

**EL ACCESO A LA INFORMACIÓN,
A LA DOCUMENTACIÓN Y A LOS ARCHIVOS.
ACCESO Y GESTIÓN DOCUMENTAL EN LA LEY
7/2011 DE DOCUMENTOS, ARCHIVOS Y
PATRIMONIO DOCUMENTAL DE ANDALUCÍA.**

ESTHER CRUCES BLANCO

EL ACCESO A LA INFORMACIÓN, A LA DOCUMENTACIÓN Y A LOS ARCHIVOS. ACCESO Y GESTIÓN DOCUMENTAL EN LA LEY 7/2011 DE DOCUMENTOS, ARCHIVOS Y PATRIMONIO DOCUMENTAL DE ANDALUCÍA.

ESTHER CRUCES BLANCO

Directora del Archivo Histórico Provincial de Málaga.

mariae.cruces@juntadeandalucia.es

Las reflexiones siguientes no pueden ser, de ninguna manera, una exposición amplia y completa de lo que el acceso y la accesibilidad es tanto para la disciplina de la Archivística, como para el trabajo en los archivos –de cualquier tipo–, o lo que el acceso comporta para la aplicación de cualquiera de las normas de carácter administrativo, jurídico o judicial que abordan esta cuestión¹. Las palabras que prosiguen son

1. Una bibliografía básica: DUCHEIN, M. *Los obstáculos que se oponen al acceso, a la utilización y a la transferencia de la información conservada en los archivos. Un estudio RAMP*. París, 1983; *El derecho a saber y el deber de la privacidad: el acceso a los documentos*. VI Congreso de Archivos de Castilla y León. *Tabula*. N° 15(2012); EMBID IRUJO, A. “El derecho de acceso a los archivos y registros administrativos”. LEGUINA VILA, J. y SÁNCHEZ MORÓN, M. (dirs.). *La nueva Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*. Madrid, 1993; FERNÁNDEZ RAMOS, S. *El derecho de acceso a los documentos administrativos*. Madrid, 1977; FERNÁNDEZ RAMOS, S. *La información y participación ciudadana en la Administración Local*. Barcelona, 2005; FERNÁNDEZ RAMOS, S. “La experiencia europea en materia de transparencia administrativa y acceso a la información”, en *Transparentar al Estado: la experiencia mexicana de acceso a la información*. México, 2004; FERNÁNDEZ RAMOS, S. “La regulación del acceso en los nuevos soportes: La Ley para el acceso electrónico de los ciudadanos a las Administraciones Públicas”. *Los nuevos paradigmas de la Archivística. Novenas Jornadas Archivísticas*. Huelva, 2008 pp. 49-60; GÓMEZ LLERA, E. “La legislación europea en materia de acceso”. Actas XIV Congreso Internacional de Archivos. Sevilla, 2000. Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, 2001 [recurso electrónico]; GÓMEZ LLERA, E. “El problema del acceso a la documentación en los Archivos Históricos”. *I Jornadas sobre Acceso a los documentos públicos y oficiales*. 2009[recurso electrónico]; GUICHOT, E. *Datos personales y Administración Pública*. 2005; *Manual de protección de datos para las Administraciones Públicas*. Agencia de Protección de Datos de la Comunidad de Madrid. Madrid, 2003; MESEGUER YEBRA, J. *El derecho de acceso a los documentos administrativos y su tutela*. 2000; ORTEGA GUTIÉRREZ, D. *Manual de Derecho a la Información*. Madrid, 2003; POMED SÁNCHEZ, A. *El derecho de acceso de los ciudadanos a los Archivos y Registros Administrativos*. INAP. Madrid, 1989; RAMS RAMOS, L. *El derecho de acceso a archivos y registros administrativos*. Madrid. 2008; RIVERO ORTEGA, E. *El expediente administrativo. De los*

una exposición sobre el contexto político, administrativo y social en el que el acceso a la información, a los documentos y a los archivos está inserto y que ha sido un trasfondo permanente a la hora de preparar y aprobar la Ley 7//2011 de documentos, archivos y patrimonio documental de Andalucía.

1.- Derecho de acceso a la información y a los documentos, acceso a los archivos.

Existe una evidente confusión –al menos así lo apreciamos quienes trabajamos día a día en un archivo, donde se pone de manifiesto constantemente el ejercicio de la accesibilidad a los documentos– entre lo que supone: conocer qué documentos existen en un archivo –de cualquier tipo, también el de una oficina–, qué documentos y expedientes se tramitan y conservan en las Administraciones Públicas, y qué documentos pueden ser consultados. La diferencia entre acceso a la información y acceso al documento en sí mismo –la consulta– tiene matices importantes y destacados tanto en la Ley que aquí nos ocupa como en las numerosas disposiciones de toda índole que tratan el acceso a la información, a los documentos y a los archivos, o las normas que hacen referencia al honor, intimidad, privacidad, divulgación de secreto, etc.. Igualmente existe una confusión entre lo expresado en el artículo 105b) de la Constitución Española, el acceso libre y gratuito a los archivos, es decir la entrada a un archivo, a una institución concebida como tal, del acceso libre y gratuito a un expediente o documentos determinados. Este error es en muchas ocasiones deliberado y forzado, en otras es fruto del desconocimiento o derivado de la intoxicación que los medios de comunicación expanden en noticias casi siempre relacionadas con aspectos relativos a la corrupción política.

Los principios sobre acceso cubren dos aspectos del derecho de acceso: el del acceso del público a los archivos y el de las responsabilidades del archivero y de quien trabaja con documentos para facilitar el acceso a los archivos y a la información en ellos contenida².

Existe una inevitable relación entre el **archivo** y el **acceso** a los documentos que en él se custodian, una relación que se remonta a la Antigüedad, aunque se entiende una evolución drástica desde la Segunda Guerra Mundial, pues a partir de ese momento histórico los archivos se abrieron cada vez más al público en general debido a diversos factores, entre ellos el de practicar reparaciones individuales y colectivas

legajos a los soportes electrónicos. 2007; SERRA NAVARRO, F. *Los archivos y el acceso a la documentación*. Ministerio de Cultura, 1980

2. Principios sobre el acceso. Grupo de Trabajo del Consejo Internacional de Archivos en <http://www.ica.org>; HUSKAMP PETERSON, T. “El grupo de trabajo sobre acceso”. *FLASH* nº21 (2011) pp. 22-23

de todos los desastres producidos por la Guerra³. Junto a ello se inició la aplicación de otro concepto relacionado estrechamente con el acceso a los archivos: el “derecho a la información” que implica, al menos en los países democráticos, *una nueva reivindicación en lo tocante al acceso a los documentos, ya no sólo considerado como una necesidad de la investigación histórica o científica sino como un derecho democrático de todos los ciudadanos*⁴.

Hoy en día el derecho de acceso a la información y a los documentos producidos, recibidos y conservados por las Administraciones Públicas es un pilar básico para la transparencia en un estado democrático, ello ha ido teniendo una evolución que ha permitido logros que no todos los países han conseguido ni aplican en la actualidad. No obstante este derecho a conocer, al fin y al cabo, lo que la Administración Pública y los poderes públicos desarrollan, no es algo reciente aunque sea un debate –al menos en España– de gran actualidad. La liberalización del acceso a los archivos se desarrolló a partir de la Revolución Francesa y de la Declaración de Derechos del Hombre –Ley de 1794–: *todo ciudadano podrá solicitar de los archivos la información de los documentos que le sean de referencia; los archivos adquieren una nueva dimensión, constituyen el depósito de las leyes de una nación al servicio del soberano, el gobierno y de su administración*. Otro documento básico para la definición y establecimiento de derechos fundamentales, la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, expresa en su artículo 19, otro factor relativo al derecho a conocer: *... todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión*.

El acceso es, por lo tanto, uno de los ejes básicos del trabajo en los archivos y ello ha supuesto que la Declaración Universal sobre los Archivos, del Consejo Internacional de archivos⁵, exprese que: *El libre acceso a los archivos enriquece nuestro conocimiento de la sociedad, promueve la democracia, protege los derechos de los ciudadanos y mejora la calidad de vida; así como el compromiso de trabajar para que los archivos sean accesibles a todos, respetando las leyes sobre esta materia y las relativas a los derechos de las personas, de los creadores, de los propietarios y de los usuarios y el compromiso de que los archivos sean utilizados para contribuir al desarrollo de la responsabilidad de los ciudadanos*.

Pero para que el acceso pueda ser un derecho y un deber que sea cumplido por unos y por otros, tanto por los archiveros como por los responsables de los diferentes ámbitos

3. DUCHEIN, M. *Los obstáculos que se oponen al acceso, a la utilización y a la transferencia de la información conservada en los archivos. Un estudio RAMP*. París, 1983

4. *Ibidem*. pp. 5-6

5. En <http://www.ica.org>

administrativos y políticos, no cabe duda de que lo primero que se ha de analizar es la definición y funciones del archivo, cuestiones que no pueden ser abordadas en este análisis. Pero sí nos debemos hacer las siguientes preguntas: ¿de qué archivos estamos hablando?, ¿de meros almacenes de papel?, ¿de montañas de documentos apilados en las oficinas?, ¿de los sótanos o buhardillas de cualquier organismo o institución pública repleta de documentos?, ¿de ordenadores personales con cientos de carpetas sin control o sometidas a los criterios de alguien que se denomina “informático”? Para poder ejercer el derecho a la información en las Administraciones Públicas y acceder a los documentos que éstas custodian se ha de tener en cuenta que el acceso está condicionado por diversos pilares a los que el servidor público, y especialmente el funcionario, y, desde luego el archivero, se enfrenta diariamente: la petición de acceso del interesado; –la transparencia;– la necesaria comunicación entre las Administraciones Públicas; –considerar que el acceso a la información no es lo mismo que acceso a los documentos; –tener en cuenta que el acceso a los documentos no es lo mismo que acceso a los archivos;– comprender que el acceso a la información no es igual que consulta del documento. En cualquier caso, para que pueda ser efectivo el derecho de acceso, los archivos deben existir y deben estar organizados, pues en muchos casos estos archivos no existen, son meros cúmulos de documentos o bases de datos desorganizadas, y ello supone que se ha de admitir lo siguiente: si la información ni la documentación no puede ser localizada, la destrucción o pérdida de documentos está garantizada⁶. Estas situaciones –la carencia real de archivos– es a veces una excusa y otras, las más, una imposibilidad para que las Administraciones Públicas informen y faciliten los datos requeridos⁷.

