

¿ARCHIVOS AL SERVICIO DEL CIUDADANO? PARADOJAS Y
CONTRADICCIONES DE UNA LEGISLACIÓN RESTRICTIVA E
INEFICAZ

FEBE INOCENCIO FARIÑA PESTANO
FERNANDO ANTOLÍN DÍAZ FARIÑA
JOSÉ MANUEL RODRÍGUEZ ACEVEDO

1. INTRODUCCION

El derecho de acceso y el régimen jurídico de la documentación se han convertido desde hace ya algún tiempo en una de las más controvertidas y candentes cuestiones que conforman la moderna disciplina archivística a escala mundial. Siendo así, no es extraño que el tema sea el principal objeto de estudio de un destacado número de trabajos llevados a cabo tanto por archiveros como por juristas, resultando ser estos dos de los sectores profesionales más directamente involucrados en la problemática suscitada por la plasmación y el ejercicio de tal derecho. Han pasado ya varias décadas desde la aprobación de la Constitución Española (en adelante CE) y son diversas las leyes que han venido a desarrollar, de una u otra forma, lo que la *Carta Magna* estableciera en su artículo 105b. Sin embargo, el resultado de todo este proceso está generando creciente insatisfacción y descontento en los principales agentes implicados, ya sea entre los archiveros como entre los investigadores y usuarios de los archivos en general. La legislación vigente se ha revelado, por un lado, ineficaz y contradictoria –como denuncian numerosos archiveros–, y por otro, altamente restrictiva, ante la protesta de cada vez mayor número de investigadores. Nadie parece estar contento.

En este trabajo realizaremos una reflexión crítica sobre algunos de los aspectos más contradictorios y polémicos del actual panorama legislativo relativo al derecho de acceso. Nos situaremos, para ello, en los dos lados de la barrera. Por un lado, recogeremos la preocupación del sector de los archiveros ante la confusión legislativa en la que se encuentran inmersos y en la que se ven obligados a desarrollar su trabajo diario, llamando la atención, además, sobre la contradicción entre publicidad y restricción en la que se debate el acceso a determinados datos. También reflexionaremos, desde la particular óptica de los investigadores, sobre la existencia de un panorama crecientemente restrictivo en el que la protección del honor y la intimidad se ha convertido en la perfecta coartada para la limitación de un derecho constitucional. Incidiremos, además, sobre la existencia de significativas diferencias en el derecho de acceso vigente en unas y otras Comunidades Autónomas, lo que supone que ciertos documentos puedan consultarse en unos lugares mientras que en otros son de acceso restringido, convirtiéndose esta desigualdad en una dificultad añadida que tienen que afrontar los usuarios sujetos a una legislación más restrictiva. Reunificaremos, de este modo, el clamor de archiveros e investigadores en favor de una legislación que regule el derecho de acceso a la documentación administrativa desde presupuestos clarificadores y suficientemente aperturistas.

2. LA LEGISLACIÓN AUTONÓMICA Y SUS CONTRARIEDADES EN MATERIA DE ACCESO.

Tras la implantación de la democracia en nuestro país y a raíz del reconocimiento del autogobierno de las Comunidades Autónomas por la CE y la posibilidad de ser transferidas competencias en materia de Patrimonio Documental y Archivos que no sean de titularidad estatal, comienza a mediados de los años ochenta del siglo pasado una carrera por legislar todos los aspectos referentes a la gestión del Patrimonio Documental de cada una de las Comunidades Autónomas, incluyendo de manera especial el acceso a la documentación. El procedimiento da comienzo en el año 1984 con la ley andaluza de archivos¹. Tras ésta y hasta la actualidad ha ido surgiendo todo un corpus legislativo de leyes, decretos, órdenes que intentan regular, más o menos acertadamente, la protección, organización y uso del Patrimonio Documental. En consecuencia, se ha producido una desigualdad en cuanto al número de textos legales aprobados por cada una de ellas y a la interpretación de las leyes de ámbito estatal o sectorial, en especial del derecho de acceso y los plazos de reserva atribuidos a determinados documentos.

El aspecto más contradictorio de este trasiego legislativo es el tema del *acceso*, que, indudablemente, es heredero del enredo producido por la escasez de desarrollo legislativo del célebre artículo 105b² de la CE. Es más, la acumulación de leyes de ámbito general y sectorial, han dificultado su comprensión y eficaz cumplimiento. Por otro lado, a lo largo de todo este tiempo, se han ido intercalando leyes estatales con legislación autonómica, encontrándose las Comunidades Autónomas en la difícil tarea de interpretar para posteriormente aplicar en su territorio todo ese cúmulo legislativo. En este sentido los archiveros, como garantes del derecho de acceso y de la protección de la intimidad de terceros –cuestionable función esta- se han encontrado indefensos, no sólo por parte de las leyes, sino por las propias instituciones a las que pertenecen,

¹ Ley 3/1984, de 9 de enero, de Archivos de Andalucía. Modificada por la Ley 1/1991, de 3 de julio, de regulación el Patrimonio Histórico de Andalucía y la Ley 3/1999, de 28 de abril, de modificación de la Ley 3/1984 y desarrollada por el Decreto 97/2000, de 6 de marzo, Reglamento del Sistema Andaluz de Archivos y desarrollo de la Ley 3/1984.

