

Ignorancia, ilegalidad y otros males: panorámica del derecho de acceso a los archivos públicos en España

DANIEL DE OCAÑA LACAL

Nec a quo nec ad quem
(Diego Saavedra Fajardo, *Idea de un Príncipe Político
Cristiano en Cien Empresas*, Empresa 44)

Aunque es una evidencia casi científica para los profesionales, quienes se empeñan por eso mismo en proclamar su utilidad, lo cierto es que los archivos no le importan a casi nadie. Es verdad que en nuestras vidas cotidianas somos frecuentes usuarios inconscientes de ellos, ya como pacientes con historia clínica, como propietarios, empresarios, trabajadores o como simples personas que, en ocasiones, precisamos acreditar nuestra propia existencia mediante un papel denominado "fe de vida". Sin embargo, atendiendo precisamente a esta función social, los más importantes y conocidos son los *Registros Públicos*, que no suelen identificarse como archivos y cuyos responsables ni mucho menos se confunden con los archiveros. Así, resulta sorprendente que el acceso a los archivos se haya caracterizado por ilustres juristas como un derecho de enorme trascendencia *llamado a transformar radicalmente los hábitos de nuestra Administración*¹, cuando lo cierto es que ni su configura-

¹ E. GARCÍA DE ENTERRÍA y T. R. FERNÁNDEZ, *Curso de Derecho Administrativo*, II, 4ª ed., Madrid, 1994, p. 467.

ción legal, ni su tratamiento por las Administraciones ni su ejercicio por parte de los ciudadanos indican tal cosa².

Estas afirmaciones, querrela cotidiana en boca de muchos archiveros, pueden parecer un tanto apocalípticas. Pero no es preciso esforzarse mucho para comprobar como el derecho de acceso sucumbe, ante la general indiferencia, a manos de la confusión, el desconocimiento y la arbitrariedad. En la "Sociedad de la Información" ¿importa a muchos el acceso a la existente en los archivos? ¿Cómo se explica la escasísima jurisprudencia al respecto, máxime cuando algún sector de la doctrina califica la legislación sobre el derecho de acceso como de dudosa constitucionalidad³?

² Aproximarse al derecho de acceso en nuestro país requiere un repaso, siquiera somero, de la bibliografía que archiveros y juristas han producido específicamente sobre la cuestión, sin olvidar que unos y otros han tratado el tema de manera tangencial en otras muchas obras. Por parte de los profesionales de los archivos pueden citarse, desde la aprobación de la Constitución de 1978, los trabajos de P. SERRA NAVARRO, *Los archivos y el acceso a la documentación*, Madrid, Ministerio de Cultura, 1980; de M. C. SÁEZ LORENZO, *El derecho de acceso de los ciudadanos a los documentos administrativos*, Madrid, 1982; J. R. CRUZ MUNDET, "El derecho de acceso a la documentación pública" en *Bilduma*, núm. 2 (1988), p. 107-120; A. GARCÍA RODRÍGUEZ, *La realidad y el deseo en el acceso a los archivos de gestión: referencia a la situación andaluza*, Carmona, 1989; ; también las ponencias y comunicaciones publicadas en *Lligal. Revista catalana d'arxivística*, números 3 y 4 (1991) con motivo de las III Jornadas de Archivística de Cataluña, organizadas por la AAC, así como las que aparecen en las actas del V Congreso Nacional de ANABAD, celebrado en Zaragoza también en 1991 y que se publican en el *Boletín de ANABAD* XLI (1991), núm. 3-4, julio-diciembre. Por su parte y desde perspectivas más alejadas del ámbito de lo cultural y sí más relacionadas con la caracterización y funcionamiento de las Administraciones Públicas, existen numerosos trabajos, algunos ya citados en el presente artículo, de administrativistas y otros autores del mundo del Derecho. Es curioso, sin embargo, que así como estos últimos abundan a partir de la promulgación de la Ley 30/1992, los trabajos de profesionales de los archivos resultan anecdóticos a partir de dicha norma, cuando supone un retroceso evidente con respecto a la regulación que del derecho se hacía en la Ley 16/1985, del Patrimonio Histórico Español.

³ R. PARADA VÁZQUEZ, *Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común*, Madrid, 1993, p. 156-157. Ramón Parada habla, por ejemplo, de "fraude a la Constitución" al calificar el hecho de que la Ley 30/1992 ignore el derecho de acceso a los documentos en tramitación, como sí se reconoce en la legislación francesa; L. POMED SÁNCHEZ, "El acceso a los archivos administrativos: el marco jurídico y la práctica administrativa" en *Revista de Administración Pública*, 142 (1997), enero-abril, p. 439-479, utiliza la expresión "dudosa constitucionalidad" (p. 457), etc. Sin embargo pocos dan el paso de hablar de inconstitucionalidad clara por aceptarse generalmente que el derecho es de configuración legal, como si el legislador no pudiese vulnerar la Constitución. Quizá sería oportuno que las asociaciones de archiveros, por ejemplo, (y dado que no parece que a nadie más pueda interesar) reflexionasen acerca de la posibilidad de plantear un recurso de inconstitucionalidad al artículo 37 de la Ley 30/1992 como medio de conseguir, entre otros fines, que los archiveros apareciesen como lo que han de ser, defensores del derecho a la información de los ciudadanos.

¿MARCO JURÍDICO O CERCO JURÍDICO?

La tendencia de las estructuras administrativas hacia el secretismo en su funcionamiento suele traer como consecuencia una asincronía entre *democracia política* y *democracia administrativa*, en la que ésta aparece siempre retrasada con respecto a la otra. Sin embargo, en cuanto al derecho de acceso y pese a lo que cabría esperar a partir de la Constitución de 1978, ese retraso se ha ensanchado cada vez más, sin que los enunciados de buenas intenciones con que políticos y administradores envuelven proyectos y normas para "acercar la Administración al ciudadano y hacerla más transparente" hayan invertido esa tendencia⁴.

El acceso a los archivos se ha visto sometido siempre a los vaivenes políticos. En España esto se aprecia claramente desde el siglo XIX y alcanza a nuestros días en los que, como decíamos, la relación entre contexto político y situación del derecho no parece ser paradójicamente todo lo paralela que debiera⁵. La promulgación de la Constitución de 1978 (en adelante CE) supuso la consideración explícita del derecho de acceso a los documentos administrativos como medio para la democratización de las Administraciones Públicas. Su artículo 105.b) CE venía a establecer, con independencia del debate sobre su eficacia directa o indirecta, un principio general de publici-

⁴ L. POMED SÁNCHEZ, "El acceso...", p. 442: *Es más, parece que la transparencia de la Administración sea una idea que va perdiendo fuerza conforme se asienta definitivamente el régimen constitucional...* Y más adelante, al criticar la dejadez en el desarrollo reglamentario de la *notablemente más avanzada* Ley del Patrimonio Histórico Español en lo tocante al derecho de acceso afirma que *no es suficiente con la aprobación de una Ley para garantizar la plena efectividad de un derecho constitucional; es precisa la concurrencia de una voluntad sostenida que no parece existir* (pág. 456). Vid. S. FERNÁNDEZ RAMOS, *El derecho de acceso a los documentos administrativos*, Madrid, 1997, p. 319; M. ÁLVAREZ RICO y I. ÁLVAREZ RICO, "Derecho de acceso a los archivos y registros administrativos en la nueva Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común" en *Revista de Administración Pública*, 135 (1994) septiembre-diciembre, p. 475; J. F. MESTRE DELGADO, *El derecho de acceso a archivos y registros administrativos: análisis del artículo 105.b) de la Constitución*, Madrid, 1993, p. 48 y ss. Un planteamiento general sobre la transparencia administrativa se encuentra en J. A. DOMÍNGUEZ LUIS, "El derecho de información administrativa: información documentada y transparencia administrativa" en *Revista Española de Documentación Administrativa*, 8 (1995), p. 537-563. Para un acercamiento a la cuestión del secreto y los archivos en el Antiguo Régimen véase L. MARTÍNEZ GARCÍA, "El Archivo de Simancas en el Antiguo Régimen: secreto, patrimonio, justificación y legitimidad real" en *Boletín de ANABAD*, núm. 2 (1999). Sin el apoyo y consejo de este último autor el presente artículo no hubiese podido realizarse.

⁵ Un breve pero completo recorrido por la legislación de acceso a los archivos públicos en España desde el siglo XVIII es el que realiza S. FERNÁNDEZ RAMOS, *op. cit.*, p. 282-294. También J. LLANSO I SANJUAN, "L'accés a la documentació a l'Estat espanyol: una panoràmica històrica" en *Lligall. Revista Catalana d'Arxivística*, 3, (1991), p. 3 y ss.

dad en la actuación administrativa que habría de posibilitar el control de ésta última por parte de la ciudadanía. Por su parte, mediante el artículo 20.1.d) CE se reconoce y protege el derecho a comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión. En el ámbito local, la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local, de 2 de abril de 1985, en sus artículos 69.1 y 70.3 establecía un marco aperturista en cuanto al derecho de los ciudadanos a acceder a la información contenida en los archivos de Ayuntamientos y Diputaciones. Posteriormente, la Ley del Patrimonio Histórico Español (en adelante LPHE)⁶, que algunos autores llegaron a considerar como el desarrollo legislativo del artículo 105.b)⁷, disponía con carácter general el libre acceso a los documentos depositados en los archivos centrales, salvo en determinados casos en los que el mismo pudiese poner en peligro valores o derechos constitucionalmente protegidos - casos para los que establece plazos concretos de incomunicabilidad -. Como la LPHE supuso además el abandono de la tradicional división entre archivos administrativos e históricos o, en terminología arqueológico-forense, *vivos* o *muertos*, merced al establecimiento de la categoría *Patrimonio Documental*, la regulación del derecho de acceso a los documentos administrativos *en curso de tramitación* debería haber sido objeto pues de otra norma que hubiese complementado a la LPHE, ya fuese en el ámbito del procedimiento administrativo (como finalmente ha sido) o en el de la regulación general del derecho de acceso a la información en poder de las Administraciones Públicas, incluidos los datos de carácter personal, automatizados o no⁸.