Y para todo ello y para el contexto político y administrativo en el que los funcionarios y servidores públicos desempeñan sus funciones se ha de tener en cuenta que existen diversas normas europeas que han de estar presentes en el ejercicio diario del trabajo que se desempeñe y que, desde luego, han sido una referencia necesaria y obligada a la hora de redactar la Ley 7/2011 de documentos, archivos y patrimonio documental de Andalucía⁸, pues en ellas se observa el principio de acceso a los documentos producidos por las instituciones europeas, que deben elaborar en sus reglamentos internas disposiciones específicas sobre el acceso a sus documentos. La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, proclamada en la

6. *la destrucción del documento o su falta de localización inciden sobre el presupuesto de ejercicio del derecho de acceso*. FERNANDEZ RAMOS, S. *Los concejales y el acceso a la información. El derecho de los concejales de acceso a la documentación local*. Granada, 2003 p. 60

7. Recordemos la campaña de “Las 100 preguntas” llevada a cabo por la Coalición Pro Acceso. <http://www.proacceso.org/>

8. Especialmente la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión europea y Recomendación nº R (2000)13; vid. RAMS RAMOS, L. *El derecho de acceso a archivos y registros administrativos*. Madrid, 2008 pp. 73-137

cumbre de Niza del año 2000, y que fue recogida en el proyecto de Constitución Europea, establece el principio de “buena administración” (art. II.41). Este principio reconoce el derecho fundamental de todo ciudadano a varios logros en su relación con la Administración Pública, y entre ellos y expresamente, el derecho de todo ciudadano a acceder al expediente que le afecte, dentro del respeto a los *intereses legítimos de confidencialidad* y del secreto profesional y comercial. En este sentido estas disposiciones europeas expresan la dicotomía permanente existente en el concepto y en la aplicación del acceso: el derecho a conocer y el derecho de todo individuo a la protección de los datos de carácter personal que le conciernen⁹. Estas premisas existen, igualmente, en diversas leyes generales españolas¹⁰. La Ley 7/2011 expresa igualmente esta ambivalencia que recae siempre sobre el acceso pues el artículo 61 remite a toda la legislación vigente en esta materia.

En relación con el acceso la pregunta que siempre es planteada tanto por los potenciales usuarios de los documentos como por los responsables de producirlos y custodiarlos es **¿cuándo se puede ver un documento?**, **¿en qué fecha desde la producción del documento?**, **¿quién tiene derecho?**. Las respuestas no son fáciles y no pueden ser taxativas, no podrán ser facilitados plazos genéricos sino que éstos siempre estarán vinculados a las normas que definan el procedimiento al que el expediente, el documento o la información están sometidos. La Ley 7/2011 establece que el derecho de acceso se limitará en razón de la protección de derechos e intereses establecidos en la Constitución Española y en relación con determinados datos (arts. 61 y 62.1). En cualquier caso, y por poner ejemplos de asuntos que ocupan constantemente las noticias de los medios de comunicación en la actualidad tales como el de “los niños robados” o los relacionados con la Ley de “memoria histórica”¹¹, para ambos asuntos o bien las Fiscalías establecen los criterios de acceso o será la Comisión Interministerial creada al efecto el órgano que determine el acceso a los archivos, o bien es la propia

9. Carta de los Derechos Fundamentales, del Consejo de Europa, Niza 7-9 de 2000, integrado en la Constitución Europea, en el Cap. II sobre “Libertades”, art. 8 la protección de datos de carácter personal.

10. Recordemos: - Ley 16/1985 del Patrimonio Histórico Español, art. 49:-1. La consulta de los documentos constitutivos del patrimonio documental español a que se refiere el artículo 49.2 se atenderá a las siguientes reglas: Los documentos que contengan datos personales de carácter policial, procesal, clínico o de cualquier otra índole que puedan afectar a la seguridad de las personas, a su honor, a la intimidad de su vida privada y familiar y a su propia imagen, no podrán ser públicamente consultados sin que medie consentimiento expreso de los afectados o hasta que haya transcurrido un plazo de veinticinco años desde su muerte, si su fecha es conocida, o, en otro caso, de cincuenta años, a partir de la fecha de los documentos.

11. Ley 52/2007, de 26 de diciembre, por la que se reconocen y amplían derechos y se establecen medidas a favor de quienes padecieron persecución y violencia durante la guerra civil y la dictadura.

ley, como en el caso de la de “memoria histórica” la norma que determina quién y cuándo puede acceder a determinados documentos. En general se puede considerar, del análisis de las disposiciones específicas en cada materia, que *el tipo de consultantes determina las variantes en la comunicación*¹² y, desde luego, la información contenida en los documentos; sin olvidar lo dispuesto en el Código Penal¹³ en relación con el descubrimiento y la revelación de secretos.

Un problema que se añade para dar respuesta al interrogante sobre quién tiene derecho a la consulta de documentos deriva de la tradicional concepción cultural de los archivos¹⁴ y su impacto sobre el derecho de acceso, pero la Ley 7/2011 rompe esa tradicional vinculación de los archivos con la materia cultural y su propia denominación refleja sus postulados: todos los documentos, todos los tipos de archivos, desde la oficina a un archivo histórico.

Sobre qué se tiene derecho, a qué tipo de información, a **qué documentos**, y cómo es el acceso a los archivos, estas son siempre las preguntas pertinentes y recurrentes sobre el acceso. La Ley de documentos, archivos y patrimonio documental de Andalucía expresa reiteradamente que en el tema del acceso siempre han de ser tenidas en cuenta las leyes y normas relativas a materias determinadas, como se ha indicado. Pero en la actualidad en España, y atendiendo sólo a las leyes de la Administración General del Estado, el asunto del acceso es una maraña. Se ha de partir obviamente de la Constitución Española en diversos artículos (18.4, 20, 23 y 105 b)). No obstante el debate sobre el derecho de acceso en la Constitución, su tratamiento y su interpretación es un asunto con diferentes propuestas según distintos analistas, especialmente en relación con el art. 105b)¹⁵. En cualquier caso lo que debe asegurar el Estado es *el acceso a la información, pues ésta es el instrumento necesario para controlar la acción de la Administración*¹⁶.

La Ley 7/2011 es explícita sobre la materia que trata: en primer lugar los documentos pero también la información, especialmente la del sector público, en segundo lugar los archivos y por último el patrimonio documental, en una categoría sine

12. SERRA NAVARRO, F. *Los archivos y el acceso a la documentación*. Ministerio de Cultura, 1980 p. 25

13. Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal

14. Asunto expuesto hace algún tiempo por A. Sánchez Blanco y seguido por quienes consideran los archivos con funciones más allá de las meramente culturales. SÁNCHEZ BLANCO, A. “El sistema de archivos: de las referencias histórico-culturales a las bases de las Administraciones públicas”. *CIVITAS. Revista Española de Derecho Administrativo*. nº67 (1990) pp. 361-388

15. RAMS RAMOS, L. *Ob. Cit.* pp. 158 y ss.

16. MONFORT PASTOR, M. *El derecho de acceso de los ciudadanos a la documentación municipal*. Barcelona, 2004 p. 29

qua non, pues sin la existencia de esta gestión completa de los documentos –y desde el principio– no pueden ser alcanzadas otras circunstancias ni realidades. Por lo tanto el acceso también tiene su correlato con los documentos, los archivos mismos y con el patrimonio documental.

Las leyes de la Administración General del Estado que abordan en parte de su articulado el asunto del acceso son muy diversas, en función de la materia que regulan e incluso de los procedimientos que establecen; por otro lado se ha de tener en cuenta la diversidad en la jurisprudencia, con sentencias contradictorias sobre, por ejemplo, el derecho al honor, a la propia imagen y a la privacidad, como queda formulado en a la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas¹⁷. A ello se han de sumar las propias contradicciones que el Anteproyecto de Ley de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno formula y en contradicción, a su vez, con lo expresado en el Real Decreto 1708/2011, de 18 de noviembre, por el que se establece el Sistema Español de Archivos y se regula el Sistema de Archivos de la Administración General del Estado y de sus Organismos Públicos y su régimen de acceso. Es, ciertamente, un laberinto jurídico¹⁸. A este panorama normativo general se ha de añadir lo establecido en el Código Penal sobre intimidad, derechos individuales, propia imagen, honor, integridad moral, libertad sexual, propiedad industrial, propiedad intelectual, defensa nacional.....