² “La ley regulará el acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos, salvo en lo que afecte a la seguridad y defensa del Estado, la averiguación de los delitos y la intimidad de las personas”. Como afirma Seco Campos, existe “mucho literatura jurídica sobre si el artículo 105b es directamente aplicable, o si se trataba de un principio programático que, como decía el texto, debía ser regulado por Ley. Si tenía vigencia inmediata o si, por el contrario, debía de esperarse a la legislación de desarrollo a la que alude el texto”. Véase SECO CAMPOS, I.: “El derecho de acceso a la documentación. Problemas jurídicos y prácticos”, en *Boletín de ANABAD*, XLI, 1991, nº 3-4, p. 42.

viéndose en la necesidad imperiosa de interpretar las leyes y aplicar una u otra en cada caso.

La orfandad a la que se ha visto sometido el patrimonio documental y los archivos por parte de la legislación general, ha desatado también un desequilibrio de desarrollo normativo entre las diferentes autonomías. Así, existen aún hoy en día Comunidades Autónomas que no poseen ley específica de archivos o reglamento de su Sistema Archivístico³; otras que, por el contrario, tienen a lo largo del tiempo un amplio desarrollo⁴; unas que se acercan o se alejan a lo establecido por leyes generales como la Ley 16/1985 del Patrimonio Histórico Español⁵ (en adelante LPHE); otras que se comprometen a interpretar el acceso a los documentos, y algunas que, todo lo contrario, evitan desarrollar esta cuestión y remiten a otras leyes generales sobre la materia.

En lo referente al acceso, uno de los grandes problemas con que se encuentran los archiveros y usuarios está en la reserva que, con respecto a determinados documentos, se ha establecido legalmente en cuanto que puedan afectar a la seguridad del Estado o a la intimidad, seguridad y honor de las personas, derecho fundamental reconocido en la CE⁶. Esta reserva se expresa en periodos temporales y está condicionada, en el caso de las personas, a la circunstancia del fallecimiento o a la fecha de los documentos, si no se conoce la del óbito. La LPHE estableció, para esta documentación, los plazos de 25 y 50 años, respectivamente. La mayoría de leyes autonómicas de archivos o Patrimonio Documental ha seguido lo estipulado por la LPHE, bien remitiendo expresamente a ésta, bien adoptando los mismos periodos temporales. Sin embargo, existe una serie de Comunidades Autónomas que en su legislación han optado por establecer otros plazos diferentes y es en éstas en las que, de forma paradigmática, vamos a incidir especialmente, pues se caracterizan por ampliar los plazos de reserva, convirtiéndose, de este modo, en las leyes más restrictivas.

Entre las Comunidades Autónomas que establecen expresamente plazos temporales de reserva de documentos debemos destacar tres que se separan del resto y, por tanto, difieren del artículo 57 de la LPHE: Andalucía, Canarias y Castilla y León⁷. La ley andaluza fue anterior a la LPHE pero, aunque fue modificada y desarrollada posteriormente

³ Islas Baleares, Extremadura y Navarra.

⁴ Cataluña, Comunidad Valenciana, Aragón, Andalucía y Castilla León.

⁵ Andalucía, Canarias y Castilla León.

⁶ El art. 18.1. de la Constitución Española en cuanto a los derechos fundamentales dice que "Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen".

⁷ La Ley 6/1985, de 26 de abril, de Archivos de Cataluña, modificada por la Ley 8/1989, de 5 de junio y derogada por la ley 10/2001 de 13 de julio, de archivos, establecía también el plazo de 30 años como regla general para acceder a los documentos "públicos e históricos".

por otras leyes⁸, mantuvo su artículo 27a y b⁹: “La consulta pública del Patrimonio Documental Andaluz, en el caso de los documentos incluidos en los artículos 2 y 3 (estos son todos los de carácter público), será posible a partir de los treinta años de haber finalizado su trámite o su vigencia administrativa (...) Se podrá reducir ese término temporal siempre que la información no implique riesgo para la seguridad pública o privada” o, lo que es lo mismo, sólo se podrá consultar libremente la documentación depositada en los archivos históricos, la administrativa excepcionalmente. En cuanto a los plazos de reserva establecidos para la documentación que afecte a la seguridad, honor o intimidad de las personas físicas, sí se vieron modificados por la Ley de Patrimonio Histórico de Andalucía¹⁰, adoptándose los periodos establecidos por la LPHE¹¹. En cambio, la Ley 3/1990 de Patrimonio Documental y Archivos de Canarias (en adelante LPDAC), aun siendo posterior a la LPHE, reproduce exactamente el artículo 27 de la ley andaluza, estableciendo, cuando la información afecte a la “seguridad, honor e intimidad de las personas físicas”, el periodo de 30 años desde su fallecimiento o de 100 años contados a partir de la fecha inicial del documento. En el caso de la Ley de Archivos y Patrimonio Documental de Castilla y León¹², en lo que respecta a los plazos marcados para acceder a esta documentación reservada, se establece exactamente el doble de los que determina la LPHE, o sea, 50 años desde el fallecimiento de la persona, o, si el dato no es conocido, 100 años a partir de la fecha de los documentos.

Como vemos, la existencia de leyes autonómicas más restrictivas que otras en cuanto al derecho de acceso pone en duda la igualdad legal que, sobre este aspecto, debería existir en el conjunto del estado español¹³. No se entiende que un investigador pueda acceder a la información o no dependiendo del lugar en que se encuentre el archivo y la documentación a la que quiera acceder, lo que perjudica, evidentemente, la investigación, la cultura y el servicio de los archivos en nuestro país.

La LPDAC no fue bien acogida por los archiveros canarios por muchos aspectos, entre los que se encuentra, indudablemente, el carácter altamente restrictivo impuesto por

⁸ Véase nota 1.