Sin embargo, la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJPAC)⁹, de nombre casi tan inacabable como las críticas que ha cosechado desde su promulgación, ha supuesto en cuanto al derecho de acceso una gran confusión y una interpretación unánimemente calificada de restrictiva con respecto al espíritu del constituyente¹⁰. Algún autor resume de forma breve pero contundente su

⁶ Ley 16/1985, de 25 de junio.

⁷ A. SÁNCHEZ BLANCO, "El sistema de archivos: de las referencias histórico-culturales a las bases de las Administraciones Públicas" en *Revista Española de Derecho Administrativo*, 67 (1990), p. 384.

⁸ *Resulta llamativo que la Ley 30/1992 no contenga referencia expresa alguna a la LORTAD [Ley Orgánica 5/1992, de Tratamiento Automatizado de Datos de Carácter Personal, de 29 de octubre], aprobada el mes anterior* (S. FERNÁNDEZ RAMOS, *op. cit.*, p. 381).

⁹ Ley 30/1992, de 26 de noviembre (BOE de 27.XI), modificada por Ley 4/1999, de 13 de enero.

¹⁰ Por ejemplo, la cuestión del acceso a los procedimientos terminados es criticada por Ramón Parada en los siguientes términos: [...] *la Ley constriñe [el derecho de acceso] a los expedientes archivados o terminados, impidiendo el acceso a los procedimientos que de alguna forma están todavía en tramitación [...]. Se trata ciertamente de una amputación de un derecho constitucionalmente protegido [...]. Ningún sentido tiene pues que una Ley*

artículo 37 al decir que *debería ser estudiado por la psicología actual como compendio de mentalidad, ignorancia y disimulo de los dirigentes y administrativistas españoles*¹¹. No es finalidad de este trabajo analizar exhaustivamente el repertorio de desgracias que, incluso para el más lego, supone el artículo 37 de la LRJPAC. Baste decir que la Ley muestra un desconocimiento de la realidad de los archivos espectacular aun en la tónica general de olvido en que éstos se mueven. La arbitrariedad y la inseguridad jurídica consiguiente son consecuencia directa del régimen de excepcionalidad que, a partir del establecimiento de determinados expedientes¹² inaccesibles *sine die*, se establece en la norma, sin molestarse en establecer, a diferencia de lo que sucede en otros países de nuestro entorno, algo tan fundamental como plazos temporales específicos de reserva transcurridos los cuales pueda ejercerse el derecho sin obstáculo alguno¹³.

sobre Régimen Jurídico y el procedimiento Administrativo Común dictada para regular la actividad de los procedimientos vivos, no terminados, acabe reglamentando el acceso a los ya terminados, a los difuntos y enterrados, dejando sin regular lo primero que es el objeto precisamente de la Ley (R. PARADA VÁZQUEZ, *op. cit.*, p. 156). Lo cierto es que la práctica totalidad de la doctrina se pronuncia en términos muy poco lisonjeros al referirse el tratamiento general que la LRJPAC hace del derecho de acceso a los archivos.

¹¹ L. MARTÍNEZ GARCÍA, "La imagen de los archiveros en la sociedad española", en *Boletín ACAL. Revista Trimestral de la ACAL*, Año 99, núm. 32, 2º trimestre 1999, p. 22. Vid. asimismo A. LASO BALLESTEROS, "El acceso a los documentos administrativos: derecho, laberinto y decepción" en *Boletín ACAL*, 33 (3er trimestre 1999), p. 22-27

¹² Mal empieza el artículo 37 cuando refiere el derecho de acceso a expedientes y no a documentos, como sí se refiere el artículo 105.b). Además de ser general en la doctrina el reconocimiento de la ausencia de normalización en la definición del concepto de *expediente*, ni siquiera su noción meramente instrumental en asociación al concepto *procedimiento* nos serviría puesto que, como es notorio, *la Administración produce y recibe documentos que son archivados sin que hayan dado lugar a un procedimiento propiamente dicho, así como maneja documentos que no forman parte de procedimiento alguno* (S. FERNÁNDEZ RAMOS, *op. cit.*, p. 431). Ni siquiera el concepto de documento administrativo está libre de polémica, afirmándose por algunos que sólo lo es el incorporable a un expediente: *El libro de actas de una Corporación local no es, por tanto, un documento administrativo* (J. GONZÁLEZ PÉREZ y F. GONZÁLEZ NAVARRO, *Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común*, Civitas, Madrid, 1993, p. 463). Desde un punto de vista archivístico la normalización del concepto expediente (y, por tanto, de las series documentales desde al Antiguo Régimen hasta hoy) está hoy mucho más cerca gracias al excelente trabajo de A. TORREBLANCA LÓPEZ y C. MENDO CARMONA, "Estructura del expediente administrativo según las fuentes legales" en *Documento y archivo de gestión. Diplomática de ahora mismo*, Universidad Internacional Menéndez Pelayo, Carmona, 1994, p. 109-170.

¹³ Es el caso, por ejemplo, de Francia: el Decreto núm. 79-1038 de 3 de diciembre de 1979 establece un plazo de sesenta años para acceder a determinados fondos por su carácter político -archivos del Presidente de la República, del Primer Ministro- o por afectar a la seguridad del Estado o a la vida privada y además prevé la posibilidad de, en determi-

La Ley omite cualquier referencia a la posibilidad de permitir el acceso de manera parcial, como por ejemplo en los Estados Unidos y, con la sola excepción de los documentos tramitados para la investigación de los delitos, el límite a la restricción que supone la coletilla *cuando pudiera ponerse en peligro no aparece por ningún lado, estableciendo una prohibición indiscriminada de acceso a toda suerte de documentos que contengan información sobre las materias relacionadas*¹⁴.

Por lo demás, cuando la LRJPAC nos envía a otra normativa, en cuanto restrictiva del acceso a determinados documentos o –lo que es peor, insistimos, materias– nos sitúa ante un confuso panorama: diferentes plazos de acceso¹⁵, falta de regulación en instituciones de relevancia, múltiples regulaciones del derecho fuera del alcance de la Ley general y contradicciones u olvidos clamorosos¹⁶. La remisión a la LPHE, en tanto “disposición específica”, de nuevo

nados casos, autorizar la consulta de documentos no accesibles cuando éstos cumplan los treinta años. Esto tiene sentido si se piensa que el paso del tiempo relativiza, hasta hacerlo desaparecer, cualquier motivo de restricción, a no ser que la cooperación militar con el Imperio Austrohúngaro o los informes sobre las actividades del servicio de inteligencia español en el Protectorado de Marruecos sigan considerándose “información sensible”.

¹⁴ S. FERNÁNDEZ RAMOS, *op. cit.*, p. 454. Puestos al disparate podría llegarse al caso de cerrar a la investigación asuntos tan amplios como “los relacionados con Mongolia” por la mera existencia previa de un conflicto de intereses.

¹⁵ Muestra de lo que podría llamarse *desmadre a la autonómica* es la Ley catalana 6/1985, de 26 de abril, de Archivos, modificada por la Ley 8/1989, de 5 de junio, cuyo artículo 23.2 establece *como regla general* [que] *los documentos públicos e históricos se considerarán reservados mientras no hayan transcurrido treinta años desde la fecha de creación [...]*, cuestión que obedece a una *importación apresurada de la legislación francesa*, pero entendida justamente al revés (I. RUIZ ALCAÍN, “Ministerio del Interior y Consejo Nacional del Movimiento” en *Lligal. Revista Catalana d'Arxivística*, 4 (1991), p199-229, nota 13). A su vez, el 23.3 dice que se establecerán plazos superiores para la difusión de documentos que contengan o revelen *circunstancias individuales de personas determinadas*. La claridad del precepto es digna de admiración. Lo que resulta incomprensible es que no se haya declarado inconstitucional un precepto que obvia el carácter básico de la normativa estatal, lo que significa que la adaptación a las peculiaridades de cada Administración Autónoma no puede implicar, en este caso, restricciones mayores al derecho de acceso (S. FERNÁNDEZ RAMOS, *op. cit.*, p. 371-372. También en el ámbito del Sector Público Estatal encontramos curiosos ejemplos de inventiva en materia de plazos, como el de más de cuarenta años que aplica el Banco de España para la consulta de sus fondos (vid. su página web en la dirección <http://www.bde.es/servicio/historic/historic.htm>). Vid. además SANTOS CANALEJO, Elisa C. de, “Consideraciones sobre el acceso a los archivos diplomáticos” en *Boletín de ANABAD* XLI (1991), núm. 3-4, julio-diciembre, p. 200: *En cuanto a los plazos de acceso se mantiene el de veinticinco años para cuando la clasificación no fuera por Ley* [sic].

