre». En primer lloc, la creació de l'arxiu a un Consell Insular i municipi s'ha d'entendre pràcticament inherent a la pròpia existència de l'Administració pública insular o municipal. Aquest arxiu disposa per tant dels fons del propi Ajuntament i ara Consell Insular des del temps de la seva creació com a Administració i no des de la creació de l'arxiu (que potser no s'hagi determinat mitjançant un acte administratiu ni un reglament perquè no és necessari). Dit d'una altra manera, tota Administració genera de forma natural i inherent un arxiu administratiu i per això no cal cap acte formal de creació ni de regulació ja que en tot cas servirà la regulació de règim local i insular.

— Les disposicions addicional primera i transitòria primera pretenen establir un termini realment breu per a implantar les previsions de la Llei..

— El contingut de la disposició transitòria primera no és transitori sinó més aviat pretén reforçar l'articulat anterior. Igualment la disposició transitòria segona i la tercera

semblen més aviat terminis i no disposicions que en un moment determinat perdin la seva vigència.

— Pel que fa a la disposició derogatòria única, el Consell Consultiu recomana que no es derogui per llei el reglament vigent. S'ha de tenir en compte que la disposició transitòria tercera projectada preveu la pervivència de la Comissió de Qualificació actual, que es regula pel Decret 99/2010. No té cap sentit suprimir la regulació mentre no hi hagi un nou reglament, més si l'entrada en vigor és gairebé immediata.

— També és recomanable introduir en la derogació expressa una menció clara al títol VIII de la Llei 12/1998 per aclarir, com sembla, que aquesta part ha estat implícitament derogat i l'exposició de motius parla de «substitució».

— Quant a l'entrada en vigor, l'endemà d'haver-se publicat, suscita en el Consell Consultiu molts de dubtes sobre l'eficàcia de la norma i recomana que el legislador es plantegi la introducció d'un termini de *vacatio legis* raonable, particularment en relació amb aquells preceptes que impliquen novetats respecte de l'accés, la publicitat activa i la implantació de l'arxiu electrònic únic.

III. CONCLUSIONS

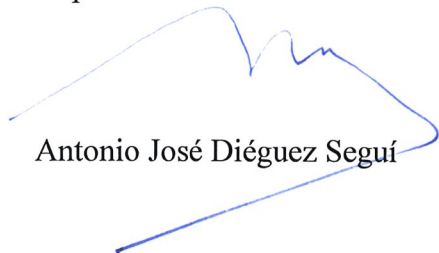
1a. El dictamen té el caràcter de preceptiu respecte de la regulació de l'organització d'aquesta institució i del dret d'accés, per la resta, el dictamen és facultatiu. La presidenta de les Illes Balears està legitimada per a demanar-lo i aquest Consell Consultiu és competent per a emetre'l.

2a. Una vegades considerades les observacions formulades, el Govern és competent per aprovar el Projecte de llei d'arxius i gestió documental de les Illes Balears.

3a. Atès el caràcter normatiu del text objecte de la consulta i la formulació de les observacions exposades en el dictamen, el Consell Consultiu prescindeix en aquest cas de la distinció entre observacions, substancials o no, prevista en l'art. 4.3 de la Llei 5/2010, de 16 de juny, reguladora del Consell Consultiu de les Illes Balears.

Palma, 14 de novembre de 2019

El president



Antonio José Diéguez Seguí

La consellera secretària



Maria Ballester Cardell