⁹ Véase el art. 84.1 del Decreto 97/2000, de 6 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento del Sistema Andaluz de Archivos y desarrollo de la Ley 3/1984, de 9 de enero, de Archivos de Andalucía.

¹⁰ Art. 72 de la Ley 1/1991, de 3 de julio, de Regulación del Patrimonio Histórico de Andalucía.

¹¹ Este hecho produce a nuestro entender una incongruencia pues si existe un plazo general de reserva de 30 años para consultar todos los documentos, por qué sí se pueden consultar documentos que afecten a la intimidad de las personas a los 25 años de la muerte de éstas.

¹² Ley 6/1991, de 19 de abril, de Archivos y Patrimonio Documental de Castilla y León. Modificada por la Ley 7/2004, de 22 de diciembre.

¹³ Art. 139 de la Constitución Española: “Todos los españoles tienen los mismos derechos y obligaciones en cualquier parte del territorio del Estado”.

los treinta años que se imponen para la consulta de todos los documentos que integran su Patrimonio Documental. Es más, en varios reglamentos específicos de archivos como los de la administración local¹⁴ se han adoptado los plazos establecidos por la LPHE por considerarlos más aperturistas y más adecuados para prestar un servicio eficaz. Esta ley quedó anclada, y si su aplicación fue dificultosa desde un principio, a lo largo del tiempo se agravó mucho más, puesto que desde su promulgación nunca fue modificada y apenas ha abordado sus preceptos de desarrollo, a excepción del Reglamento de Archivos de la Comunidad Autónoma¹⁵, reglamento este que sólo afecta a la administración autonómica, quedando fuera de su ámbito de aplicación otras administraciones públicas como la local (Cabildos y Ayuntamientos).

Lo cierto es que hoy, tras más de una veintena de años en que se promulgó la LPHE, es triste que echemos de menos aquel “espíritu aperturista” heredero de la transición democrática acaecida en España tras la dictadura franquista. Pues, como hemos visto, existen leyes mucho más restrictivas y reticentes que aquella en cuanto al acceso a los documentos por parte de los investigadores y ciudadanos en general. Añoramos efectivamente la LPHE, pero no quiere decir que ésta fuese una ley perfecta y ejemplar¹⁶ puesto que no deja de establecer barreras para acceder a los documentos. Sus plazos temporales podrían ser reducidos aún más. Por ejemplo, los que afecten a la intimidad, seguridad y honor de las personas bien podrían ser consultados una vez fallecidas éstas¹⁷, puesto que la condición del fallecimiento parece ser ya suficiente como para pensar que se ha perdido el riesgo de ser afectadas; y si no se conoce ese dato, los veinticinco años a partir de la fecha de los documentos podrían ser, quizás, un plazo adecuado.

Como vemos, cuando se habla de conceptos abstractos (intimidad, honor)¹⁸, que rozan más lo sentimental que lo real y palpable, no queda más que entrar en el terreno de la relatividad, en el de la suposición. Por ello se establecen plazos temporales, de tal forma que sea el tiempo el encargado de borrar esas posibles perturbaciones en la esfera más íntima de las personas. Todas estas restricciones y condiciones se convierten en un duro escollo para los profesionales y los usuarios de los archivos, por ello desde los foros archivísticos

¹⁴ Véanse los reglamentos de los archivos municipales de La Orotava, San Miguel de Abona, San Bartolomé de Tirajana, Los Llanos de Aridane o Santa Cruz de Tenerife.

¹⁵ Decreto 76/2003, de 12 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento del Sistema de Gestión Documental y Organización de los Archivos de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias.

¹⁶ En legislación comparada se habla de mayor o menor grado de restricción.

¹⁷ Sin afectar a la “intimidad familiar”.

¹⁸ Junto a estos se incluye la “seguridad de las personas” que consideramos debe separarse de los conceptos “intimidad” y “honor”.

debemos abogar y luchar por unas leyes mucho más acordes con la realidad imperante y con el desarrollo de la archivística moderna. Evidentemente, “servicio” y “restricción” son materias indisolubles que ocupan el mismo territorio. La reducción de una es el triunfo de la otra; a menor restricción, mayor servicio, mayor número de documentos que podemos ofrecer y mayor campo de trabajo para los investigadores.

3. PARADOJAS LEGISLATIVAS: PUBLICIDAD *VERSUS* RESTRICCIÓN

Es un hecho evidente que la normativa no ha sido capaz de despejar todas las dudas que pueden surgir a la hora de resolver muchos interrogantes que a los archiveros se nos plantean en relación con el acceso a los documentos. Ello se debe, entre otras razones, a la amplia casuística derivada de la variada naturaleza de la documentación que se custodia en los archivos, y también al carácter difuso y laberíntico de la propia legislación.

La bruma es especialmente espesa cuando entramos en conceptos como el honor, la intimidad personal y familiar y la propia imagen. Derechos que tienen el rango de fundamentales, como hemos visto y que, en cuanto bienes jurídicos, deben ser respetados. Sin embargo un difícil ejercicio de equilibrio sería ponderar en su justa medida si estos derechos deberían prevalecer por encima de la transparencia administrativa o no y hasta dónde llega la capacidad de la Administración para dar publicidad a informaciones susceptibles de vulnerarlos, en consonancia también con lo preceptuado en la Ley 7/1985 de Bases de Régimen Local¹⁹, para Ayuntamientos, Cabildos y Diputaciones.