¹⁶ Son los casos, por ejemplo, de los archivos del Defensor del Pueblo o del D.N.I. Vid. L. MARTÍNEZ GARCÍA, “El Sistema Español de Archivos y la Constitución de 1978: la confrontación entre teoría y realidad” en *Boletín de ANABAD. Actas del VII Congreso Nacional*

rompe la unidad del Patrimonio Documental, esta vez en cuanto al régimen del derecho de acceso se refiere. La noción de historicidad se restringe a los documentos conservados en determinados centros aun cuando, en estas circunstancias, no exista criterio para diferenciar lo histórico de lo que no lo es¹⁷. Como las transferencias, desde hace lustros reclamadas en vano como un elemento más del procedimiento administrativo, son irregulares o frecuentemente "no son", nos encontramos con que los archivos históricos conservan documentación -incluso de una misma serie- más moderna que la que se encuentra en los archivos administrativos, siendo menos accesible ésta que aquélla.

Por otra parte, la norma parece escorarse hacia la más pura -y rancia- tradición, propia de tiempos preconstitucionales, de establecer categorías de ciudadanos al diferenciar entre los *investigadores* y el resto¹⁸. Esto se adivina en

de ANABAD. *Información y derechos de los ciudadanos*. Toledo, 22 a 24 de abril de 1999 (en prensa). Otro ejemplo lo constituye el Real Decreto 772/1999, de 7 de mayo, por el que se regula la presentación de solicitudes, escritos y comunicaciones ante la Administración General del Estado (AGE), la expedición de copias de documentos y devolución de originales y el régimen de las oficinas de registro dice en su artículo 9.2: *En el supuesto de que, por el tiempo transcurrido, el documento original o los datos en él contenidos obrasen en un archivo general, histórico y organismo similar, la solicitud [de copias auténticas de documentos] será cursada al correspondiente archivo para la expedición, en su caso, de la copia auténtica*. Y a continuación establece (9.4): *La solicitud podrá ser denegada por resolución motivada que pondrá fin a la vía administrativa cuando concurren razones de protección del interés público o de protección de intereses de terceros, cuando así lo disponga una norma legal o reglamentaria y, en todo caso, en los siguientes supuestos...*, pasando a enumerar los contemplados en el artículo 37.5 LRJPAC. Es decir, que aun que los documentos estén en un archivo histórico se aplica esta Ley, despreciando de forma sobrecogedora la LPHE a la que la propia LRJPAC remite en este mismo artículo en el caso de los archivos históricos. Más inverosímil aún resulta la redacción del artículo 19.3 de la Ley 12/1989, de 9 de mayo, de la función pública estadística: *Excepcionalmente y siempre que hubieran transcurrido, al menos, veinticinco años desde que se recibió la información por los servicios estadísticos podrán ser facilitados datos protegidos por el secreto estadístico a quienes, en el marco del procedimiento que se determine reglamentariamente, acrediten un legítimo interés*. Lo descorazonador es que si se indagara en esta cuestión con mayor profundidad seguramente aparecerían más ejemplos.

¹⁷ Algunos consideran la *confusión* entre archivos administrativos e históricos fruto de la *buena voluntad de extender la protección a toda la documentación* pero causa de una *menor protección efectiva del Patrimonio Documental*: C. LÓPEZ RODRÍGUEZ, "¿Eruditos o gestores? En *Métodos de información*. Vol. 4, núm. 17-18, marzo-mayo 1997, p. 35.

¹⁸ Un ejemplo del concepto *clásico* del investigador se aprecia con claridad en la Orden de 1 de febrero de 1960, del Ministerio de Educación Nacional, aprobando normas para aplicar la Ley de Tasas Parafiscales en Archivos, Bibliotecas y Registro de la Propiedad Intelectual. La Tarjeta Nacional de Investigador se obtenía previa acreditación de un título de enseñanza superior o equivalente, cursar una carrera universitaria, *ser presentado por algún profesor* y dedicarse *conocidamente* a tareas de investigación histórica. Al menos el Real Decreto 1969/1999 de 23 de diciembre, por el que se regula la expedición de la Tarjeta

la LRJPAC cuyo artículo 37.7, después de establecidas toda una serie de restricciones, permite el acceso a los *ciudadanos que acrediten un interés histórico, científico o cultural relevante*, sin que se sepa cómo, quién o qué determina dicha relevancia. De nuevo acecha el peligro de la arbitrariedad, encontrando en ciertos casos una sospechosa sinonimia entre la relevancia y la simple recomendación o enchufe¹⁹. La excepción favorable a los titulares del mencionado interés surge con la *Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de Protección Civil del Derecho al Honor a la Intimidación Persona y Familiar y a la Propia Imagen*. Es evidente que no podía mantenerse la imposibilidad absoluta de acceder a todos los documentos (el *Convenio núm. 108 de 28 de enero de 1981* suscrito por los Estados del Consejo de Europa ya contemplaba en su artículo 9.3 la posibilidad de acceso a los ficheros de datos de carácter personal por razones de investigación científica). Sin embargo tampoco era fácil admitir que cualquiera pudiese hacerlo. Así, el adverbio *relevante* deviene en una suerte de filtro. Entre otros, el temor al conocimiento de determinadas informaciones relacionadas con el pasado de muchos pudo estar detrás de todo ello. Al fin y al cabo ¿no pactaron en 1977 las fuerzas políticas en España la destrucción de determinadas series documentales?²⁰. Más cerca de

Nacional de Investigador (BOE de 13.I.2000) no menciona el famoso aval. Lo verdaderamente asombroso es que hoy en día se siga exigiendo en muchos centros. Es el caso –nada menos– del Archivo del Congreso de los Diputados, en cuya página web (<http://www.congreso.es/información/investigador.htm>) se dice, al hablar del Archivo, que pueden acceder únicamente a los fondos, además de parlamentarios y personal propio, las personas que estén en posesión de la tarjeta de investigador del Congreso. Las normas para obtenerla incluyen la *carta de presentación personal de un parlamentario, un profesor universitario, o de una persona conocida en el campo político, académico, cultural o profesional, dirigida al jefe de la Biblioteca o al jefe del Archivo del Congreso de los Diputados, que avale al solicitante y que justifique la necesidad de consultar los fondos específicos de la Biblioteca o del Archivo del Congreso. De este requisito quedan exentos los interesados que justifiquen que por sí mismos reúnen aquellos títulos o méritos*. En el templo de la soberanía popular un ciudadano ha de verse avalado por otro para ejercer un derecho que la Constitución le reconoce. Por su parte, en el Archivo Histórico del Banco de España ni siquiera basta con el aval de una personalidad relevante: han de ser dos.

¹⁹ Un ejemplo de que tampoco es rara la recomendación a la que aludimos lo encontramos, por ejemplo, en nuestro país vecino, en relación con los fondos del período de Vichy, cuya historia se conoce mejor por cierto gracias a los archivos americanos y alemanes, accesibles hace ya tiempo: *Les historiens seraient-ils complices de ce refus d'en savoir plus on trop respectueux de la réglementation archivistique en vigueur? Il est vrai que certains d'entre eux semblent bénéficier d'un régime de faveur. Telle est en tout cas l'hypothèse que suggère la lecture d'ouvrages qui omettent de citer leurs sources, se contentant de la sybilline formule de document inédit...* Sonia COMBE *Archives interdites. Les peurs françaises face à l'histoire contemporaine*. Albin Michel, Paris, 1994, p. 93 y ss.

²⁰ Aunque, a lo largo de los años, numerosos responsables políticos han desmentido que se diesen órdenes de destruir determinadas series documentales ¿a dónde han ido a parar, por ejemplo, los expedientes de la Comisaría General Político-Social de la Dirección General de Seguridad? ¿Y los de FET y de las JONS?

nuestro presente, algunos han hablado, en el marco de una crítica demoleadora del artículo 37 de la LRJPAC, de *un miedo reverencial a la actividad investigadora de los medios de comunicación*²¹.

Suele olvidarse que nuestra Constitución garantiza el derecho de acceso a la cultura *de todos* los ciudadanos, frente al privilegio de unos pocos –los investigadores a la usanza tradicional-. Cualquier ciudadano puede por tanto, en cualquier momento, tener un interés cultural –legítimo- al acercarse a los archivos²². Sin embargo, a veces (cada vez menos, afortunadamente) esto se identifica con la irrupción de los ladrones en el templo, visión exacerbada por algo que provoca mucho del hermetismo imperante en algunos archivos con respecto a determinados fondos: *la visión patrimonial de los documentos por parte de algunos archiveros*. Volcados en investigaciones históricas poco o nada relacionadas con el que debiera ser su auténtico quehacer archivístico²³, actúan como usuarios casi exclusivos de determinados papeles, que mantienen a salvo de ojos curiosos mediante su escamoteo o el de los instrumentos de descripción²⁴.

²¹ Así se expresan (por cierto, de manera idéntica a R. PARADA VÁZQUEZ, *op. cit.*, p. 157, al que siguen al pie de la letra), R. ALBERCH I FUGUERAS y J. R. CRUZ MUNDET, *¡Archívese! Los documentos del poder. El poder de los documentos*, Alianza Editorial, Madrid, 1999, p. 110-111. Entre las lindezas que dedican a la Ley (y que compartimos por completo) destacan, por ejemplo, “burocracia paternalista”, “auténtico paso atrás”, “no regula sino que dificulta”, etc.

²² Ello hace ver con aún mayor claridad la innecesariedad absoluta de la famosa Tarjeta Nacional de Investigador que, con frecuencia, conduce a identificar el ejercicio del derecho de acceso con su mera posesión. En la era de las telecomunicaciones quizá fuera más lógico que merced al número de DNI (o pasaporte) cada usuario formara un registro en una gran base de datos en la que se centralizasen los documentos que solicitara en los diversos archivos públicos. Claro que esto sólo sería posible en el marco de un Sistema Archivístico digno de tal nombre. El citado RD 1969/1999 (vid. nota 18), en su artículo 4.2 dispone dicho registro informático, aunque queda por ver si irá más allá de los archivos de gestión directa por parte del Ministerio de Educación y Cultura.