A lo largo de ya numerosos años las Comunidades Autónomas aprobaron una serie de leyes que bien de forma explícita –leyes de archivos– o implícita –leyes sobre el patrimonio histórico– trataban la materia de su competencia sobre los archivos. Ello ha dado lugar a lo que se viene expresando como la aparición de una segunda generación de Leyes de Archivos¹⁹. Tanto las primeras como estas segundas leyes, con respecto al asunto que aquí nos ocupa, han ido estableciendo normas y plazos sobre el acceso que ha provocado, sin lugar a dudas, una desigualdad entre todos los españoles, distinto trato y procedimientos, diferentes plazos para el acceso, diversas definiciones de acceso, de documentos y de consulta, como ya en más de una ocasión se ha denunciado²⁰. Estas circunstancias, especialmente en relación con el acceso, tal

17. SANCHO CUESTA, F.J. “El derecho de acceso a Archivos y Registros conforme a la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común”. *Comentarios ante la entrada en vigor de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*. MAP. Madrid, 1993

18. LASO BALLESTEROS, A. “El acceso a los documentos administrativos: derecho, laberinto, decepción”. *Boletín ACAL*. nº33 (1999) pp.22-27

19. En esta misma publicación PAEZ, M. pp. 81 y ss.

20. CRUCES BLANCO E. “Sistemas de archivos de las Comunidades Autónomas”. *Archivos y sistemas*. Ministerio de Educación, Cultura y Deporte. Madrid, 2000 p. 70; FERNÁNDEZ RAMOS, S.

vez tengan mucho que ver con *los complejos del Estado hacia las Comunidades Autónomas*²¹, pues en muchos casos fue –sobre todo en el pasado ya más lejano de estas leyes– una especie de “conquista del Oeste”: todo el mundo tenía que tener una ley de archivos en muchas ocasiones sin meditar qué se decía y para qué, y mucho menos en los artículos relacionados con el acceso.

Las diferencias expresadas tanto en la legislación de la Administración General del Estado como en las de las Comunidades Autónomas comportan una dificultad añadida a la cuestión básica sobre el acceso, problema emanado de los límites al derecho de acceso, cuyos pilares son: el interés público, el interés privado, la seguridad e integridad del documento²².

2.- Acceso y transparencia.

El **acceso** se refiere siempre a la posibilidad de conocer directamente la información que un documento contiene o bien la consulta directa de ese documento; esta doble forma de “acceder” a un documento es necesaria tenerla siempre presente tanto por parte del trabajador de las administraciones públicas como por parte del archivero, y desde luego es un matiz que el usuario potencial de los documentos debería conocer igualmente. El acceso a los archivos es la posibilidad de “entrar” en estas instituciones, sean del tipo que sean, y este acceso si bien es *libre y gratuito* (art. 105b) CE) no está exento de límites –como por ejemplo la prohibición de entrar a la zona de los documentos –depósitos, sala de clasificación, taller de restauración, etc.– de ahí que los edificios de archivos y aquellas dependencias que custodien archivos deban diseñar un circuito de documentos que no puede tener nunca un nexo con el circuito de los usuarios, salvo en las salas de consulta o espacios habilitados para ello. Si este sistema organizativo espacial falla tampoco se podrían cumplir aquellas condiciones del acceso sobre plazos de consulta –sin obviar los problemas e irresponsabilidades derivados de la falta o ausencia de custodia de los documentos–²³. Hay quien entiende que vivimos en la era del acceso, sobre todo en relación con el uso de la informática, de los documentos y procedimientos electrónicos y en este sentido se afirma que una *de las explicaciones más sugerentes y acertadas de la metamorfosis*

El Sistema Estatal de Archivos públicos: pasado, presente y futuro”. *Revista aragonesa de Administración Pública*. Nº22 (2003) pp. 73

21. GÓMEZ LLERA, E. “El problema del acceso a la documentación en los Archivos Históricos”. *I Jornadas sobre Acceso a los documentos públicos y oficiales*. p. 1

22. FERNÁNDEZ RAMOS, S. “El Derecho de acceso a los documentos públicos en el marco del Sistema Archivístico”. *El derecho de acceso de los ciudadanos a la información contenida en los archivos*”. 2001 pp. 102-103

23. Sobre la infidelidad de custodia de documentos artículos 413 al 416 de Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

tecnológica de nuestra sociedad es la que la define como un progresivo e irreversible desplazamiento de la “era de la propiedad” a la “era del acceso”. El acceso es hoy un engranaje de la nueva arquitectura del mundo. Acceso significa constancia, conservación, puesta a disposición, vigencia, comunicación, entrega, posición y control²⁴, todo ello ¿es posible sin archivo?

Que las leyes y demás normas de la Administración General de Estado son numerosas ya se ha citado, que todo ello supone un galimatías, también, pero además hay que considerar las definiciones que estas disposiciones dan sobre el acceso o sobre los efectos que el acceso puede tener. En este sentido observemos lo expresado en la Ley 56/2007, de 28 de diciembre, de medidas de impulso de la Sociedad de la Información, que relaciona el acceso con: eficiencia, agilización y simplificación de trámites y transparencia de las actuaciones administrativas, es decir, todo y nada. Y para muestra del tratamiento exhaustivo que sobre el acceso propugnan algunas leyes españolas, de carácter general, bien vale la Ley 37/2007 sobre reutilización de la información del Sector Público²⁵.

Hoy en día el acceso tanto en la práctica de las administraciones públicas como en las disposiciones que éstas aprueban, está vinculado a otro concepto que ha calado

24. RODRIGUEZ DE LAS HERAS BALLELL, M.T. “Procesos en red: el documento único electrónico”. *Los nuevos paradigmas de la Archivística*. Novenas Jornadas Archivísticas. Huelva, 2008 p. 21

25. Ley 37/2007 sobre reutilización de la información del Sector Público:- art. 3. 3. La presente Ley no será aplicable a los siguientes documentos que obren en las Administraciones y organismos del sector público previstos en el artículo 2:a) Los documentos sobre los que existan prohibiciones o limitaciones en el derecho de acceso en virtud de lo previsto en el artículo 37 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y las demás normas que regulan el derecho de acceso o la publicidad registral con carácter específico; b) Los documentos que afecten a la defensa nacional, la seguridad del Estado, la protección de la seguridad pública, así como los sometidos al secreto estadístico y a la confidencialidad comercial y, en general, los documentos relacionados con actuaciones sometidas por una norma al deber de reserva, secreto o confidencialidad; c) Los documentos para cuyo acceso se requiera ser titular de un derecho o interés legítimo; d) Los documentos que obran en las Administraciones y organismos del sector público para finalidades ajenas a las funciones de servicio público que tengan atribuidas definidas con arreglo a la normativa vigente; e) Los documentos sobre los que existan derechos de propiedad intelectual o industrial por parte de terceros. No obstante, la presente Ley no afecta a la existencia de derechos de propiedad intelectual de las Administraciones y organismos del sector público ni a su posesión por éstos, ni restringe el ejercicio de esos derechos fuera de los límites establecidos por la presente Ley. El ejercicio de los derechos de propiedad intelectual de las Administraciones y organismos del sector público deberá realizarse de forma que se facilite su reutilización; f) Los documentos conservados por las entidades que gestionen los servicios esenciales de radiodifusión sonora y televisiva y sus filiales; g) Los documentos conservados por instituciones educativas y de investigación, tales como centros escolares, universidades, archivos, bibliotecas y centros de investigación, con inclusión de organizaciones creadas para la transferencia de los resultados de la investigación; h) los documentos conservados por instituciones culturales tales como museos, bibliotecas, archivos históricos, orquestas, óperas, ballets y teatros.

profundamente en los medios de comunicación y en algunas instancias de la ciudadanía: la **transparencia**²⁶. Tal como ocurre con el concepto de acceso, el de transparencia puede ser definido de diversas maneras porque al fin y al cabo no es más que el conocimiento de lo que los poderes públicos y las administraciones públicas están realizando, produciendo o tramitando en un momento determinado, de manera que *el principio de transparencia en los asuntos oficiales es constitutivo al Estado democrático, existiendo una estrecha vinculación entre la publicidad de las decisiones gubernamentales y los fundamentos de la democracia, como forma de gobierno que excluye la ocultación de aquellas decisiones que afecten a los intereses generales*²⁷; partiendo de esta definición o de otras similares, se ha de tener en cuenta que el concepto de transparencia es más amplio que el de publicidad administrativa, por ello la transparencia se relaciona con las buenas prácticas administrativas y con la buena administración²⁸.

No obstante España es de los pocos estados miembros de la Unión Europea que no tiene ley de transparencia si bien está en trámite, como se ha indicado, el Anteproyecto de Ley de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno que, sin entrar aquí en ello, no aborda la regulación básica del acceso a los documentos públicos e, igualmente, en este texto parece que el concepto de transparencia ha derivado en la idea de publicidad administrativa –publicidad ya prevista en la legislación administrativa existente–²⁹. Esta banalización y confusión sobre este concepto parece cobrar cierto peso ya que la transparencia, y el concepto más amplio a la que está vinculada, el acceso, no será –no son posibles– sin una gestión documental integrada y transversal de los documentos –y por lo tanto de la información que éstos contienen y de los procedimientos que generan–; la transparencia y el acceso no son posibles en la situación que los archivos de oficina y/o de gestión tienen en las administraciones públicas, el acceso y la transparencia dependen de la existencia de archivos centrales e intermedios y de unos archivos históricos que garanticen en cualquier momento

26. GUICHOT REINA, E. “La transparencia en España: estado de la cuestión”. *El derecho a saber y el deber de la privacidad: el acceso a los documentos*. VI Congreso de Archivos de Castilla y León. Tabula. Nº 15(2012) pp. 259-288

27. MIGUEL SÁNCHEZ, de N. *Secreto médico, confidencialidad e información sanitaria*. Madrid, 2002 pp. 143

28. El Anteproyecto de Ley de transparencia y acceso de los ciudadanos a la información pública con el que trabajó el Ministerio de la Presidencia en la legislatura 2007-2011 expresaba lo siguiente: *La transparencia constituye una eficaz salvaguarda frente a la mala administración Un gobierno transparente es, por ello, un gobierno que genera confianza y que rinde un mejor servicio a la sociedad ...* y proseguía con esta afirmación: *El nivel de transparencia y la facilidad de acceso a la información pública se consideran hoy, además, indicadores de calidad de los sistemas democráticos.*

29. *El principio de transparencia administrativa ha acabado por banalizarse en su sentido técnico debido a su utilización abusiva por la clase política y los medios de comunicación, constituyendo en fin un simple antónimo de secreto.....* MONFORT PASTOR, M. *Ob. Cit.* p. 29

conocer dónde y de qué manera se custodia la información y la documentación de unos actos y unos procedimientos administrativos. Es decir la transparencia y el acceso son imposibles sin la aplicación de una ley y un desarrollo normativo de la misma, como por ejemplo la Ley 7/2011 o todas aquellas cuyo articulado propugne actuaciones similares.