Es el caso por ejemplo de determinados contenidos que aparecen en los Boletines Oficiales. Dice la ley que los actos administrativos serán objeto de publicación cuando así lo establezcan las normas reguladoras de cada procedimiento o cuando lo aconsejen razones de interés público apreciadas por el órgano competente²⁰ y además señala que en determinados casos se pueden citar a los interesados en un procedimiento a través de los respectivos Boletines del Estado, Comunidad Autónoma o Provincia²¹. Asimismo el legislador considera a los Boletines Oficiales, diarios y

¹⁹ Dice el art. 69.1 que “Las Corporaciones locales facilitarán la más amplia información sobre su actividad y la participación de todos los ciudadanos en la vida local.”

²⁰ Art. 60.1 de la Ley 30/1992.

²¹ Art. 59.5 de la Ley 30/1992.

medios de comunicación como fuentes accesibles al público²², es decir, cuya consulta puede ser realizada por cualquier persona, no impedida por una norma limitativa y sin más exigencia que, en su caso el abono de una contraprestación.

Al hojear los Boletines Oficiales de la Provincia de Santa Cruz de Tenerife, nos podemos encontrar con notificaciones de la Subdelegación del Gobierno por las que se acuerda incoar expediente sancionador por presunta infracción a lo establecido en el art. 25.1 de la Ley Orgánica 1/1992 sobre Protección de la Seguridad Ciudadana²³; en la notificación aparece el nombre de la persona, su D.N.I., su domicilio así como el importe de la sanción. También vemos edictos de la Dirección General de la Policía en los que se hace pública la notificación de propuestas de expulsión del país, o edictos de deudores a la Seguridad Social con expresión de su nombre y domicilio.

Otro caso es el del Boletín Oficial del Estado, en el que se publican anuncios de Audiencias, Tribunales y Juzgados. Ahí están por ejemplo las requisitorias por las que se apercibe de ser declarados rebeldes a procesados que no comparecen ante la autoridad en tiempo fijado, por presunto delito militar de abandono del destino, con el nombre del inculcado, su último domicilio conocido, su D.N.I. y hasta el nombre de los padres.

Es evidente que en este caso se extiende una nebulosa a la hora de conciliar el límite entre el derecho a la intimidad y la publicidad de determinados datos de carácter personal, que incluso puede afectar al honor no sólo del sujeto²⁴, sino también a la de la propia familia; pero bien es cierto que esta publicidad forma parte del procedimiento de tramitación de los respectivos expedientes, cuyo acceso, por el contrario, es absolutamente restringido²⁵.

La promulgación de la Ley 15/1999, de Protección de Datos de Carácter Personal (en adelante LOPDP), ha propiciado en algunas Administraciones la creación

²² Art. 3 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal. Resulta cuando menos curioso observar que esta Ley, elevada a la categoría de orgánica, carece de exposición de motivos, tal vez por la dificultad de fundamentar una Ley conceptual y competencialmente tan confusa.

²³ Dice el art. 25.1 que “Constituyen infracciones graves a la seguridad ciudadana el consumo en lugares, vías, establecimientos o transportes públicos, así como la tenencia ilícita, aunque no estuviera destinada al tráfico de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, siempre que no constituya infracción penal, así como el abandono en los sitios mencionados de útiles o instrumentos utilizados para su consumo”.

²⁴ No obstante, la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar, y a la Propia Imagen, en su art. 2.1 considera que “No se apreciará la existencia de intromisión ilegítima en el ámbito protegido cuando estuviere expresamente autorizada por Ley o cuando el titular del derecho hubiere otorgado al efecto su consentimiento expreso”.

²⁵ Art. 57.1 de la Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español y el art. 37 de la Ley 30/1992.

de departamentos de seguridad y protección de datos, que tienen entre sus cometidos el de “censar” sus ficheros con información de carácter personal, sean automatizados o no. La LOPDP entiende por fichero a “todo conjunto organizado de datos de carácter personal, cualquiera que fuere la forma o modalidad de su creación, almacenamiento, organización y acceso” y como dato de carácter personal a “cualquier información concerniente a personas físicas identificadas o identificables”²⁶. No obstante, según una Sentencia del Tribunal Constitucional, la protección de datos no se reduce a los de carácter íntimo, sino también a aquellos de carácter público, que por el hecho de ser accesibles al conocimiento de cualquiera, no escapan al poder de disposición del afectado porque así lo garantiza su derecho a la protección de datos; además, el que los datos sean de carácter personal no significa que sólo tengan protección los relativos a la vida privada o íntima de las personas, sino que los datos amparados son todos aquellos que identifiquen o permitan la identificación de la persona, pudiendo servir para la confección de su perfil ideológico, racial, sexual, económico o de cualquier otra índole o que sirvan para cualquier otra utilidad que en determinadas circunstancias constituya una amenaza para el individuo²⁷.

A pesar de los obstáculos que interpone para ejercer libremente el derecho de acceso, la legislación ofrece al mismo tiempo la posibilidad de consultar libremente determinada documentación con datos de carácter personal en ciertas fases de su curso procedimental. Es el caso de los padrones fiscales (impuesto de bienes inmuebles, impuesto de actividades económicas, impuesto de vehículos de tracción mecánica, etc.) durante los períodos de exposición pública²⁸, que se trata de documentación de acceso restringido en la que aparecen el nombre y apellidos del contribuyente, su domicilio y el importe de la liquidación. Caso parecido es el de los censos electorales, al tener obligación tanto Ayuntamientos como Consulados, de mantener un servicio de consulta de las listas electorales vigentes de sus respectivos municipios durante el plazo de ocho días a partir del sexto día posterior a la convocatoria de elecciones, consulta que se

²⁶ Art. 3 de la Ley 15/1999.