²³ No todos están de acuerdo sobre cuál es ese quehacer. Vid. C. LÓPEZ RODRÍGUEZ, *op. cit.*, p. 35, para quien, por ejemplo, la asignación por Decreto 914/1969, de 8 de mayo, a los Archivos Históricos Provinciales de la función de intermedio respecto de los documentos de los servicios de la Administración periférica supuso *alterar la vida intelectual de estos centros, apartándolos de sus obligaciones científicas y encomendando a una reducida plantilla [...] la nueva y dificultosa tarea de encargarse además [sic] de la documentación administrativa*. La “nueva” tarea ya era considerada en 1964 *la misión primordial del archivero, que es la de recoger los papeles desde el momento mismo en que acaban de ser tramitados* (C. PESCADOR DEL HOYO, “Un problema de la Administración sin resolver” en *Documentación Administrativa*, 77 (1964), p. 95-101). Cf. la réplica de L. MARTÍNEZ GARCÍA, “Eruditos y gestores: el debate innecesario” en *Boletín ACAL*, Salamanca, Asociación de Archiveros de Castilla y León, Año 7, n. 25 (3º trimestre 1997), p. 21-24.

²⁴ Esto es frecuente en archivos de todo el mundo: [...] *Selon un responsable, les fonds concernant a l'Occupation n'ont toujours pas été traités. Il n'y a donc pas à proprement*

Y no sólo podemos hablar de cultura. En el ámbito mismo de los derechos fundamentales el artículo 20 de la Constitución consagra el derecho de todos a una información veraz como derecho individual de cada español, un derecho de libertad que implica el derecho de acceso a los archivos²⁵. En coherencia con el avance hacia la madurez de la sociedad democrática, los ciudadanos son cada vez más conscientes de sus derechos y también de sus obligaciones. Es indudable que no se cuenta con medios para valorar cada caso individualmente (excusa por cierto muy socorrida en algunos casos a la hora de denegar el acceso a los documentos), lo que no ha dado pie hasta ahora a una excesiva respuesta por parte de los usuarios cuando su injustificable falta les impide el ejercicio de su derecho. Parecería oportuno pues apelar a la responsabilidad del usuario en cuanto al uso de la información²⁶. Uso

parler d'inventaire mais des liasses de bordereau de versement qui accompagnent les archives déposées par les administrations. Quoi qu'il en soit, il ne peut rien me communiquer, le bureau de la personne responsable du fonds étant fermé à clé. (Un instrument de travail serait-il un objet personnel?). Sonia COMBE, *op. cit.*, p. 38.

²⁵ Es la tesis defendida por un amplio sector de la doctrina: Ignacio VILLAVERDE MENÉNDEZ, *Los derechos del público*, Tecnos, 1995, a quien sigue S. FERNÁNDEZ RAMOS, *op. cit.*, p. 350 y ss.: *para Villaverde es evidente que los archivos y registros administrativos son fuente de información de las que es titular el Estado y en virtud del deber de publicidad que impone el artículo 105.b) CE deben calificarse de "medios de difusión", en el sentido del artículo 20.1.d) CE, pues esas fuentes de información, en cuanto contienen en principio información de acceso general, son también medios de difusión de esa información.* Por su parte Fco. TOMÁS Y VALIENTE, ("Discurso de clausura de las Jornadas" en *Justicia en Guerra. Jornadas sobre la Administración de Justicia durante la Guerra Civil Española: Instituciones y fuentes documentales*, Ministerio de Cultura, Madrid, 1990, p. 625-631) escribía, al incidir en la importancia del artículo 20: *No soy tan zafio como para patrocinar una especie de apertura sin límites [de los archivos judiciales, y en concreto de los militares], pero sí creo que la regla general debe ser la utilización y las dificultades para la utilización deben ser las excepciones justificables, excepciones interpretables restrictivamente, como toda excepción de un derecho fundamental.* Y, más adelante, prosigue el autor: [...] *muchas veces el interés no consiste en escribir una tesis o un libro. O el de investigar a fondo un tema, sino el de enterarse qué le pasó a tal persona, a tal otra, qué ocurrió en mi familia, por activa o por pasiva, y ese es un interés perfectamente lícito, que me parece protegido por el ordenamiento jurídico. Que quepa la posibilidad de que con ocasión de satisfacer ese legítimo interés se pueda después realizar la publicación indebida, exagerada, lesiva para otros derechos, es algo que no niego y ése es un riesgo que habrá que tener en cuenta e incluso penalizarlo si a ello hubiere lugar* (p. 631). Uno se pregunta cómo es posible que casi trece años después muchos archiveros no hayan hecho aún de las palabras de tan insigne demócrata una suerte de oración profesional.

²⁶ El Reglamento del Archivo Municipal de Alcobendas de 23 de febrero de 1999 (BOCAM de 28 de mayo) ofrece un ejemplo de ello en su artículo 19.2: *Los investigadores tendrán acceso a todos los documentos que se conserven en el archivo municipal, previo compromiso por escrito de que se garantizará la intimidad de las personas cuando sus datos cualitativos aparezcan en los documentos objeto de la investigación.*

que, en cuanto al problema de la intimidad, sólo habría de tener como condiciones-límite la licitud en la obtención de la información, la veracidad de la misma, la no-transgresión de los límites marcados por los derechos fundamentales y la no extralimitación del derecho o el ejercicio antisocial del mismo, tal y como se estipula en el art. 7.2 del Código Civil²⁷:

La Ley no ampara el abuso del derecho o el ejercicio antisocial del mismo. Todo acto u omisión que, por la intención de su autor, por su objeto o por las circunstancias en que se realice sobrepase manifiestamente los límites normales del ejercicio de un derecho, con daño para tercero, dará lugar a la correspondiente indemnización y a la adopción de medidas judiciales o administrativas que impidan la persistencia en el abuso.

Sin embargo, en el Estado Constitucional leyes y disposiciones administrativas permiten la restricción abusiva del derecho de acceso de los ciudadanos por quien no está facultado para hacerlo²⁸ o bien implican una *estimación*

²⁷ Vid. J. M^a ESPINAR VICENTE, "La primacía del derecho a la información sobre la intimidad y el honor" en *Estudios sobre el derecho a la intimidad*, Tecnos, Madrid, 1992, p. 66. Aunque el autor enfoca la cuestión más bien desde la perspectiva del *right to know* no debemos olvidar que cuando se reconoce la libertad de buscar, recibir y difundir información e ideas de toda clase, sin fronteras (art. 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos, Costa Rica, 1969), se reconoce también un derecho de réplica, que contraste la veracidad de la información y la licitud de su obtención, idea perfectamente transferible a los archivos (Hans PETER BULL, "Access to Information: Legal aspects" en *Proceedings of the International Conference of Round Table on Archives. XXXII CITRA, Edinburgh, 1998*, París, 1998, p. 25). En España, en este sentido, la jurisprudencia constitucional al respecto de los límites entre derecho a la intimidad y derecho a la libertad de información se inicia con la STC 6/1988, de 21 de enero (Vid. POMED SÁNCHEZ, "La intimidad de las personas como límites del derecho de acceso a la documentación administrativa" en *Lligal*, 3, 1991).

²⁸ Un ejemplo reciente de falta de competencia lo ofrece el *Real Decreto 2598/1998, de 4 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de Archivos Militares*. Su artículo 65 dice: *El Ministro de Defensa, o el órgano en quien éste delegue, podrá acordar la exclusión de la consulta pública de aquellas series documentales o de aquellos documentos que, sin estar clasificados de acuerdo con la Ley de Secretos Oficiales [en adelante LSO], contengan información cuya difusión pueda afectar a la Defensa Nacional o a la Seguridad del Estado*. Así pues, aunque los documentos no estén clasificados de acuerdo con la LSO —competencia exclusiva del Consejo de Ministros y de la JUJEM— el Ministro de Defensa actúa como si lo estuviesen y él fuera el titular de la competencia. El problema es pues la atribución por una norma administrativa de una facultad que debería serle otorgada —esto sí sería lógico— por la LSO. La atribución al Ministro (órgano unipersonal) se propuso por el Consejo de Estado en su dictamen en detrimento *por razón de su composición* de la Comisión Calificadora de Documentos de la Defensa (órgano colegiado) y en detrimento, por tanto, de la discusión y el debate (¿Acaso sería mejor que el Consejo de Estado tam-

subjetiva de la Administración apoyada en demasiadas ambigüedades²⁹ y que, a menudo, sumerge a los archiveros en la duda nacida del enfrentamiento entre el compromiso con la legalidad democrática y el temor a la responsabilidad y a la reprobación personal³⁰. Acaso el origen de esa duda esté, además de en la actual chifladura normativa, en la inadecuada preparación jurídica de los archiveros para valorar qué es realmente honor y qué intimidad o qué

bién fuese un órgano unipersonal?). Para FERNÁNDEZ RAMOS (*op. cit.*, p. 476-477) el establecimiento de una alternativa complementaria a la clasificación no puede obviar el hecho de que la prerrogativa para determinar lo que afecta a la seguridad del Estado ha de ser exclusiva del Gobierno. Así pues, en el artículo citado, el Ministro de Defensa debería remitirle a éste las solicitudes para su resolución. De aquí a la clasificación —cuando el Gobierno lo considerase oportuno— mediaría un simple trámite. Ha de notarse además que se habla de *series completas* cuando la LSO sólo menciona *documentos* o que se utiliza la expresión *pueda afectar*, con lo que de presunción implica.