En cualquier caso se ha de tener en cuenta que no es lo mismo el acceso a la documentación y el acceso a la información, que no es equivalente la transparencia y el principio de publicidad; la transparencia de y en las Administraciones Públicas se basa en el derecho a saber, el derecho de control y el derecho del ciudadano a ser actor y no mero espectador de la vida administrativa³⁰. A veces incluso, lo que el ciudadano requiere, al igual que las propias Administraciones Públicas, es recuperar información, y obtenerla sin necesidad de desplazarse o de pasar “por ventanilla”, y para ello es obligada una interconexión de funciones en el seno de las administraciones públicas³¹ y el archivo ha de ser la columna vertebral de este sistema.

Sin embargo lo que llama la atención –y en cierto modo nos parece alarmante– es que en la actualidad con todas las leyes y normas a favor de que los archivos sean lugares para la transparencia administrativa y para que los ciudadanos mejoren sus expectativas personales, en relación con problemas vitales, aún la documentación producida o recibida en las Administraciones Públicas –de cualquier tipo y en cualquier soporte–, en cualquier oficina administrativa o judicial³², carezca de una organización con criterios archivísticos –de clasificación, de ordenación, de control, e, incluso, de instalación física–. En este sentido la Ley 7/2011 entiende, en su Exposición de motivos, que *Los archivos públicos son concebidos, ante todo, como instituciones al servicio de la ciudadanía y garantes de sus derechos en desarrollo de los valores democráticos y de transparencia en la gestión pública*. Sin embargo los debates tanto éticos como políticos sobre la transparencia, así como las noticias en los medios de comunicación sobre el derecho a la información no relacionan los archivos con estos postulados, no avisan de que los archivos son elementos básicos de la administración, incluso cuando la noticia versa sobre el incendio provocado de un archivo para hacer

30. MIGUEL SÁNCHEZ, de N. *Ob. Cit.* p. 143

31. SÁNCHEZ BLANCO, A. “Administración Local y sistema administrativo. La interrelación procedimental y telemática de registro, archivo y secretaría”. *REALA. Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*. nº 300-301 pp. 57-58

32. No se ha de olvidar las peculiaridades y características de la documentación judicial, cuya responsabilidad de custodia, conservación y acceso recae sobre los Secretarios Judiciales de cada órgano judicial. SUÁREZ-QUIÑONES y FERNÁNDEZ, J.C. “Los problemas de acceso y difusión de la documentación judicial”. *Los Archivos: un servicio público*. Valladolid, 2007 pp. 34-53

desaparecer pruebas o cuando los documentos son robados de las oficinas públicas con la misma finalidad de ocultación de la prueba.

Asimismo, considerando las variedades y posibilidades que el asunto del acceso plantea, no debemos olvidar otras modalidades de acceso, por ejemplo las establecidas en la ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos que indica tres casos: información administrativa general de acceso libre; información administrativa accesible a los ciudadanos previa solicitud; información administrativa particular de acceso selectivo³³.

En cualquier caso, el acceso, las formas y modos de plantearlo, en definitiva, la accesibilidad a los documentos³⁴ va a ser siempre definido y tratado desde la teoría de la Archivística, desde la Doctrina administrativa pero desde luego también, y tal vez sobre todo ello, desde posiciones políticas e ideológicas, como puso de manifiesto el debate sobre la reciente ley de archivos de Francia.³⁵

3.- Ley de documentos, archivos y patrimonio documental de Andalucía.

El acceso a los archivos depende de que exista una legislación, medios humanos y recursos económicos en los archivos, pero además hoy en día los archivos –quizá más que nunca– están insertos en un imperativo de transparencia que es una cuestión común del discurso administrativo y político, para contrarrestar la “pasión por el secreto”³⁶.

Por ello el asunto del acceso, junto con el concepto de gestión documental, está inserto en el articulado de la Ley 7/2011, está expandido por ella, porque sin ambos pilares básicos los documentos y los archivos no estarían cumpliendo los objetivos para los que fueron creados y para la funcionalidad de los mismos, porque se parte

33. FERNÁNDEZ RAMOS, S. “La regulación del acceso en los nuevos soportes: La Ley para el acceso electrónico de los ciudadanos a las Administraciones Públicas”. *Los nuevos paradigmas de la Archivística*. Novenas Jornadas Archivísticas. Huelva, 2008 p. 49

34. Accesibilidad: *posibilidad de consulta de los documentos de archivo, determinada por la normativa vigente, su control archivístico y su estado de conservación*. *Diccionario de terminología archivística*. Normas técnicas de la dirección de Archivos Estatales. Ministerio de Cultura. Madrid, 1993

35. Esta reforma legislativa acometía la cuestión del acceso a los documentos, *pero la visión del proyecto era muy diferente dependiendo del interlocutor*, la Ministra de Cultura y Comunicación entendía que esta cuestión está relacionada con *la armonización de las necesidades de los investigadores y del público en general, por una parte, y de los intereses relacionados con la vida privada de las personas y la seguridad del Estado, por otra*, pero para el Grupo SRC (socialistas) esta posición era *una peligrosa defensa del secreto* y el comunista Pierre Gosnat *no dudaba de calificarlo como amenaza a las libertades*. FITO MANTECA, F.J. “Francia reforma el ordenamiento archivístico. La polémica rodea las nuevas leyes de archivos y de los archivos del Consejo Institucional”. *Archivamos*. Nº69 (3º trimestre 2008)

36. LAURENT, S. “L’histoire, au-delà du secret de l’archive”. *Archives “secrètes”, secrets d’archives?. Historiens et archivistes face aux archives sensibles*. París, 2003 p. 7

de una realidad bien conocida por los archiveros: *La documentación ha sido en todo tiempo de interés primordial para toda la humanidad, que posee sobre ella un derecho inalienable. La destrucción, la deformación o daño de testimonios documentales entraña atentado contra el derecho de gentes, por el perjuicio que determina para el desenvolvimiento económico, cultural y humano de la sociedad*³⁷.

La Exposición de motivos de la Ley establece el principio de acceso desde un primer momento ya que en los fundamentos jurídicos se cita por primera vez la estrecha relación de diversas leyes con esta Ley de documentos, y especialmente se menciona, para el asunto aquí tratado, la Ley 11/2007, de 22 de junio, de Acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos³⁸. Asimismo esta Ley de archivos, con respecto al acceso, está inserta en los cambios que la Administración de la Junta de Andalucía propugna (el conocido como Proyecto de Segunda Modernización de Andalucía) que, entre otras cuestiones, aspira a la *mejora en la atención a la ciudadanía y en el acceso a la información*.

El expositivo III justifica la necesaria modificación de la Ley 3/1984, de Archivos, entre otros aspectos para *la organización de un servicio público de los archivos y la consideración de la gestión documental como el conjunto de funciones y procesos reglados archivísticos que, aplicados con carácter transversal a lo largo de la vida de los documentos, garantizan el acceso y uso de los documentos de titularidad pública*.Y la Exposición de motivos prosigue con la afirmación de que *...se regulan de una manera clara las formas y condiciones de acceso de la ciudadanía a los documentos y a su información según su naturaleza, pertenencia al patrimonio documental y régimen jurídico*. Y debido a que la consulta de los documentos condiciona, obviamente el acceso a los mismos, la Ley especifica que *se regula de manera concreta el derecho de acceso a los documentos integrantes del Patrimonio Documental de Andalucía, delimitando de manera específica a aquellos que se encuentren custodiados en archivos del Sistema Archivístico de Andalucía*.pues los documentos integrantes del patrimonio documental tal vez requieran, en muchos casos, unas condiciones especiales de consulta o incluso no puedan ser consultados debido a su estado de conservación.

La Ley adopta una nueva definición y estructura del Sistema Archivístico de Andalucía y dentro de estos cambios, y para el asunto del acceso, se ha de señalar la creación de la Comisión Andaluza de Valoración y Acceso a los documentos. El Título III se dedica a la gestión documental, que puede ser considerado un título destacable

37. SERRA NAVARRO, F. *Ob. Cit.* p. 7

38. Esta Ley establece unas modalidades de acceso pues indica tres casos: información administrativa general de acceso libre; información administrativa accesible a los ciudadanos previa solicitud; información administrativa particular de acceso selectivo, tal como se ha citado.

dentro del panorama legislativo, de manera que se pretende garantizar: la identificación, la valoración, la organización, la descripción, la conservación, la custodia y **el acceso y el servicio de los documentos**. Y es el Título IV el que tiene como objeto *la regulación del acceso a los documentos y a la información que contienen, adaptándola a lo dispuesto en la legislación básica y específica que le es de aplicación*. Así pues la Ley establece los principios básicos para la delimitación y ejercicio de este derecho y el procedimiento para ejercerlo.