²⁷ Sentencia 292/2000, citada en OCAÑA LACAL, D.: “El mito de la transparencia en un sistema democrático: El derecho de acceso a los documentos públicos en España”, en *Actas de las XIV Jornadas de Archivos municipales: El acceso a los Archivos municipales*, Parla, 2002, p. 215.

²⁸ Art. 86 de la Ley 30/1992. Art. 17 del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales.

podrá hacer por medios informáticos o por exposición al público de las listas electorales²⁹.

En ocasiones, las relaciones entre la diversa legislación no ayuda a clarificar el panorama. Este conflicto se pone de manifiesto con la Ley 30/1992, de Régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante (LRJPAC) y la LOPDP, sobre todo al tratar la amplia noción de “datos de carácter personal” referidos a “cualquier información concerniente a personas físicas identificadas e identificables”³⁰. Efectivamente, si el ciudadano tiene derecho a acceder a los archivos, según el art. 37 de la LRJPAC, para hacer viable ese derecho, los archivos deben estar descritos con sus oportunas herramientas, en las que inevitablemente aparecen datos de carácter personal, ¿son comunicables nuestros instrumentos de descripción teniendo en cuenta lo preceptuado en la LOPDP?³¹.

4. EL DERECHO DE ACCESO DESDE LA PERSPECTIVA DEL INVESTIGADOR: LA TRISTE HISTORIA DE UN PANORAMA CRECIENTEMENTE RESTRICTIVO.

En los anteriores apartados hemos expresado claramente una de las principales ideas de esta comunicación: hay muchos archiveros en nuestro país que no están contentos con el panorama legislativo imperante; un panorama legislativo confuso y contradictorio que sitúa diariamente a estos profesionales en una disyuntiva poco estimulante: la de decidir si tales o cuales documentos pueden ser consultados libremente por los investigadores y usuarios en general, o si, por el contrario, deberían ser considerados de acceso restringido en virtud de la naturaleza de la información en ellos contenida. Una delicada decisión que, por un lado, puede ocasionar responsabilidades legales para el archivero en cuestión y, por otro, puede convertirse en injusta barrera para el ejercicio del derecho constitucional que tienen los

²⁹ Art. 39.2 de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General. En ningún momento se pretende con esta comunicación defender el libre acceso a toda la documentación, independientemente de la información que contenga, ya que existen derechos a proteger legalmente, relacionados con la intimidad personal. Así, con respecto a los censos electorales, se ha dado el caso que al repartirse entre los partidos que presentan candidaturas, algunas de ellas son fingidas con el objeto de obtener datos que luego son vendidos principalmente a empresas de marketing directo. Véase ALBERCH FUGUERAS, R. y CRUZ MUNDET, J.R.: *¡Archívese! Los documentos del poder. El poder de los documentos*, Alianza Editorial, 1999, Madrid, p. 53. Otra cosa es, como apunta Ocaña Lacal, si esta normativa es suficientemente afortunada o si por el contrario presenta no pocas lagunas, excesos o ambigüedades. Véase OCAÑA LACAL, op. cit., p. 211.

³⁰ FERNÁNDEZ RAMOS, op. cit., pp. 175-176.

³¹ OCAÑA LACAL, op. cit., p. 216.

ciudadanos al acceso a los archivos y registros administrativos³². Por lo tanto, predomina entre los archiveros españoles un sentimiento de serio descontento con la legislación y -con todo el derecho del mundo- claman por una Ley de Archivos, por una Ley General de Acceso, por la constitución de Comisiones Calificadoras de Documentos Administrativos competentes en cuanto al régimen de acceso, etc.

Pero ¿qué opinan los investigadores de nuestro país? ¿Están ellos contentos con la normativa legal imperante en materia de acceso a la documentación archivística? Sin lugar a dudas, no; no están en absoluto contentos. Mejor dicho, se encuentran seriamente disgustados, y en eso confluyen con el sentimiento que expresa el *gremio* de archiveros³³.

En una época en la que una parte importante de los historiadores se interesan cada vez más por los períodos recientes de nuestro pasado, la legislación en materia de acceso –y especialmente la promulgada en los últimos años- pareciera estar pensada para mantener en la oscuridad un importante fragmento de nuestra historia, para obstaculizar en todo lo posible su desarrollo y el de las ciencias sociales en general. La afirmación es muy grave, es cierto, pero la realidad del derecho de acceso parece avalarla suficientemente.

Cuando en la década de los setenta se pusieron las bases de la transición política desde un régimen dictatorial a uno democrático, el constituyente comprendió la necesidad de incluir el acceso a la documentación administrativa entre los derechos protegidos por nuestra *Carta Magna*. Aunque algunos parlamentarios conservadores plantearon reticencias, se impuso la idea de que la transparencia de las Administraciones Públicas – derivada del derecho de acceso de los ciudadanos a la documentación administrativa- era “la clave diferenciadora entre la Administración democrática y la Administración de

³² No olvidemos que los archiveros consideran actualmente como funciones específicas de su profesión las de “contribuir al desarrollo de la democracia asegurando que los derechos de los ciudadanos sean protegidos, contribuir a la constitución de la memoria colectiva, tanto inmediata como a largo plazo, y asegurar que esta memoria colectiva pasa a ser parte de la cultura de la sociedad” (Código de Deontología de la Asociación de Archiveros de Québec. Citado por LASO BALLESTEROS, A.: “El acceso a los documentos administrativos: derecho, laberinto y decepción”, *Boletín Acal*, n.º. 33, 1999, p. 22.