De cualquier modo, no es éste el único caso de atribución indebida de la competencia clasificatoria. Así aparecen restricciones al acceso, por ejemplo, por parte de los diplomáticos, quienes *en el origen del "expediente" lo han calificado en virtud del asunto (no nos estamos refiriendo, por tanto a la calificación regulada por la Ley, pues ella establece plazos y requisitos de consulta), convirtiéndose éste tanto más importante que la fecha para una posterior descalificación realizada por los diplomáticos conocedores del tema y, por consiguiente, de los intereses del Estado* (Elisa C. DE SANTOS CANALEJO, *op. cit.*, p. 200).

²⁹ Uno de los aspectos más nefastos de la Ley es el que supone el punto 4 del artículo 37: se ignora quién determina la negación del derecho *cuando prevalezcan razones de interés público* y cuáles son tales razones. En este sentido numerosos autores hablan de *deslegalización del texto constitucional* (J. F. MESTRE DELGADO, *op. cit.*, p. 161). lo que incluso ya se planteó en algunas enmiendas al Proyecto de Ley (Vid. J. J. ABAJO QUINTANA, *La tramitación de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común: aspectos administrativos y parlamentarios*. BOE, Madrid, 1994, p. 273 y ss.). Parece claro que, como afirma FERNÁNDEZ RAMOS "*las propias incertidumbres de los textos legales [...] dan pie a interpretaciones restrictivas frente a las demandas de acceso*", *op. cit.*, p. 453. Es obvio que la interpretación de tan deplorable cláusula genérica ha de ser claramente restrictiva. El interés público y de terceros son dignos de protección pero no pueden predominar sobre el derecho de acceso dado que éste tiene cobertura constitucional y aquéllos no. Sólo cuando sí la tienen prevalecerían pero como derechos perfectamente identificables, sin necesidad de expresiones como *interés público*, concepto jurídico indeterminado donde los haya.

³⁰ Así, la LPHE, en su artículo 62, considera la restricción al acceso a los documentos por razones de conservación que, obviamente, determinan los técnicos responsables. El problema surge cuando la restauración o microfilmación que permitirían el ejercicio del derecho se prevén realizar *algún día de éstos*. Otros supuestos de restricción, no demasiado explícitos, contemplados en la misma LPHE (art. 57.1.c) o en la LRJPAC suelen determinarse con frecuencia por los archiveros. El artículo 67 del Reglamento de Archivos Militares ya citado dispone que *los directores de los archivos militares podrán excluir cautelarmente de la consulta pública aquellos documentos o series documentales que, a su juicio, puedan contener información relevante sobre la Defensa Nacional o la seguridad del Estado [...]*. Así vemos que el adverbio "cautelarmente", que en el ámbito judicial impli-

afecta a la seguridad del Estado. La restricción al acceso en estos supuestos debería apoyarse tan sólo en la posibilidad de causar un mal mayor *que en absoluto se puede presuponer*³¹. Las convicciones personales del archivero-juzgador no pueden conferir validez a soluciones arbitrarias (léase *prevaricación*) y que muchas veces se explican por la conocida afección denominada *síndrome del funcionario prepotente* o por la política del *si no lo enseñe no meto la pata*³². Asumido esto con todas sus consecuencias el paso siguiente sería reflexionar acerca de qué volumen de documentación transferida a los archivos contiene datos que afectan gravemente a la intimidad o a la seguridad del Estado. Si no fuera porque el galimatías que llega a los depósitos

ca siempre la intervención de un juez, aquí se da con carácter previo, dotando de una suerte de función jurisdiccional a la Administración representada en la persona de un funcionario. En todo caso es fácil a veces comprender el temor del funcionario si observamos que en diversas normas legales y administrativas, desde el Código Penal al Reglamento de Funcionarios del Estado, siempre se contemplan delitos y faltas – graves o muy graves – por dejar ver más papeles de la cuenta pero *no está configurada ninguna falta que se refiera precisamente a negativas injustificadas u obstaculizaciones de cualquier tipo en el derecho de acceso* (A. EMBID IRUJO, “El derecho de acceso a los archivos y registros administrativos” en J. LEGUINA VILLA y M. SÁNCHEZ MORÓN (Directores), *La nueva Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*, Tecnos, p. 121. También L. A. POMED SÁNCHEZ, “El acceso...”, p. 474.

³¹ “*Es posible que el honor, es posible [...] que la intimidad (aunque esto me parece muy difícil) se puedan poner en riesgo [al acceder a los documentos]; pero el riesgo de utilización de un derecho no es en sí mismo razón suficiente para no permitir el ejercicio del derecho*”. Fco. TOMÁS Y VALIENTE, *op. cit.*, p. 630. Esta presunción es, sin embargo, casi constante en la regulación del acceso. La Ley configuraba una legitimación con carácter muy amplio pues se refiere a los ciudadanos en general (como no podía ser menos a la luz del texto constitucional). El Consejo de Estado, en su dictamen de 31 de octubre de 1991, prevenía contra lo que consideraba un exceso pues *tal orientación podría introducir considerables disfunciones en la actuación de los órganos administrativos ante la necesidad de atender demandas indiscriminadas de información formuladas por cualquier ciudadano*. ¿Por qué pensar que hordas incontenibles aguardaban el momento de lanzarse sobre los archivos a pedir millones de expedientes? ¿Qué se entiende por “demandas indiscriminadas”? Siguiendo en este punto las recomendaciones del Consejo, la Ley se vuelve luego innecesariamente restrictiva al exigir *un interés legítimo y directo*. Máxime cuando el Tribunal Supremo, al hilo de la jurisprudencia constitucional en la materia, ha dejado claro que el concepto de interés directo ha de entenderse sustituido por el de interés legítimo, no identificable exclusivamente con un interés individual (STS de 4.XII.1990, art. 10.489). Además, resulta curioso que en la definición del concepto de interesado que la LRJPAC hace en su artículo 31 no aparezca por ningún lado el término *directo*.

³² Lo primero es, por desgracia, bien conocido y extensible a muchos funcionarios y autoridades públicas (Vid. STS de 20 de febrero de 1992, Sala de lo Penal). De lo segundo se encuentran casos verdaderamente notables del tipo “el Archivo Nacional de Jamaica impide el acceso a los planos de la muralla de Constantinopla porque su conocimiento puede afectar a la seguridad del actual Estado Turco”.

impide a menudo saberlo a ciencia cierta, la conclusión debería ser que bastantes menos de los que puede parecer a la vista del oscurantismo reinante. No se olvide que la intimidad cuenta con varios estratos, a saber: un *núcleo duro* configurado por datos que se refieren a la ideología y creencias religiosas o de otro tipo, y que la Administración no ha de tener en su poder ya no que existe obligación de declarar sobre ellas; otro nivel lo constituyen los datos relativos a las circunstancias sociales, raciales o relativas al nacimiento que pueden tener en su poder las Administraciones por alguna razón legal pero que no pueden entrecruzarse³⁴. Si finalmente consideramos los datos de carácter tributario³⁴ y sanitario³⁵ ¿qué es lo que quedaría³⁶. Con una legislación clara, sin ambigüedades, respetuosa con el principio general de libre acceso y con plazos de restricción diáfanos e improrrogables se evitaría que los responsables de los archivos tomaran decisiones frecuentemente teñidas de sus propios temores o prejuicios³⁷. No parece fácil, sin embargo, mientras la nor-

³⁴ L. A. POMED SÁNCHEZ, "La intimidad...", p. 54.

³⁵ Es interesante comprobar que la salvaguardia de la intimidad de los contribuyentes ha supuesto que, en diversas ocasiones se les haya denegado el conocimiento que de sus propios datos tiene la Administración Tributaria. Vid. J. M.³ ÁLVAREZ-CIENFUEGOS SUÁREZ, "La confidencialidad de los datos tributarios y el derecho de acceso de los contribuyentes" en *Actualidad Jurídica Aranzadi*, Año V, 226 (1995), p. 1 y ss. En el artículo se analiza, entre otras cuestiones, la negativa de la Administración Tributaria a la petición de un ciudadano de conocer los datos que sobre su persona obran en poder de aquélla. La sentencia que la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de Madrid dictó sobre el recurso previamente interpuesto es digna de lectura, ya que llega a afirmarse en ella que *los datos con trascendencia tributaria existentes en el Centro de Proceso de Datos no pueden en ningún caso, afectar a la intimidad del recurrente, pues son datos que él mismo conoce y que ha suministrado a la Administración Tributaria a través de sus declaraciones o a través de declaraciones de terceros*... Es decir, que al ciudadano se le niega el acceso a datos que sobre él han proporcionado otros ¿Acaso no estamos ante una suerte de *revival* del sistema de denuncia anónima de la Inquisición?

³⁶ Ley 14/1983, de 25 de abril, General de Sanidad.