Las Disposiciones generales de la Ley 7/2011 no olvidan, en ningún momento, la referencia explícita al asunto del acceso, en relación, asimismo con la transparencia, el uso de los documentos y la función de la difusión en los archivos y así queda expresado en el art. 1: *La presente Ley tiene por objeto regular la gestión, la protección, el acceso y la difusión de los documentos de titularidad pública y del patrimonio documental de Andalucía...*; y el acceso forma parte del tenor de varios artículos de la Ley³⁹, cualesquiera que sea el contenido específico de los mismos. Por lo tanto la Ley 7/2011 entiende la comunión existente entre la gestión documental y el acceso, pues aquella se define como el conjunto de funciones y procesos reglados, aplicados a lo largo del ciclo vital de los documentos para **garantizar el acceso y uso** de los mismos, así como para la configuración del Patrimonio Documental... (art.2 m)), y

39. art.2 m): definición de gestión documental: conjunto de funciones y procesos reglados, aplicados a lo largo del ciclo vital de los documentos para **garantizar el acceso y uso** de los mismos, así como para la configuración del Patrimonio Documental....; - art. 7: Promoción de las tecnologías de la información y la comunicación: las administraciones públicas andaluzas promoverán el uso de las tecnologías de la información y la comunicación en el tratamiento, conservación, gestión, **acceso y difusión**.....; - art. 21: obligaciones de las personas privadas, físicas o jurídicas, propietarias, titulares de derecho o poseedoras de documentos privados constitutivos del patrimonio documental de Andalucía....; 1.c) **permitir el acceso** a los documentos, previa solicitud razonada, para su consulta, estudio o investigación.....; - art. 23. Depósito forzoso: 1. cuando no se reúnan las condiciones necesarias para garantizar la conservación, seguridad o **acceso** de los documentos constitutivos del patrimonio documental de Andalucía.....la Consejería requerirá... medidas necesarias.....; - art. 36: obligaciones de las personas titulares de los archivos del Sistema Archivístico de Andalucía: c) velar por los requisitos técnicos que establece esta ley más las normas técnicas básicas que desarrolle la Consejería competente y especialmente: - aplicar a todos los documentos las normas de valoración emanadas de la Comisión Andaluza de Valoración y **Acceso** a los documentos, - garantizar la aplicación de las **normas de acceso** a los lugares de consulta que se establezcan como desarrollo de la presente Ley.....; - art. 38: los archivos de oficina: 2.- Las personas responsables de las unidades administrativas velarán porque sus respectivos archivos de oficina custodien y conserven los documentos y apliquen lo dispuesto por la Comisión Andaluza de Valoración y **Acceso** a los documentos; - art. 39: medios personales y materiales: 1.- Reglamentariamente se establecerán la cualificación y el nivel técnico necesarios del personal técnico con funciones archivísticas que preste **servicio** en los archivos del Sistema Archivístico de Andalucía para la gestión, la protección, el **acceso** y el **servicio** de los documentos.....; - Infracciones: art. 71, muy graves: c) la publicación, utilización indebida o permitir el **acceso** a la información contenida en aquellos documentos que tengan algún tipo de reserva en su acceso o estén restringidos o protegidos por ley.

partiendo de este principio gestión documental y acceso son funciones emparejadas en el articulado de la citada Ley⁴⁰.

La Ley 7/2011 establece la existencia de la Comisión Andaluza de Valoración y Acceso a los documentos⁴¹ que, entre otras funciones tiene las de: b) unificar los criterios de aplicación de la legislación vigente en materia de acceso a los documentos de titularidad pública y a su información y e) evacuar informe preceptivo a los recursos o reclamaciones presentados contra las denegaciones del derecho de acceso a los documentos custodiados en los archivos del Sistema (Art. 31.3.). Y se ha de destacar que este órgano colegiado tenga explícitamente reconocido el concepto de “acceso” en su denominación, pues si bien es cierto que la valoración de documentos lleva implícita el estudio sobre el acceso, no siempre ha sido entendido así –no desde la teoría de la Archivística– pero sí desde la práctica del trabajo de este tipo de comisiones, además, la referencia explícita al trabajo de este órgano colegiado sobre la materia del acceso no cabe duda que es una garantía más del ejercicio de este derecho sobre el acceso y, evidentemente, para el ejercicio de otros derechos relacionados con la protección de datos, derecho al honor, etc.

La concentración de todo lo que la Ley 7/2011 establece sobre el acceso en un solo Título tal vez hubiera facilitado la comprensión de lo establecido por esta norma con respecto al acceso pero hubiera desvirtuado la realidad que implacablemente recae sobre las obligaciones de la Administración Pública sobre el acceso y los derechos y obligaciones de los ciudadanos con respecto a este asunto. Es decir, la inclusión del tema sobre el acceso se inserta en el tenor del articulado de la Ley pues el legislador entendió que el acceso es un asunto que está íntimamente relacionado con la gestión documental, con la gestión de los archivos y con la responsabilidad de las Administraciones Públicas con respecto a los mismos. La correcta tramitación de los procedimientos administrativos y el resultado documental de aquellos –en el medio y soporte que fuere– y la custodia y conservación de estos documentos condiciona, indudablemente, las posibilidades de acceso a la información y a la documentación pública.

40. Art. 53: concepto de gestión documental: la gestión documental es el conjunto de funciones y procesos reglados, aplicados con carácter transversal a lo largo del ciclo vital de los documentos para **garantizar el acceso y uso** de los mismos así como para la configuración del patrimonio documental; art. 54: funciones de la gestión documental: funciones archivísticas, entre ellas la **custodia, el acceso y el servicio**; art. 60: El Sistema de Información de Archivos de la Junta de Andalucía: 1.- gestión integrada de los documentos, 3.- asegurar las condiciones de autenticidad e integridad de los documentos públicos y **garantizar el acceso y la difusión de los mismos**, 4.- este sistema de información tiene que estar coordinado con el sistema en el que se almacenen los documentos electrónicos de la Junta de Andalucía para facilitar el **acceso y uso de los documentos** que en él se custodian.

41. art. 31: órgano colegiado de carácter técnico: valoración de los documentos de titularidad pública y aplicación de su **régimen de acceso**...

Debido a lo expuesto anteriormente sobre la complejidad y variedad de disposiciones de la Administración General del Estado y de la Comunidad Autónoma de Andalucía, pero también a lo dispuesto en normas de la Comisión y del Parlamento Europeo con respecto al acceso, la Ley 7/2011 indica, en su art. 61 que el acceso a los documentos de titularidad pública y a su información se ajustará a lo dispuesto en esta Ley, en lo establecido en la legislación autonómica y en la legislación estatal; por ello, tal como se ha indicado, la Comisión Andaluza de Valoración y Acceso a los documentos, entre sus funciones tiene la de velar por la aplicación de la legislación vigente sobre el acceso.

El art. 62 establece el derecho de acceso a los documentos de titularidad pública que no puede ser otro que el que determina este derecho para todos los españoles: 62.1. *el derecho de acceso se limitará en razón de la protección de los derechos e intereses establecidos en el art. 105b) de la Constitución y la legislación que lo desarrolle*. En este sentido, y con la misma intención de armonizar las circunstancias y criterios de acceso, el art. 62.2 determina que *el acceso a los documentos que contengan datos personales que puedan afectar a la seguridad de las personas, a su honor, a la intimidad de su vida privada y familiar y a su propia imagen queda reservado a las personas titulares de esos datos o a quienes tengan su consentimiento expreso. Sin perjuicio de lo dispuesto por la legislación específica podrán ser consultados cuando haya transcurrido veinticinco años desde la muerte de los afectados, si la fecha se conoce, o, de lo contrario, a los cincuenta años desde la fecha de los documentos*. Es decir, el derecho de acceso en la Ley 7/2011 queda vinculado a lo dispuesto en la legislación específica –estatal o autonómica, se entiende–, y a las normas relacionadas con la protección de datos relativos a la seguridad, honor e intimidad. Con respecto a la indicación de un plazo explícito –25 años desde la muerte del titular de los datos o de 50 años si no se conoce la fecha del fallecimiento– era una cuestión inevitable, que no obstante tendrá que estar sujeta a lo que las normas específicas indiquen, que en algunos casos presentarán períodos más amplios para el acceso.

El art. 62.3 plantea dos cuestiones básicas sobre el acceso y que casi siempre son obviadas tanto por los responsables de la documentación como por quienes necesitan acceder a ella: la custodia y la solicitud, por lo que *el órgano responsable de la custodia de los documentos podrá desestimar la solicitud de acceso a los documentos y a su información cuando la misma no se encuentre en su poder, cuando la solicitud sea manifiestamente irrazonable o cuando ésta se formule de manera excesivamente general*. La íntima relación del acceso con la custodia no es una novedad, pero sí su relación expresa en un artículo de una ley sobre documentos y archivos. No es este el lugar para analizar la responsabilidad de la custodia de documentos públicos y su relación

con el acceso⁴² pues son numerosas las implicaciones de este asunto, y entre ellas, claro está, en relación con el acceso.

Igualmente es de gran importancia la existencia de una solicitud no sólo razonada sino expresada con claridad, conociendo los extremos de la misma para que la consulta de la información y de los documentos por parte del solicitante, pueda ser lo más ágil posible y que se ajuste al cumplimiento de todo ese amplio conjunto de normas que afectan al acceso. El requisito de “solicitud razonada” se aplica en gran parte de las normas de la Unión Europea sobre acceso a los documentos, así está señalado en diversas leyes generales españolas⁴³; sobre esta necesidad de la solicitud razonada por parte del potencial usuario de información y documentos públicos el Real Decreto 1708/2011, sobre el Sistema Español de Archivos, establece, asimismo, esta necesidad⁴⁴, y es una de las propuestas del Anteproyecto de Ley de transparencia.

El artículo 62.4 es taxativo con respecto a la dicotomía uso/conservación que tantas veces sucede en un archivo: *el acceso a los documentos podrá ser denegado cuando el estado de conservación de los mismos así lo requiera*; es decir, prima la conservación de los documentos pues es un derecho general –la preservación del patrimonio documental– con respecto a un derecho individual. Evidentemente ello ha de conllevar la existencia de medios que las Administraciones Públicas han de proporcionar para que sean compatibles ambas funciones: conservación y acceso.