³³ Una muestra de este descontento de los historiadores lo podemos leer en un reciente artículo de Alberto Carrillo-Linares, para el que las restricciones al acceso por una mal entendida protección de la intimidad “ha dado lugar durante muchos años a que unas importantes fuentes informativas no hayan podido ser consultadas por los historiadores con el consiguiente daño científico que ello conlleva”, de tal forma que se está “imposibilitando la investigación de base de un periodo de nuestra historia más reciente”(…). “Los archiveros, por evitar asumir unas competencias interpretativas de la ley que, en vigor, no les corresponde, y ante la duda, suelen optar por no permitir el acceso a los fondos, con lo que limitan su propia responsabilidad apoyándose en una lectura corta de la ley” (CARRILLO-LINARES, A., “Reflexiones y propuestas para una correcta interpretación de la Ley 16/1985 del Patrimonio Histórico Español sobre el artículo 57 y el acceso a los archivos”, *Boletín de ANABAD*, LV, 2005, n.º 3, pp. 14-17.

antiguo régimen”³⁴. De este modo, para convencer a los ciudadanos de la profundidad del cambio que se estaba gestando, el derecho de acceso hizo su majestuosa entrada en nuestro ordenamiento. Había nacido el “mito de la transparencia”³⁵. Varias décadas después se acumulan ya las voces que se atreven a cuestionar la efectividad de tal transición. Como en la fábula de Andersen, *el Rey está desnudo*: “el acceso no existe”, “las tendencias al secretismo y ocultismo de la Administración Pública, hacen «añicos» los principios de credibilidad democrática”; “¿todavía cree alguien que existe un panorama alentador?”³⁶. Cuando el derecho de acceso a la documentación administrativa ha sido considerado como estrechamente vinculado a derechos fundamentales del sistema democrático como el de participación política o el de libertad de información³⁷, el progresivo proceso de restricción experimentado por el derecho de acceso pone en tela de juicio el alcance de la Transición en su conjunto. ¿Estamos pasando, en verdad, en materia archivística, “de los lugares ocultos a la transparencia informativa”?³⁸.

Uno de los mejores instrumentos que ha encontrado el legislador para llevar a cabo la restricción creciente del derecho de acceso ha sido, sin duda, la protección del honor y la intimidad, hoy ampliada a lo que se ha dado en llamar la protección de datos de carácter personal. Ya nos hemos referido antes, ampliamente, a las restricciones que establece la legislación en aras de la protección de estos intangibles valores. Pero, ¿qué es la intimidad de las personas? En primer lugar cabe comenzar aclarando que el concepto de intimidad nunca ha sido rigurosamente definido en el ordenamiento jurídico español, dependiendo, por lo tanto, su delimitación, del propio estado de desarrollo social³⁹. Expuesto por primera vez en 1948 en la *Declaración Universal de Derechos Humanos* –tras el fin de la Guerra Mundial antifascista-, el derecho a la vida privada fue concebido con un carácter abiertamente progresista, precisamente para proteger a los ciudadanos de las posibles

³⁴ CRUZ MUNDET, J. R.: “El derecho de acceso a la Documentación Pública”, *Bilduma*, nº 2, 1988, p. 108-110.

³⁵ OCAÑA LACAL, op. cit..

³⁶ MARTÍNEZ GARCÍA, L.: “El acceso a los archivos en la provincia de Lugo”, *Boletín de ANABAD*, XLI, 1991, nº. 3-4, p. 171.

³⁷ OCAÑA LACAL, op. cit., pp. 212 y 223.

³⁸ BELLO JIMÉNEZ, V. M. y GONZÁLEZ DUQUE, L.: “De los lugares ocultos a la transparencia informativa. El nuevo sentido de los archivos en Canarias, 1980-2005”, *Los Archivos Municipales en la España Democrática*, Zaragoza, 20-22 de octubre de 2005.

http://www.congresoarchivosmunicipales.com/comunicacion_gonzalez.htm

³⁹ POMED SÁNCHEZ, L. A.: “La intimidad de las personas como límite al derecho de acceso a la documentación administrativa”, en MARTÍN RETORTILLO BAQUER, L. (Coord.), *La protección jurídica del ciudadano (Procedimiento administrativo y garantía jurisdiccional). Estudios en homenaje al Profesor Jesús González Pérez*, vol. 1, 1993, p. 771.