³⁷ Son ríos de tinta los que se han vertido al analizar la cuestión de la intimidad, a la que, para mayor confusión, se ha sumado después un nuevo compañero de viaje, desconocido en el ordenamiento jurídico: el anglicismo *privacidad*. De cualquier modo, resulta curioso que la normativa intente englobar en el ámbito del concepto cada vez más cosas mientras que todo parece indicar que la *privacidad* pierde cada día más terreno en una sociedad en la que se telecompra, se televende, se está suscrito a revistas, televisiones por cable o se habla por teléfono móvil, hasta el punto de que algunos incluso llegan a augurar su desaparición en un plazo no muy lejano (Vid. el artículo de V. Verdú "La intimidad perdida" en el diario EL PAÍS de 2 de enero de 2000, secc. Domingo, p. 6). Uno se pregunta si el afán de las Administraciones por proteger nuestra intimidad (incluso, a veces, de nosotros mismos) no será una estupenda coartada para justificar el creciente secretismo sobre cómo actúa o sobre lo que sabe de nosotros...

³⁸ Y que por fortuna se ven revisadas en ocasiones, no sin un cierto revuelo. Así, los jueces están empezando a fallar en contra de resoluciones de incomunicabilidad aplican-

mativa vigente, al hablar, por ejemplo, de *documento nominativo*, se refiera a documento en el que aparecen uno o varios nombres de personas³⁸.

DERECHO DE ACCESO Y PODER POLÍTICO

Es fácil apreciar cómo ciertos temores producidos por la posibilidad de acceder a los documentos son algo generalizado y, desde luego, no exclusivo de los pobres archiveros.

Empezando por la cúspide nos encontramos al político: ¡Cuántas veces leemos en la prensa que tal gobierno o tal alcalde no ha dejado ni un solo papel a sus sucesores tras ser derrotado en las urnas o por una moción de censu-

do el criterio del plazo (frente a lo contenido en LRJPAC) con el fin de evitar la indefensión jurídica que supone el que los documentos no se transfieran a los archivos correspondientes. Es el caso del recurso interpuesto por un ciudadano alemán -¿dónde están los españoles?- al que se denegó el acceso a documentación del Ministerio de Asuntos Exteriores y que finalmente pudo consultar aquella que tenía cincuenta o más años (Sentencia de 10.II.1999 de la Sección 4ª de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional. Vid. el diario EL PAIS de 11.VII.1999, ed. de Madrid). Véase también la STS de 22.V.1996, especialmente el Fundamento Jurídico Sexto (Aranzadi, RJ 1996\5422). La seguridad jurídica que proporcionan los plazos de restricción también beneficia la conservación de los documentos por aquellos más proclives, en ciertos casos, a su destrucción, evitándose decisiones personales como en el reciente caso, que ha alcanzado cierta resonancia, de los archiveros franceses Brigitte Laine y Philippe Grand, quienes permitieron la difusión de documentos no accesibles según los plazos legales. En los numerosos correos electrónicos que al respecto han circulado algunos aducían, en defensa de esta decisión, que el artículo 8 del Código Ético del Consejo Internacional de Archivos obliga a los archiveros a utilizar la confianza que se les otorga en beneficio del interés general y de abstenerse de toda actividad que pueda perjudicar su integridad profesional, su objetividad e imparcialidad (*Archivist should use the special trust given to them in general interest [...] Archivists must refrain from activities which might prejudice their professional integrity, objectivity and impartiality*). No parece que la vulneración de la Ley en un Estado democrático coadyuve al interés general. Ante una legislación imperfecta la ética de los profesionales les obliga a exigir su modificación y a plantear el problema lo más abiertamente posible. Saltarse la normativa, como en el caso referido, pone además en peligro el Patrimonio Documental: si los plazos se incumplen los temores o prevención de algunos facilitarán la eliminación encubierta de documentos.

³⁸ Así, por ejemplo, lo afirma F. J. SANCHO CUESTA, "El derecho de acceso a los archivos y registros administrativos conforme a la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común" en *Comentarios ante la entrada en vigor de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*, Madrid, MAP, 1993, p. 82, cuando se refiere a "aquellos documentos que permiten, bajo cualquier forma, directamente o no, la identificación de las personas físicas a que se aplican". Y lo peor es que no parece equivocarse, dada la redacción del artículo 37.3 (Cf. S. FERNÁNDEZ RAMOS, *op. cit.*, p. 500-506).

ra!³⁹. El temor al uso por el contrario de la información contenida en los documentos determina con frecuencia su destrucción o su traslado a dependencias particulares. En este último caso cabría hablar incluso de una rentable inversión a largo plazo, pues no es raro que, algunas generaciones más tarde, el Estado compre a peso de oro sus propios papeles a los herederos de quien *los distrajo* y además haga *marketing* al calificar la operación de *enriquecimiento de los fondos de los archivos públicos*⁴⁰.

De sobra conocida es la existencia de varias posturas en torno a la distinción entre Gobierno y Administración. Mientras unos afirman que el Gobierno es el órgano supremo de la Administración (y, por tanto, forma parte de ella)⁴¹ otros le atribuyen un papel directivo sobre ésta pero de forma externa⁴². Ello no es óbice, sin embargo, para que hoy en día se afirme la existencia de actos políticos, no recurribles ante la jurisdicción contencioso-administrativa, frente a actos administrativos. En cuanto al derecho de acceso a la documentación de carácter político, no es exagerado calificar la redacción del artículo 37.5.a) de la LRJPAC de muy deficiente, excluyendo del mismo a todo expe-

³⁹ O derrotado, al menos, por el tiempo y el curso de la Historia: conocido es el caso del archivo de nada menos que el anterior Jefe del Estado, Francisco Franco, custodiado en una fundación privada. Y bien conocidas las dificultades para su acceso. En las IV Jornadas de Castilla-La Mancha sobre Investigación en Archivos, sobre "El Franquismo y la oposición" un representante de la citada fundación venía a decir (lo que no suena novedoso) que *los documentos* (más de 29.000) *eran privados* y que *el acceso dependía de las intenciones del investigador*, amén de la impresión que causara en la citada institución. Claro que sabemos que están ahí, al menos sus copias. Sin embargo ¿dónde está la documentación de los Presidentes de Gobierno desde la transición? En todo caso no conocemos ningún caso en el que se haya procedido contra alguien por incumplir el artículo 54 de la LPHE.

⁴⁰ En este sentido podrían recopilarse cientos de ejemplos: por citar uno destaca la adquisición por el Estado, por una importante suma, del Archivo del Honrado Concejo de la Mesta, sobre cuyo carácter privado discrepamos (al respecto véase por ejemplo el *Real Decreto de 4 de septiembre de 1838* o el cuadro de clasificación inserto en el folleto del Ministerio de Educación y Cultura *Archivo Histórico Nacional*, s.l., 1999, en el que se incluye la Asociación de Ganaderos, sucesora del Concejo, en el epígrafe *Administración General del Estado*). O el Archivo de Narváez, adquirido hace poco a los herederos de quien se lo llevó del país en los años cincuenta con el beneplácito de las autoridades españolas. En cualquier caso, un panorama coherente con el desprecio a los papeles de hoy y la admiración cuasi fetichista por los de hace tres siglos que caracterizan a casi todos los gestores y a unos cuantos archiveros.

⁴¹ Es la postura de, por ejemplo, E. GARCÍA DE ENTERRÍA y T. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, *op. cit.*, I, p. 32-33.

⁴² L. SÁNCHEZ AGESTA, *Principios de Teoría Política*, Madrid, 1974, p. 428 y ss. Vid. J. CANO BUESO, *El derecho de acceso a la documentación de los diputados en el ordenamiento parlamentario español*, Congreso de los Diputados, Col. Monografías, núm. 29, Madrid, 1996, p. 92 y ss.

diente en el que, en mayor o menor medida, se aluda a un acto político, sin tener en cuenta ni la materia ni si su conocimiento enturbiaría o no el proceso decisorio⁴³. De todos modos, no debemos ignorar un hecho bien conocido: la documentación "política", resumiendo de forma grosera, jamás llega a los archivos⁴⁴. Pocas disposiciones son tan olímpicamente ignoradas como el artículo 54 de la LPHE, que sienta la difícilísima obligación de no llevarse los papeles a casa cuando se cesa en el cargo⁴⁵. La única solución al problema pasaría por interponer algún tipo de garantía que desterrase el miedo del político a la pervivencia de sus papeles y a su utilización como arma en su contra... estimulando de paso su vanidad mediante la conservación de sus papeles como fuentes para la Historia⁴⁶.

La tan esperada Ley del Gobierno⁴⁷ no ha venido a resolver el problema de qué es acto político. Si lo supiésemos a ciencia cierta seguramente podríamos contar, al igual que otros países, con plazos para el ejercicio del dere-

⁴³ *Lo cierto es que la LPAC pretende imponer una exclusión a radice de toda la información relativa a ese campo brumoso de los actos políticos [...] la cuestión del acceso o reserva de los actos ligados al Gobierno debe plantearse[...] en términos de protección de concretos intereses o bienes de relevancia constitucional.* S. FERNÁNDEZ RAMOS, *op. cit.*, p. 462 y ss.

⁴⁴ Vid. nota 22. *Existe una trayectoria dentro de los archivos que nos indica que los sistemas democráticos prefieren destruir la información mientras que las dictaduras, simplemente, la ocultan.* L. MARTÍNEZ GARCÍA, "Entre la utopía y la realidad: las deficiencias de un sistema de archivos perfecto", en *Signo. Revista de Historia de la Cultura Escrita*, núm. 5 (1998), Universidad de Alcalá de Henares, p. 42.