El artículo 62 prosigue con otros dos aspectos generales, que estarán sometidos a un procedimiento necesario, por un lado para el control de quienes acceden a los archivos y consultan los documentos definidos en la Ley (62.5 *se denegará la consulta directa de los documentos originales a las personas que hayan sido condenadas por sentencia firme por la comisión de delitos contra la seguridad y conservación del patrimonio documental*) y por otro la norma que establezca el funcionamiento de la Comisión Andaluza de Valoración y Acceso en lo relativo a este último aspecto (62.6 *la Comisión Andaluza de Valoración y Acceso a los documentos podrá establecer criterios homogéneos sobre la aplicación de la normativa de acceso y dará publicidad a sus informes*).

42. Art. 198 de la Ley orgánica 10/1995 de 23 de noviembre, Código Penal: *La autoridad o funcionario público que, fuera de los casos permitidos por la Ley, sin mediar causa legal por delito, y prevaleándose de su cargo, realizare cualquiera de las conductas descritas en el artículo anterior, será castigado con las penas respectivamente previstas en el mismo, en su mitad superior, y además con la inhabilitación absoluta por tiempo de seis a doce años.*

43. Por citar algunas básicas: art. 37 de la Ley 30/1992 de régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común; Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos; art. 18.1 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local.

44. Artículos 24, 25, 26, 27, 28 Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

El artículo 63 trata del *Procedimiento de acceso y derecho de obtención de copias de los documentos de titularidad pública*, es decir aborda dos cuestiones fundamentales relativas al acceso. Por un lado la ya citada necesidad de establecer un procedimiento para el acceso común (63.1 este procedimiento está sujeto a lo dispuesto en los arts. 37 de la Ley 30/1992 y al art. 86 de la Ley 9/2007 de la Administración de la Junta de Andalucía y al procedimiento que se establezca mediante orden de la Consejería que sea competente en materia de archivos), y por otro este artículo expresa la frecuente actividad llevada a cabo en los archivos y recogida como un derecho de los ciudadanos, ese derecho a obtener copias de los documentos que requieren a las Administraciones Públicas (63.2 *las personas responsables de los archivos podrán autenticar copias y emitir certificaciones de documentos bajo su custodia*).

No obstante, y tal como se ha indicado anteriormente, el acceso a los documentos y la obtención de copias de los mismos son acciones que dependerán del estado de conservación de los documentos (63.3 *la obtención de reproducciones de documentos estará condicionada por su estado de conservación*).

Pero evidentemente, el acceso a la información y a los documentos y la consideración de los archivos como servicios públicos, y con una función también relacionada con la difusión sólo y exclusivamente se puede llevar a cabo si existen los instrumentos de información básicos para conocer qué hay, dónde y de qué manera: es decir el servicio de información que las oficinas públicas han de realizar, por ejemplo, sobre la tramitación de un expediente⁴⁵, sólo puede ser llevado a cabo si existe una herramienta que lo permita. Por ello la Ley 7/2012 es taxativa al respecto el su artículo 64 al mencionar los *Instrumentos archivísticos para facilitar el acceso a los documentos de titularidad pública*. Y para ello esta disposición establece: 1.- *para garantizar el acceso cada archivo facilitará instrumentos archivísticos de información y descripción y asesorará a las personas usuarias en la búsqueda de la información contenida en el mismo*; 2.- *las distintas administraciones públicas procurarán los medios tecnológicos y telemáticos necesarios para facilitar, mejorar y ampliar el conocimiento y la difusión de los instrumentos citados en relación con sus documentos*.

La Ley también determina lo relativo al acceso a los documentos de titularidad privada en las dos situaciones jurídicas en las que éstos puedan hallarse: el artículo 65 dispone el acceso a los documentos de titularidad privada del Patrimonio Documental de Andalucía conservados en los archivos públicos y el artículo 66 el acceso a

45. Recordemos: Ley 30/1992 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, art. 35. Derechos de los ciudadanos:- Los ciudadanos, en sus relaciones con las Administraciones Públicas, tienen los siguientes derechos: A) **A conocer, en cualquier momento, el estado de la tramitación** de los procedimientos en los que tengan la condición de interesados, y obtener copias de documentos contenidos en ellos.

los documentos de titularidad privada constitutivos del Patrimonio Documental de Andalucía no custodiados en archivos públicos.

Por lo tanto la Ley 7/2011 establece que el acceso es el fruto de una adecuada gestión documental, cuestión ésta bien establecida por los principios de la Archivística, y que sin un tratamiento técnico de los documentos, también de la información, desde un principio, el acceso es a veces imposible y en la mayor parte de las veces lento e ineficaz. Esta Ley vincula el acceso con el servicio público de los archivos –cualquiera que sea su clase o tipo–, con el hecho de la difusión y, en definitiva, con el uso de los documentos. La Ley avanza en el derecho a la obtención de copias de documentos públicos indicando la responsabilidad de esta acción de quienes los custodian. El concepto de custodia de los documentos públicos está consolidado y es antiguo, tanto para quienes están en el ejercicio en la Función Pública, en cualquier órgano administrativo y siempre que se trabaje con documentos públicos tal como quedan definidos en esta presente Ley 7/2011. La custodia de documentos –administrativos, judiciales, etc.– es una garantía pues su pérdida o eliminación lesiona derechos y deberes. La custodia está vinculada al acceso –como ya se ha expresado– pues la pérdida y deterioro de documentos impediría el acceso y el conocimiento de lo documentado⁴⁶; pero una inadecuada custodia incumple la otra cuestión relacionada con el acceso, el de la protección de datos, de información, una inadecuada custodia facilita un acceso improcedente, de manera que la inexistencia de custodia –expedientes por los pasillos, colocados de cualquier modo encima y debajo de las mesas de trabajo de cualquier oficina pública y judicial, bases de datos sin protección o sin claves para su uso, situaciones reales y cotidianas en la actualidad– expone la información y los documentos a la mirada de quienes no tienen derecho a ello.

No obstante el Título IV de la Ley 7/2011 requiere un desarrollo sobre el régimen de acceso y las normas sobre este aspecto⁴⁷. Asimismo la publicación de los dictámenes de la Comisión Andaluza de Valoración y Acceso sobre esta materia irán conformando un corpus informativo que auxiliará, no cabe duda, tanto la tarea de los responsables públicos como de los archiveros.

Evidentemente el Título IV de la Ley 7/2011 sólo podrá ser aplicado con ese necesario desarrollo normativo, pero también con los recursos materiales y humanos

46. *Diferente del caso de inexistencia del documento solicitado es el hecho de que, cuando se admita la existencia previa del documento, se alegue su destrucción o bien su pérdida. En ambos casos la destrucción del documento o su falta de localización inciden sobre el presupuesto de ejercicio del derecho de acceso.* FERNÁNDEZ RAMOS, S. *Los concejales y el acceso a la información*. p. 60

47. Existen algunas disposiciones que son expresamente y en su totalidad un procedimiento para el acceso, por ejemplo la Ley 27/2006 por la que se regulan los derechos de acceso a la información, la participación pública y de acceso a la justicia en materia de medio ambiente.

necesarios para la existencia de archivos –desde las oficinas a los archivos históricos–, archivos de verdad, no acumulaciones de papel o de bases de datos; y, desde luego, este Título IV necesita de una concienciación colectiva tanto por parte de los responsables políticos y administrativos de los documentos –públicos o privados– pero también de la ciudadanía en general.

4.- Los motivos de restricción del acceso.

Tal como se ha venido expresando, y así lo establece la Ley 7/2011, la determinación del acceso depende de la respuestas a preguntas tales como qué documento, quién, cuándo, cómo tener información y consultar documentos. Por ello los Principios sobre acceso que formula el Grupo de Trabajo del Consejo Internacional de Archivos reconocen que administrar el acceso también supone la restricción del mismo, basada en el tipo de información.

Hay quien propugna que toda la información producida por las Administraciones Públicas sea accesible, hay quienes consideran que todos los documentos existentes en los archivos públicos ha de ser accesible, y desde luego son muchos los usuarios de los archivos que no entienden que existan unos límites al acceso. Todo ello no se entiende hasta que se acude al ejemplo de la consulta de unos datos que puedan afectar a la persona que con tanta liberalidad se expresa, hasta que muestra su disconformidad con el conocimiento general de datos que afectan a su intimidad. Igualmente la transparencia requerida a las Administraciones Públicas ha de tener unos límites porque la administración ha de velar, también, por unos intereses individuales y colectivos, relacionados con la seguridad, con las garantías procesales y con la intimidad⁴⁸. Por ello existe una restricción al acceso general a la información y a los documentos, de manera que esta *tensión entre protección de la intimidad y derecho a la información no siempre se resuelve con facilidad*⁴⁹. Atender a los principios de la transparencia y de la publicidad, al derecho de acceso y garantizar la intimidad, la privacidad y la confidencialidad no es una tarea fácil, el problema es arduo y *sus implicaciones interesan al derecho y la política, a la psicología y la moral*⁵⁰.

48. La Constitución Española hace un reconocimiento expreso del derecho a la intimidad en el art. 18.1 que garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen; estos derechos están vinculados con la dignidad que toda persona es titular, recogido en el art. 10.1 de la Constitución. Sobre Delitos contra la intimidad, el derecho a la propia imagen y la inviolabilidad del domicilio, Título X, Capítulo I del Descubrimiento y revelación de secretos, arts. 197, 198, 199, 200 y 201 de la Ley Orgánica 10/1995 de 23 de noviembre, Código Penal.

49. MONFORT PASTOR, M. *Ob. Cit.* p. 41

50. SERRA NAVARRO, F. *Ob. Cit.* p. 13

Se ha de tener en cuenta que la **intimidad** es un ámbito personal reservado a la curiosidad pública, tanto de otros individuos como del propio Estado⁵¹; es decir, se puede definir la intimidad desde el punto de vista del individuo: los demás no tienen derecho a conocer ni a violar la intimidad; por ello el *derecho a la intimidad puede definirse como “el derecho que compete a toda persona a tener una esfera reservada en la cual desenvolver su vida sin que la indiscreción ajena tenga acceso a ella”*⁵² y, desde luego, es un derecho complejo. La doctrina ha hilado más fino de forma que se llega a distinguir entre lo privado, lo íntimo y lo secreto. De todo ello deriva, con respecto al acceso, la aparición del derecho a la **privacidad**, a la protección de datos, a la autodeterminación informativa que es un derecho de *nuevo cuño*, es una *relectura del ámbito del derecho a la intimidad... se trata de un derecho en plena fase de construcción*⁵³.