injerencias arbitrarias de la propia Administración Pública⁴⁰. Hoy en día ha sido definida en España como “*la parte más reservada o más particular de los pensamientos, afectos o asuntos interiores de una persona, familia o colectividad*”, siendo necesario determinar qué es lo que cada individuo puede legítimamente reservarse para tal ámbito. En este sentido, juristas como el Catedrático Espinar Vicente entienden que quedan excluidas de la esfera de la intimidad “todas aquellas manifestaciones del sujeto que involucren pensamientos, afectos o asuntos personales que puedan afectar su posición en el contexto global de la sociedad en la que se desenvuelve”⁴¹. O sea, que lo que tiene *repercusión social* no debería ser considerado como algo correspondiente al ámbito de la intimidad personal, aunque el ciudadano lo desee particularmente. De este modo, se ha alcanzado un cierto acuerdo entre los especialistas a la hora de establecer cuál es la interpretación que debe hacerse de la intimidad personal a los efectos de la protección jurídica. Se han delimitado así, tres círculos, correspondientes, el primero, a la ideología, la religión y las ideas políticas; el segundo, al origen racial, la salud y la vida sexual, y el tercero, a la filiación, el lugar y fecha de nacimiento, la titulación académica y el estado civil⁴². El problema se agudiza para los investigadores cuando en los últimos años se han promulgado en España una serie de leyes generales y sectoriales que, partiendo de una concepción mucho más amplia y extensiva de la intimidad personal, han convertido en documentos de acceso restringido una serie de los que hasta ahora habían venido resultando fundamentales para todo un conjunto de investigaciones históricas y geográficas. Un ejemplo sangrante es el del Catastro, que hasta hace poco tiempo había resultado la fuente documental principal para toda una serie de importantes investigaciones sobre la estructura de la propiedad de la tierra en nuestro país⁴³. Como explica Pomed, “existe una amplia tendencia a considerar que los aspectos patrimoniales no entran en ningún caso a formar parte del ámbito de la intimidad

⁴⁰ “Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, ni familiar, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honor o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques”. Véase POMED SANCHEZ, op. cit., p. 766.

⁴¹ Julio Casares, citado por ESPINAR VICENTE, J. M.: “La primacía del derecho a la información sobre la intimidad y el honor”, en GARCÍA SAN MIGUEL RODRÍGUEZ –ARANGO, L (ed.), *Estudios sobre el derecho a la intimidad*, Madrid, Tecnos, 1992, pp. 47-50.

⁴² LASO BALLESTEROS, op. cit., p. 24.

⁴³ La restricción del acceso a los datos catastrales nace con la promulgación de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, modificada por el Real Decreto Legislativo 1/2004, de 5 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Catastro Inmobiliario. En ambos textos “tienen la consideración de datos protegidos el nombre, apellidos, razón social, código de identificación y domicilio de quienes figuren inscritos en el Catastro como titulares o sujetos pasivos del Impuesto sobre Bienes Inmuebles, así como el valor catastral y los valores del suelo y, en su caso, de la construcción, de los bienes inmuebles individualizados”. No obstante, estas leyes admiten, *en teoría*, el acceso a los datos catastrales protegidos –entre otros casos– “para la ejecución de proyectos de investigación de carácter histórico, científico o cultural auspiciados por Universidades o centros de investigación, siempre que se califiquen como relevantes por el Ministerio de Hacienda”.

personal⁴⁴”. Se trata, evidentemente, de datos de un indudable carácter social, que en nada pueden equipararse a los relativos a las ideas políticas, raza, religión, etc. Sin embargo, como dice Laso “nuestra Administración tributaria y sus juristas no comparten esta postura; la intimidad real o ficticia es una razón políticamente correcta para mantener la opacidad”⁴⁵. En el caso de Canarias, esta opacidad, disfrazada de celosa protección a la intimidad, ha ocasionado recientemente grandes dificultades para el desarrollo de diversas investigaciones académicas en el campo de la ciencia geográfica, no consiguiéndose en estos casos –a pesar de tratarse de investigaciones auspiciadas por una Universidad- la calificación de “relevantes” por el Ministerio de Hacienda⁴⁶.

Una nueva vuelta de tuerca en el progresivo proceso de restricción a la accesibilidad documental ha venido dada por la promulgación de la LOPDP. Al ampliar la consideración de *dato personal* protegido a cualquier información que permita identificar a la persona, podríamos encontrarnos –como Ocaña Lacal ha señalado- ante un “vaciamiento absoluto del derecho subjetivo de acceso a los documentos”, sin que se contemple plazo alguno de tiempo para la desprotección de estos datos personales con vistas a posibilitar el desarrollo de la investigación científica. Visto este panorama, aquella aperturista LPHE se nos presenta hoy en día como un paraíso perdido del acceso democrático. A comienzos del siglo XXI, mientras los escándalos de la corrupción política remecen el país entero ante la creciente indignación de la ciudadanía, la opacidad gana la partida a la transparencia en los archivos administrativos.

5. CONCLUSIONES

Existe una gran dispersión e imprecisión en la terminología legislativa relativa al acceso y en muchas ocasiones, las disposiciones legales se limitan únicamente a establecer

⁴⁴ POMED SÁNCHEZ, op. cit. p. 763.

⁴⁵ LASO BALLESTEROS, op. cit., p. 26. También Ocaña Lacal apunta en la misma dirección: “Uno se pregunta si el afán de las Administraciones por proteger nuestra intimidad (incluso, a veces, de nosotros mismos) no será una estúpida coartada para justificar el creciente secretismo sobre cómo actúa o sobre lo que sabe de nosotros...”. Véase OCAÑA LACAL, D., “Ignorancia, ilegalidad y otros males: panorama del derecho de acceso a los archivos públicos en España”, *Boletín de ANABAD*, XLXIX, n° 3-4, 1999, p. 186.