⁴⁵ *En el campo de la gestión administrativa [el político] sólo los cuidará con deleite cuando, por casualidad, caigan en sus manos los papeles de algún adversario político. Entonces comprenderá el valor de la información y tomará las medidas adecuadas para proteger su archivo. Cuando cese en su cargo, si es un hombre sensible, se lo llevará a su casa y si no, lo arrojará a una hoguera.* L. MARTÍNEZ GARCÍA, "La imagen...", p.26

⁴⁶ Cabe plantearse la posibilidad de creación de una institución personal del tipo *Defensor de los Archivos* o de una agencia que gozase del máximo consenso y garantizase la conservación de los documentos y el acceso a los mismos bien al finalizar el plazo que la ley estableciese o bien antes de ese momento con autorización del titular, en este caso del órgano político productor o de las personas en quien ellos hubiesen delegado expresamente la concesión de la misma. Un ejemplo lo constituye el *Archivist of the United States* o Archivero de los Estados Unidos, cuyo papel en relación con los documentos del Presidente, aparece regulado en la sección 2203 del título 44 de la *Presidential Records Act*, intitulada "Management and custody of Presidential records". En su subsección f).1. se dice: *Upon the conclusion of a President's term of office or if a President serves consecutive terms upon then conclusion of the last term the Archivist of the United States shall assume responsibility for the custody, control and preservation of, and access to, the Presidential records of that President [...].* Una posibilidad apuntada por algunos para el caso español es atribuir la competencia al Defensor del Pueblo, aunque su carácter unipersonal podría suponer un inconveniente (S. FERNÁNDEZ RAMOS, *op. cit.*, p. 566 y ss.).

⁴⁷ Ley 50/1997, de 27 de noviembre.

cho de acceso. Porque está claro que las actas del Consejo de Ministros, por ejemplo, no son públicas, pero ¿durante cuanto tiempo?. Además, no podemos obviar que los documentos verdaderamente políticos no son dichas actas, cuyo contenido dice poco acerca del *manejo del timón*⁴⁸. Si se consiguiese desarrollar una garantía como la apuntada más arriba quizá se grabasen las sesiones de, por ejemplo, los órganos políticos colegiados, a semejanza de lo que es norma en los Estados Unidos⁴⁹.

Entretanto, nos encontramos con que en archivos históricos se continua solicitando permiso a ciertos organismos productores o remitentes de los documentos para consultar éstos cuando puedan aparecer trazos de carácter político, ignorando la remisión que la propia LRJPAC hace a la LPHE. Como la primera no contempla plazos y se desprecian los contemplados en la segunda, el círculo se completa: la inaccesibilidad *per saecula saeculorum* o hasta que se decida lo contrario por alguien con mejor o peor voluntad.

VIRTUALIDAD *VERSUS* REALIDAD VIRTUAL: EL DERECHO DE ACCESO DE LOS CIUDADANOS ANTE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS

Apenas esbozado el sainete normativo puede pensarse que un cierto histerismo tiñe lo expuesto hasta resultar casi increíble que el panorama sea tan sombrío. Pero también es verdad que lo poco que parece importar la cuestión relativiza bastante el desastre. ¿Acaso se ha suscitado fuera de la doctrina algún tipo de reacción contraria salvo casos muy aislados? No parece ser así, al menos hasta el momento, máxime cuando ni se han modificado los aspectos más problemáticos de la legislación pese a haberse dado las circunstancias⁵⁰ ni encontramos una contestación apreciable por parte de los ciu-

⁴⁸ Dice el artículo 17.4 de la Ley: *De las sesiones del Consejo de Ministros se levantará acta en la que figurarán, exclusivamente, las circunstancias relativas al tiempo y lugar de su celebración, la relación de asistentes, los acuerdos adoptados y los informes presentados.* Resulta curioso pensar que en el futuro se sabrá proporcionalmente mucho menos de los entresijos de la política de nuestro tiempo que lo que hoy conocemos por los papeles de la política de Felipe IV, rey absoluto en pleno siglo XVII, algo que ya advertía, precisamente al hablar de los documentos políticos, Antonia HEREDIA HERRERA, "Limitaciones archivísticas a la accesibilidad" en *Boletín de ANABAD* XLI (1991), núm. 3-4, julio-diciembre, p. 124.

⁴⁹ Recordemos que el Presidente Richard Nixon dimitió durante el procedimiento de *impeachment* iniciado en su contra en el caso Watergate precisamente por intentar borrar las ya famosas cintas con el pretexto de que eran privadas. Vid. ALBERCH I FUGUERAS y CRUZ MUNDET, *op. cit.*, p. 111 y ss.

⁵⁰ La transposición a nuestro ordenamiento jurídico de la regulación del derecho de acceso a la información en materia de medio ambiente que establecía la Directiva

dadanos a una situación que nos ofrece multitud de ejemplos, a cuál más escandaloso. De vez en cuando un titular de prensa, como si del nacimiento de un oso panda en cautividad se tratase, destaca cómo algún usuario, por lo general investigador con elevadas dosis de fe, consigue doblegar, vía judicial, la numantina resistencia a enseñar los papeles. Pero son anécdotas. La frase "soy ciudadano americano y conozco mis derechos", tan pronunciada en las películas y que nos hace tanta gracia, es un evidente distintivo de una ciuda-

90/313/CE se pretendió realizada por parte del Gobierno español en la LRJPAC. La Comisión Europea, como es sabido, lo estimó insuficiente e inició un procedimiento de infracción contra el Estado español. Así nos encontramos hoy con una norma específica para el acceso a una información determinada, perdiéndose la oportunidad de mejorar la regulación general del derecho, cuando lo cierto es que *no hay razón aparente para entender que lo que no es válido en materia de medio ambiente sí lo es en cambio en otros ámbitos...* S. FERNÁNDEZ RAMOS, *op. cit.*, p. 384. Posteriormente la LRJPAC fue modificada por la Ley 4/1999, de 13 de enero, si bien el artículo 37 no sufrió variación alguna.

Lo cierto es que el Derecho comunitario había mostrado [hasta ahora] preocupación *por asegurar el principio de transparencia como fórmula que coadyuve a salvar lo que se ha dado en llamar el déficit democrático de la ahora Unión Europea* (L. A. POMED SÁNCHEZ, "El acceso...", p. 471. Vid. COMISION EUROPEA, *La información del sector público: un recurso clave para Europa. Libro verde sobre la información del sector público en la sociedad de la información*, COM (1998), 585 (disponible en <http://www.echo.lu/legal/en/access.html>). Sin embargo, la cada vez más burocratizada Administración de la UE no parece poder evitar una creciente tendencia a la opacidad. Esto se comprueba fácilmente en el tenor de la Decisión del Parlamento Europeo de 10 de julio de 1997, relativa al acceso del público a los documentos del Parlamento Europeo (97/632/CECA, CE, Euratom), cuyo artículo 5 dice:

1. *No podrá concederse el acceso a un documento del Parlamento Europeo cuando su publicación pueda perjudicar a:*

-La protección del interés público, en particular en materia de seguridad pública, intereses económicos de la Comunidad Europea, procedimientos jurisdiccionales, actividades de investigación de la institución

-La protección del secreto comercial e industrial

-La protección del individuo y la vida privada

-La protección del carácter confidencial solicitada por la persona física o moral que haya facilitado alguna información contenida en el documento o exigido por la legislación del Estado miembro que haya aportado dicha información

2. *Se podrá rechazar el acceso a un documento del Parlamento Europeo con el fin de proteger el secreto de las deliberaciones de los grupos políticos, de los órganos de dicha institución cuando se reúnen a puerta cerrada, así como las de los servicios interesados de su Secretaría General.*

Vid. asimismo: Decisión del Consejo de 20 de diciembre de 1993 relativa al acceso del público a los documentos del Consejo (93/731/CE) reformada por la Decisión 96/705/CE, CECA, Euratom de 6 de diciembre de 1996; Decisión de la Comisión de 8 de febrero de 1994 sobre el acceso del público a los documentos de la Comisión (94/90/CE, CECA, Euratom); Referencias tomadas de NÚÑEZ FERNÁNDEZ, Eduardo, "El sistema archivístico de la Unión Europea: Una aproximación a la gestión de documentos y los archivos de las instituciones comunitarias. (I)" en *AABADOM*, julio-diciembre de 1999, año X, núm. 2/2, pgs. 4-36.

danía consciente de su posición en una sociedad de tradición democrática. Por el contrario, en nuestro país y en su relación con las Administraciones Públicas el ciudadano continúa siendo en gran medida considerado desde la perspectiva pasiva y subordinada del *administrado*⁵¹, lo cual se aprecia con mayor claridad en comparación con otros países de nuestro entorno por razones históricas evidentes. Ante ello los usuarios o bien se mueven entre el desconocimiento absoluto de sus derechos y la consiguiente mansedumbre y resignación ante las negativas, o bien adoptan a veces una posición totalmente contraria, rayana en la impertinencia y que es más frecuente en el entorno de los investigadores, quienes rechazan cualquier tipo de limitación en aras del conocimiento total. Actitud de la que no son del todo culpables dada la posición privilegiada en que las propias normas les sitúan y que se relaciona con el tradicional concepto historicista de los archivos⁵².

No creemos exagerar. No si recordamos, por ejemplo, noticias de prensa relativas a la polémica en torno a los historiales clínicos y su accesibilidad⁵³. O si echamos un vistazo a la base de datos del Censo Guía de Archivos Iberoamericanos, mantenida por el Ministerio de Educación y Cultura⁵⁴. Resulta curioso comprobar que en el campo "acceso" aparece el término *restringido*⁵⁵

⁵¹ L. PAREJO ALFONSO, "Presupuestos, condiciones y elementos esenciales de un nuevo modelo de gestión pública" en *Temas para el Debate*, núm. 54, mayo (1999), p. 25-30.