En cualquier caso se puede considerar que hay dos niveles de intimidad: el primero para los documentos que contengan datos referentes a la intimidad de las personas y este acceso queda reservado a éstas; el segundo para los documentos de carácter nominativo que figuren en los procedimientos de aplicación del derecho; *la Constitución Española de 1978 ha sido una de las pioneras en el reconocimiento expreso del derecho a la intimidad*⁵⁴ en el art. 18.1, este artículo garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen; estos derechos están vinculados con la dignidad que toda persona es titular, recogido en el art. 10.1 de la CE. Sin embargo el problema estriba en la definición y en la determinación de *documentos que contengan datos referentes a la intimidad de las personas* y no es fácil esta cuestión, no es simple *resolver cuándo los datos presentes en los documentos se refieren a esa intimidad*⁵⁵.

En relación con este binomio permanente entre conocer y no conocer, entre el derecho a saber y el derecho a lo íntimo se ha de recordar el concepto de **confidencialidad**, un aspecto más para este complejo panorama⁵⁶. La confidencialidad está presente en el ejercicio profesional de muchas actividades, entre ellas se exige a los funcionarios públicos; este principio de la confidencialidad está bien especificado, por ejemplo, con respecto a los médicos, sus pacientes y los documentos que unos

51. Sentencia 117/1994 del Tribunal Constitucional que declara que el derecho a la intimidad limita la intervención de otras personas y de los poderes públicos en la vida privada.

52. MIGUEL SÁNCHEZ, de N. *Ob. Cit.* p. 21

53. GUICHOT, E. *Datos personales y Administración Pública*. 2005 p. 21

54. MIGUEL SÁNCHEZ, de N. *Ob. Cit.* p. 27

55. RAMS RAMOS, L. *Ob. Cit.* p. 393

56. Diccionario Real Academia de la Lengua Española: confidencialidad: cualidad de confidencial: Confidencial: Que se hace o se dice en confianza o con seguridad recíproca entre dos o más personas. Confianza: Pacto o convenio hecho oculta y reservadamente entre dos o más personas, particularmente si son tratantes o del comercio.

producen y que se refieren a los segundos. La esfera de la confidencialidad o de la confianza es aquella en la que un particular hace partícipe de sus datos o acontecimientos a una persona o personas determinadas en función de la confianza en ellas depositada, dimensión que se inscribe en el secreto profesional⁵⁷ y en la fidelidad de custodia de documentos por parte de los funcionarios públicos⁵⁸.

La confidencialidad es relevante cuando afecta a la seguridad y al orden público, al secreto médico, a la sexualidad, a asuntos y temas judiciales, el ciudadano reclama esta garantía por encima del derecho a la información⁵⁹.

Y ante estos aspectos tan relevantes para la vida de cualquier individuo las leyes y normas no son taxativas ni ayudan a establecer criterio sobre el acceso, tampoco es una solución la Ley aquí analizada de documentos, archivos y patrimonio documental de Andalucía y siempre nos surge la misma pregunta: ¿puede o tiene que ser el archivero el que vele por la intimidad, la confidencialidad, la privacidad?

Por último se ha de señalar, con respecto al tema que nos ocupa, una nueva reivindicación de los ciudadanos con respecto a la acumulación de datos personales que están en posesión de las administraciones públicas y las empresas: el **derecho al olvido**. Recientemente la Comisión Europea ha comenzado a trabajar en la aplicación coherente del derecho fundamental a la protección de datos⁶⁰, el derecho a ejercer un control efectivo sobre la información personal y el derecho eficaz sobre el olvido, a que los datos personales sean borrados y eliminados, en definitiva lo que la Comisión propone es el aumento del control de los ciudadanos sobre sus datos. ¿Qué efecto tendrá este derecho con respecto a los archivos?. La acumulación de datos, la

57. MIGUEL SÁNCHEZ, de N. *Secreto médico*.....pp. 37-38

58. Artículos 413 al 416 de la Ley 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

59. Por lo que se refiere a la teoría del orden público, sus defensores fundamentan la obligación del secreto profesional en el interés que tiene la sociedad en su mantenimiento, tanto por la exigencia de respetar y hacer respetar socialmente determinadas profesiones, como por la necesidad en que se encuentran los ciudadanos de acudir a los miembros de las mismas para solventar ciertos problemas que, por su entidad, requieren de una persona cualificada para su resolución. MIGUEL SÁNCHEZ, de N. *Ob. Cit.* p. 54

60. Commission proposes a comprehensive reform of the data protection rules. Date: 25/01/2012. Brussels, 25 January 2012 – *The European Commission has today proposed a comprehensive reform of the EU's 1995 data protection rules to strengthen online privacy rights and boost Europe's digital economy. Technological progress and globalisation have profoundly changed the way our data is collected, accessed and used. In addition, the 27 EU Member States have implemented the 1995 rules differently, resulting in divergences in enforcement. A single law will do away with the current fragmentation and costly administrative burdens, leading to savings for businesses of around €2.3 billion a year. The initiative will help reinforce consumer confidence in online services, providing a much needed boost to growth, jobs and innovation in Europe.*

conservación y la cancelación de estos datos automatizados enlaza directamente con la regulación de la documentación administrativa y el régimen de los archivos⁶¹.

5.- El dilema cotidiano: derecho a saber, derecho a ser protegido. La responsabilidad de los funcionarios y empleados públicos.

Este es un problema diario en los archivos, en todo tipo de archivos, desde los archivos de gestión a los archivos históricos, siempre en función de aquellos datos y asuntos relacionados con la protección establecida en la Constitución española, y partiendo de ella, de una serie de derechos reconocidos en diversas leyes⁶². Pero además se ha de tener en cuenta que el problema sobre el derecho a saber de unos frente al derecho a preservar los datos de otros, se enfrenta en la realidad de cualquier archivo ya que se ha de entender no la totalidad del expediente sino los documentos insertos y que forman parte de ese expediente y procedimiento, en este sentido en un expediente que nada tenga que ver con un procedimiento sanitario pueden existir datos de este tipo, que son objeto de secreto, como establece el Código de Deontología Médica (art. 95, el objeto del secreto) en temas relativos a: a) la naturaleza de ciertas enfermedades designadas con el calificativo de secretas y hereditarias; b) el pronóstico de algunas enfermedades que en el concepto público aún curadas o atenuadas pueden ser impedimento al enfermo para ocupar cargos...; c) la gravedad de una afección a causa de antecedentes personales..., d) algunas circunstancias que comprometan el honor del enfermo o su seguridad, e) ciertos hechos deshonorosos⁶³.

Desde luego el trabajo diario con documentos públicos, en relación con el asunto aquí tratado, genera siempre tensión, *entre protección de la intimidad y derecho a la información no siempre se resuelve con facilidad*⁶⁴, todos estos dilemas cotidianos en los archivos no están bien explicados, definidos ni coordinados en las diversas Leyes

61. GUICHOT, E. *Ob. Cit.* p. 228

62. Algunos ejemplos de expedientes que con más de 25 años los datos personales han de estar protegidos: expedientes del Patronato de Protección de la Mujer; expedientes de Gobierno Civil del Servicio de Información; documentación sobre beneficencia; expedientes personales de trabajadores de Auxilio Social en los que se incluyen los datos sobre menores; expedientes de presos; expedientes del Patronato de Protección de Menores y de menores tutelados; expedientes procesales, sentencias: Tribunal Tutelar de Menores; expedientes de la ley de Vagos y Maleantes; expedientes de la Ley de Peligrosidad; escrituras notariales insertas en expedientes económico-administrativos; expedientes sancionadores de las Administraciones Públicas; expedientes personales de funcionarios (datos personales, sanitarios, ideológicos, sancionadores); planos de casas en los que en la actualidad esté situada una joyería o un banco; datos sanitarios que no necesariamente existentes en historias clínicas, mucha documentación contiene informes sanitarios, datos clínicos, referencias de enfermedades hereditarias o vergonzantes, etc.

63. Sobre este siempre delicado aspecto sobre el acceso: MIGUEL SÁNCHEZ, de N. *Ob. Cit.* Madrid, 2002 p.88

64. MONFORT PASTOR, M. *Ob. Cit.* p. 41

que, como se ha expuesto, son numerosas, tal vez porque el problema radica en la definición de “dato personal”, y la norma vigente lo deja bien establecido⁶⁵: *cualquier información concerniente a personas identificadas o identificables*.

Y por ello debemos dar respuesta a una pregunta anterior: la confusa regulación obliga a que sea el archivero el que tenga que conciliar los dos derechos el de acceder y el de proteger⁶⁶.

Indudablemente la relevancia de la documentación pública, por su cantidad y por la complejidad y por la variedad de todas las materias que las Administraciones Públicas asumen, sugiere que el tema del acceso y, desde luego de la transparencia, sea especialmente determinante en relación con una importante carga de trabajo de los funcionarios y de todos aquellos trabajadores que desempeñan funciones públicas o de todos aquellos que trabajan con documentos públicos, empezando por todo lo dispuesto en la Ley 30/1992 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. De forma que, como queda dicho, la responsabilidad sobre el acceso y sobre la difusión de datos estará en relación con la materia y funciones desempeñadas y de ahí la aplicación de las leyes y normas relativas a la materia en la que se está trabajando (menores, minusválías, sanidad, urbanismo, medio ambiente, hacienda, propiedad intelectual, etc., etc.) y su inevitable vinculación con el sigilo requerido⁶⁷ y lo establecido con el secreto profesional, como ya ha sido indicado.