⁴⁶ Coincidimos con Fernández Ramos cuando afirma: “Si el interés de la investigación se evalúa primando el aspecto subjetivo del investigador –tal y como sucedía con una Orden de 4/3/1959-, conducen a una discriminación intolerable en un Estado democrático. Pero si lo que se trata es de valorar el proyecto de investigación en sí mismo, de inmediato se plantea la cuestión de con qué criterio puede la Administración decidir si el proyecto de investigación presenta o no un «interés relevante». A nuestro modo de ver, es evidente que cualquier intervención de la Administración en este punto supone una injerencia en la actividad investigadora”. Véase FERNÁNDEZ RAMOS, S.: “El derecho de acceso a los documentos públicos en el marco del sistema archivístico”, en *El derecho de acceso de los ciudadanos a la información contenida en los archivos*, Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, Madrid, 1991, p. 108-109.

cortapisas y a dificultar el acceso al ciudadano. Ante este panorama de confusión, es el archivero el que, sin tener claros elementos de juicio, decide si el documento puede ser servido o no. Es necesario unificar criterios y establecer de una forma precisa, las formas y modos de acceso. La ordenación contenida en la LRJPAC se ha mostrado insuficiente, por lo que, debería avanzarse hacia una ley general sobre el acceso, que unificara la gran dispersión legislativa existente al respecto y que ampliara los plazos de acceso a los documentos, de tal forma que en nuestros archivos no sólo puedan ser estudiados de una manera global y científica el Antiguo Régimen o el tránsito a la contemporaneidad, sino también los períodos más recientes de nuestra historia.

En este sentido, consideramos que la legislación autonómica referente a Archivos y Patrimonio Documental ha quedado estancada en materia de acceso debido, como se ha dicho, a la falta de desarrollo legislativo superior. No obstante, en medio de esta realidad ciertamente restrictiva, se observa en los últimos textos legales de algunas comunidades un proceso de aperturismo, de tal forma que el derecho de acceso a la documentación se va convirtiendo no en la excepción, sino en la norma y eje en el que giran todos los preceptos, y, en consecuencia, objetivo final de la organización y conservación de los documentos.

Es importante además conseguir un equilibrio normativo entre las diferentes Comunidades Autónomas, bien modificando las actuales leyes, en especial las más restrictivas, bien creando una ley general a nivel estatal (sin olvidar la normativa internacional⁴⁷) que regule el acceso a toda la documentación⁴⁸, y en la cual cada autonomía se apoye, respetando los plazos de restricción que ésta estableciera.

⁴⁷ Véase MATAS BALAGUER J.: “El acceso a los documentos: un derecho democrático”, en *Actas del XIV Congreso Internacional de Archivos*. Sevilla, 2000. pp. 23-24.

⁴⁸ Así, Seco Campos recomendaba en 1991 el desarrollo de un nuevo texto legal sobre el derecho de acceso a la documentación administrativa o en trámite. Véase SECO CAMPOS, op. cit., p. 71. Tarraubella opina que para minimizar fricciones en las relaciones entre archiveros y usuarios tienen importancia planteamientos como “la promulgació de lleis que regulin específicament en pret d’acces als arxius públics de manera concreta i transparent”. Véase TARRAUBELLA I MIRABET, X.: “Els arxius i els seus usuaris”. En *Lligall*, nº 12, 1998, p. 200. Por su parte, Ocaña Lacal, se refiere a una *Ley de Acceso a la Información*, que “delimitara con claridad el régimen de acceso y sus plazos y que crease organismos colegiados para analizar los casos nebulosos que, a buen seguro, se plantearían.” Véase OCAÑA LACAL, op. cit.pp, 216 y 217. Además, Fernández Ramos habla de que “deberá avanzarse, siguiendo el ejemplo de otros países hacia una ley básica de acceso a la información administrativa”. Véase FERNÁNDEZ RAMOS, S.: “Políticas y normativas Archivísticas”, en *Los Archivos Municipales en la España Democrática*. Zaragoza, 2005.

http://www.congresoarchivosmunicipales.com/pdf/ponencia_fdez.ramos.pdf. En un sentido aperturista y en relación con los problemas que existen para consultar determinada documentación del franquismo manifiesta Carrillo Linares que “es necesario una nueva ley, acorde con la transformación social, o en su defecto, un reglamento que sea útil científica y socialmente”. Véase CARRILLO LINARES, op. cit., p. 15.

También consideramos que el ejercicio del derecho del acceso puede articularse mejor dentro de sistemas de archivos correctamente implementados a través de la labor de asesoramiento que pueden aportar las Comisiones Calificadoras de Documentos. No es de extrañar que en los últimos años se haya producido una ampliación en las funciones de esas Comisiones, tanto a nivel autonómico como local, orientadas a solventar incertidumbres sobre la consultabilidad de determinadas series documentales y que, como en el caso de la catalana, con capacidad para informar en casos de obstrucción al derecho de acceso⁴⁹.

En definitiva, el derecho de acceso a la documentación archivística ha sido definido como uno de los elementos fundamentales de todo Estado de Derecho moderno. Siendo así, los problemas derivados del actual panorama legislativo y su plasmación práctica están poniendo en tela de juicio los logros alcanzados en la construcción democrática de nuestro país. Archiveros, investigadores y usuarios estamos demandando un giro radical que establezca criterios claros y objetivos y que extirpe definitivamente la tendencia hacia la opacidad existente, aún, sin lugar a dudas, en nuestras Administraciones Públicas.

⁴⁹ Art. 19.2 de la Ley 10/2001, de 13 de julio, de Archivos y Documentos de Cataluña. En Euskadi también se ha legislado al respecto, concretamente en el art. 14 del Decreto 174/2003, de 22 de junio, de organización y funcionamiento del Sistema de Archivos de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Euskadi., que fija las funciones de la Comisión de Valoración, Selección y Acceso a la Documentación. En el ámbito de la Administración Local hay que reseñar a la Comisión Calificadora de Documentos Administrativos del Ayuntamiento de Zaragoza, <http://www.zaragoza.es/archivo/>.