Con respecto a los archiveros el Código Ético, establecido por el Consejo Internacional de Archivos, entiende, en este sentido, que *los archiveros respetarán tanto el acceso como la privacidad, actuando dentro de los límites impuestos por la legislación vigente*⁶⁸. Pero junto al convencimiento de trabajar en pro del acceso, de la transparencia y de la ayuda a las Administraciones Públicas y del ciudadano, el archivero también ha de ser consciente de que sin una correcta conservación no hay acceso y que sin trabajos de descripción y, por lo tanto instrumentos de descripción, no hay acceso. Igualmente los responsables políticos y administrativos de la materia sobre

65. R.D. 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal. Ley Orgánica de protección de Datos de Carácter Personal

66. LASO BALLESTEROS, A. *Ob. Cit.* p. 24

67. Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española: sigilo: Secreto que se guarda de una cosa o noticia; secreto profesional: Deber que tienen los miembros de ciertas profesiones, como los médicos, los abogados, los notarios, etc., de no descubrir a tercero los hechos que han conocido en el ejercicio de su profesión.

68. <http://www.ica.org>; vid. GONZÁLEZ QUINTANA, A. “Normas de conducta para archiveros”. *Boletín de ANABAD* LIII nº4 (2003) pp. 189- 199

los archivos, o los responsables de instituciones y administraciones – por ejemplo, un ayuntamiento, una delegación provincial, una oficina judicial, un hospital, un centro de menores, etc.– tienen que ser conscientes de que sin la existencia de archivos y de archiveros no hay acceso. Ya hace tiempo, cuando celebrábamos en el Ministerio de Cultura los 75 años de existencia de los Archivos Históricos Provinciales los archiveros hablábamos de transparencia, y expresábamos que lo alarmante es que en la actualidad con todas las leyes y normas a favor de que los archivos sean lugares para la transparencia administrativa y para que los ciudadanos mejoren sus expectativas personales, en relación a problemas vitales, aún se desconozca esta función, este cometido y, tal vez, lo que es aún peor, no se entienda ni desarrolle⁶⁹.

Y por ello en el trabajo diario en los archivos surgen dudas y problemas prácticos, reales del día a día⁷⁰, que los archiveros exponen también cotidianamente, sin mucho éxito, salvo excepciones.

Para solventar algunos de estos dilemas diarios con respecto al acceso surge la idea de **los plazos**, como una herramienta para mantener el equilibrio entre los dos derechos –saber, proteger–. Cuando el asunto del acceso es tratado el profano siempre pregunta sobre los plazos, cuándo la documentación de manera general puede ser consultada sin restricciones, libremente. Los archiveros y otros profesionales del mundo del Derecho conocen bien que la respuesta ni la solución está en los plazos. El acceso libre, sin restricciones y de manera total sólo podrá ser analizado bajo la perspectiva de la materia que el documento trata y de los datos que la información contenga. Indudablemente la determinación de un plazo general sería funcional, pero *la fijación de este plazo general no debe entenderse, en modo alguno, en el sentido de que la documentación no sea accesible hasta su transcurso, sino simplemente que, hasta entonces, el acceso a la misma estará sujeto a los límites generales establecidos en el art.37 de la LPAC*⁷¹ y desde luego ello comporta la materia y el tipo de interesado en la documentación.

Porque además siempre existirán límites del derecho de acceso, perfiles que están sujetos al interés público, al interés privado, a la seguridad e integridad del documento por lo que el derecho de acceso siempre subsumirá unos principios conflictivos así como, tradicionalmente se ha expresado, unos obstáculos de orden jurídico y

69. CRUCES BLANCO, E. *Los Archivos Históricos Provinciales y los usuarios. Pasado, presente y futuro*. “Jornada 75 años de los Archivos Históricos Provinciales”, Ministerio de Cultura. 10 de octubre de 2006. www.juntadeandalucia.es/cultura/web/servlet

70. SECO CAMPOS, I. “El derecho de acceso a la documentación: problemas jurídicos y prácticos”. *Boletín de ANABAD* XLI (1991)

71. FERNÁNDEZ RAMOS, S. “El Derecho de acceso a los documentos públicos en el marco del Sistema Archivístico”. *Ob. cit.* pp. 102-103

práctico⁷² y que conviene tener siempre presentes: obstáculos de tipo jurídico: —el respeto a la vida privada; la seguridad de los Estados y sus relaciones multilaterales o bilaterales; la protección del orden público y la seguridad de los ciudadanos; la propiedad intelectual y el secreto industrial y comercial— y obstáculos de orden práctico: — el buen estado material de los documentos; la existencia de archivos de oficina o de gestión; la existencia de archivos centrales; la aplicación de la práctica archivística; la aplicación de legislación, la limitación de los medios financieros y de personal en el archivo; la existencia de instrumentos de descripción—.

6.- Las obligaciones de los ciudadanos. Los usuarios.

No cabe duda que con respecto al acceso los ciudadanos tienen unos derechos, que se ven reforzados no sólo en lo relativo a este concepto de acceso sino también en la consideración que de la idea de transparencia se asume en diversas normas. Por un lado a los archivos, de cualquier tipo, se puede acercar demandando información o documentación todo ciudadano, para los archivos estos ciudadanos que requieren información y documentos son los denominados usuarios. No está definido en las normas vigentes este concepto pero sí en una muy extensa literatura técnica archivística, que expresa cada vez con más frecuencia las diversas tipologías de usuarios, porque desde luego el *público de los Archivos se ha ampliado a esferas que rebasan el círculo de eruditos e investigadores en que antes se circunscribía* y que se ha demostrado en el funcionamiento diario de un archivo, mediante un estudio de usuarios⁷³.

Pero también se ha de indicar que los usuarios de los archivos han de conocer no sólo sus derechos sino también sus obligaciones que han de estar basadas en un conocimiento de lo que se desea obtener, en determinar el tipo de consulta, el de especificar lo que se demanda y el de la identificación personal, de ahí la importancia de los formularios concretos de solicitudes; y es indudable que ha de existir un procedimiento para la demanda de información y de documentación, en definitiva, un procedimiento para la consulta, consistente en: solicitud de acceso, consentimiento del interesado, órgano competente, dictamen del órgano consultivo, comunicación parcial, otros aspectos procedimentales, denegación o limitación, modo de acceso a los documentos; el acceso directo por razones de investigación⁷⁴. En este sentido los archivos y las administraciones públicas en general deberían esforzarse en la

72. DUCHEIN, M. *Ob. Cit.*

73. ASENSIO, M.; CRUCES, E; DÍAZ, A., PÉREZ, R. Y POL, E. “Un estudio de usuarios del Archivo Histórico Provincial de Málaga”. *Arché. Revista Andaluza de Archivos*. nº 3 (2010) pp. 1-22

74. FERNÁNDEZ RAMOS, S. “El Derecho de acceso a los documentos públicos en el marco del Sistema Archivístico”. *Ob. cit.* 104-108

elaboración de tutoriales⁷⁵ de consulta, guías que permitan conducir al ciudadano por el no siempre fácil mundo de la documentación, de las estructuras orgánicas de las administraciones públicas y del quien es quien a la hora de poder establecer el cuándo, el cómo y a quién se le puede solicitar una información, un dato o un documento.

Asimismo el ciudadano, y especialmente los potenciales usuarios de los archivos, deberían erradicar ciertas malas prácticas que suelen ser comunes cuando es demandada información: el engaño y la confusión; la negativa a ser identificado; demandas de información aludiendo a “calvas informativas”⁷⁶; desconocimiento absoluto de lo que se solicita; quien rechaza el documento solicitado, una vez demandado y localizado, porque no le interesa lo en él documentado; abuso de poder ejercido por algunos colectivos profesionales, políticos y administrativos.

El acceso es el nudo gordiano en los archivos; es un asunto que va más allá de las leyes y normas sobre patrimonio documental y archivos y de la propia literatura técnica proporcionada por la Archivística y los archiveros. Confiamos en la aplicación y cumplimiento de la Ley 7/2011 y en su necesario desarrollo normativo.

Debemos recordar las valientes palabras de una archivera, Pilar Serra, que cuando aún nadie se esforzaba por la transparencia, ni por el acceso ni por los derechos de los ciudadanos al respecto, declaraba: *Los archiveros asumimos plenamente, en esta hora, la responsabilidad de nuestra profesión, reclamando únicamente los medios necesarios para llevarla a cabo; los archiveros rechazamos toda limitación, y la injerencia de extraños –que supondría riesgo de daño para la documentación y que amenaza destacadamente en el campo de la información, cuyo dominio constituye una de las grandes cuestiones de nuestra época–, y defendemos el espíritu de apertura y de integridad de la tarea, requisitos que consideramos fundamentales para el mantenimiento de la esencia y la vitalidad de nuestro oficio, cuya concepción ha de evolucionar, como la vida, en ritmo permanente*⁷⁷.

75. ASENSIO, M.; CRUCES, E; PÉREZ, R. y POL, E. “Los tutoriales digitales del Archivo Histórico Provincial de Málaga”. *Lazos de luz azul. Museos y tecnologías 1, 2 y 3.0*. Universidad Operta de Barcelona. Barcelona, 2011. pp. 273-286

76. Supuesta interpretación de este tipo de justificación de demanda de información: como no se encuentra el documento en ninguna oficina pública ni el archivo personal estará en un archivo el documento.

77. SERRA NAVARRO, F. *Ob. Cit.* p. 8

**NOTAS SOBRE LOS ARCHIVOS Y EL
PATRIMONIO DOCUMENTAL DE ANDALUCÍA
DE TITULARIDAD PRIVADA EN LA LEY 7/2011,
DE 3 DE NOVIEMBRE.**

ANA MELERO CASADO