⁵² Sobre el particular vid. el trabajo ya clásico de A. SÁNCHEZ BLANCO, *op. cit.*

⁵³ Vid. el diario EL PAÍS de 27 de noviembre de 1999, edición de Madrid, en el que se publicaba el siguiente titular: *El hospital de La Paz niega los historiales clínicos incluso si los jueces se los piden*. La razón aducida para cometer tan indudable delito de obstrucción a la justicia era *el carácter confidencialísimo de los datos*, hasta el punto de no permitir el acceso al historial ni siquiera al propio paciente (?). Esto supone una clara vulneración del artículo 61 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad y, desde luego, del sentido común más elemental. Un exceso de celo que mucho nos tememos está causado por el temor corporativo a ciertos pleitos por razones de negligencia médica. Para acabar de rizar el rizo, el periodista, al comentar el asunto de la gestión privada del archivo hospitalario (cuestión que, por cierto, no ha suscitado debate alguno entre los profesionales de los archivos) escribe lo siguiente: *El personal de estas empresas privadas [de gestión de archivos] no es médico; ni siquiera sanitario, a pesar del carácter confidencial de los datos manejados; es personal especializado en archivo y documentación*. Entendemos pues que para el redactor la lógica impone que el archivero de la EMT ha de ser conductor de autobús. Claro que esto es un sarcasmo, mientras que en la realidad para ser Director de un Archivo General Militar sí es preciso ser coronel.

⁵⁴ Puede consultarse en Internet (<http://www.mcu.es/bases/spa/carc/CARC.html>)

⁵⁵ Vocablo inexistente, por cierto, en castellano. En todo caso el sentido del término *restringido*, más correcto desde un punto de vista léxico, no está nada claro. ¿Se refiere a la institución? ¿a los documentos? Y, en este caso, ¿a todos o a parte de ellos? En la página web del Consejo de Estado (<http://www.consejo-estado.es/consejo-estado/servicio.htm>) encontramos un buen ejemplo de este enredo. Allí se dice: *Aunque de acceso restringido, pueden ser de utilidad para el público los servicios de archivo y biblioteca [...]*.

en 697 registros correspondientes a otros tantos archivos de las Administraciones General del Estado y de las Comunidades Autónomas; en 1.236 archivos judiciales y en 2.128 archivos de la Administración Local. Nótese que el calificativo se emplea con relación a cada archivo, no a determinadas series documentales en él conservadas. Y, lo más importante, no se olvide que el mismo aparece por mor de los archiveros o responsables de los archivos que cumplimentan los cuestionarios del Censo Guía.

Otro caso más que notable, por su cercanía al teatro del absurdo, es el que se plantea con la documentación agrupada en la *Causa General*, expresión con la que se denomina al procedimiento instruido por la Fiscalía General del Estado en 1940 para la investigación de los delitos cometidos durante nuestra guerra civil en el territorio bajo dominio republicano. La documentación se encuentra actualmente, como es bien sabido, en el Archivo Histórico Nacional tras ser *depositada* en él por la Fiscalía General del Estado y el acceso a la misma *necesita permiso escrito de la Fiscalía General del Estado*⁵⁶. Las dudas y ambigüedades que históricamente se han dado y se dan con respecto a la posición del Ministerio Fiscal⁵⁷ pueden estar en el origen de la incoherencia que supone hablar de *depósito* y no de *transferencia*, cuestión que, desde la perspectiva archivística, no es baladí. En cuanto al acceso a la Causa General, la Fiscalía General del Estado se erige en autoridad, ignoramos con qué soporte legal, que concede o deniega (¿motivadamente?) el acceso a los papeles. Es como mínimo sorprendente que la cabeza del Ministerio Fiscal, cuyas funciones básicas contempladas en la CE y en su Estatuto Orgánico son *la defensa de la legalidad, la intervención en defensa de los derechos de los ciudadanos y del interés público y la satisfacción del interés social*, ignore tan alegremente por un lado la existencia del artículo 57.1.c) de la LPHE, aprobada en 1985⁵⁸, y por otro que la responsabilidad en aplicar la normativa vigente en materia de acceso es de la institución archivística que custodia la documentación⁵⁹. En el sexagésimo aniversario del final de nuestra guerra civil, supera-

⁵⁶ *Archivo Histórico Nacional. Guía*, Dirigida por Carmen Crespo Nogueira, Ministerio de Cultura, Madrid, 1989, p.81.

⁵⁷ J. M.^a GIL-ALBERT VELARDE, "El Ministerio Fiscal en la Constitución" en *El Poder Judicial*, Madrid, 1983, vol. I, p. 119-124.

⁵⁸ No olvidemos que la documentación, aunque con excepciones, ha sobrepasado ya en su inmensa mayoría el plazo de los cincuenta años que establece la citada norma para el libre acceso.

⁵⁹ En este punto también los propios Archivos parecen ignorar su responsabilidad. Y es que si centros cuya misión primordial es conservar el Patrimonio con fines de difusión cultural no pueden difundirlo *sine die* ¿qué sentido tiene que lo conserven? Además, cualquier convenio de depósito de fondos en un archivo público incluye como condición obligada el que sean accesibles en las mismas condiciones que el resto de documentos, de acuerdo con la normativa vigente. Si no fuese así sería como trabajar de guardamuebles sin cobrar.

do ya un proceso de transición que muchos han calificado de ejemplar, va siendo hora de desterrar la idea de que reconciliación equivale a olvido histórico. El acceso al conocimiento de tan doloroso período ha de ser muestra de la madurez democrática de una sociedad que no tiene porqué presentar al respecto problemas, como por ejemplo no se han presentado (o no han sido obstáculo suficiente) en el proceso de reunificación alemana y la apertura de los archivos del extinto servicio secreto de la RDA, la *Stasi*⁶⁰.

Y si aquello sucedía con un Organismo sumamente especializado en la defensa del principio de legalidad ¡qué decir de otros ámbitos de las Administraciones Públicas mucho más humildes en materia de *sapientia iuris*!⁶¹.

Un sistema democrático se corresponde con el binomio Estado-comunidad y no puede convertirse en Estado-aparato. Lo que a menudo se considera que afecta al aparato no tiene por qué perjudicar a la comunidad. Por desgracia a veces se identifican desde el Poder a la hora de ocultar información en nombre de la seguridad. Pero seguridad ¿de qué o de quién? Es paradigmático el caso de la clasificación de la documentación conservada en el Archivo Gene-

⁶⁰ Sobre este último caso, y comparándolo con otros procesos de "recuperación de la verdad histórica" desde la II Guerra Mundial, G. SIMPSON, *Truth, Dare or Promise: Civil society and the proposed Commission on Truth and Reconciliation* (Conferencia dictada en el Centro para el Estudio de la Violencia y la Reconciliación conference en la Reunión para la Reconciliación y reconstrucción en Sudáfrica, World Trade Centre, Johannesburg, 18.VIII.1994, (en la dirección Internet <http://www.wits.ac.za/csvr/papdare.htm>) escribe: *None of these mechanisms really compare with the magnitude of the social and administrative experiment in the new "unified" Germany after the collapse of the Berlin Wall. In this instance, the proposed vehicle of truth recovery has been the granting of extensive rights of public access to the records of the former State Security Service - the Stasi Archives [...]. What is slightly more controversial, perhaps, is the suggestion, as in the German case, that this should be extended beyond individual access to their own files and should include some public rights of access as well. Whilst it is probably true that the German Stasi Records Act of 1991 goes too far in this respect (particularly in allowing private bodies such extensive access to the Stasi files), there remains an obvious reconstructive and rehabilitative rationale in actively facilitating public knowledge and acknowledgement of this past legacy.*

Sobre estas cuestiones vid. el trabajo *Los archivos de la seguridad del Estado de los desaparecidos regímenes represivos*. Texto resumido por Antonio GONZÁLEZ QUINTANA del aprobado por el Grupo de Expertos establecido por la UNESCO y el Consejo Internacional de Archivos, disponible en http://mirror-us.unesco.org/webworld/ramp/secret_spanish.htm.

⁶¹ Una relación muy didáctica de casos de inaccesibilidad por diversas y, en ocasiones, inauditas razones se contiene en L. MARTÍNEZ GARCÍA, "El acceso a los archivos de la provincia de Lugo" en *Boletín de ANABAD* XLI (1991), núm. 3-4, julio-diciembre, p. 157-172. Allí se refleja que en los archivos censados en su momento en la provincia a que alude el artículo *más del 95% señalan que el acceso es restringido*. Resulta curiosa la capacidad profética del responsable del archivo de la Compañía Telefónica que, al impedir el acceso al mismo, declaraba que *al ser una entidad privada estaba exenta del cumplimiento de la legislación* (p. 165).

ral de la Administración correspondiente al proceso descolonizador de Guinea Ecuatorial⁶². No se pretende discutir decisiones de alta política que afecten al Estado en sus relaciones de carácter internacional. Pero es justo reconocer la suspicacia que se cierne ante el mantenimiento de la clasificación de documentos referentes a dicho proceso realizado por un Estado ya extinto, anterior a la Constitución de 1978 y que van desde los años cuarenta hasta 1977. De nuevo nos topamos con la carencia de plazos para el levantamiento de la clasificación, inexistentes en la Ley de Secretos Oficiales (LSO)⁶³, dado que creemos poco posible que se consideren los plazos de la LPHE para autorizar el acceso a pesar de que si se hubiesen cumplido los que establece el Decreto 914/1969, de 8 de mayo, la documentación debería hallarse casi en su totalidad hace ya tiempo en un archivo histórico (el Archivo Histórico Nacional).

En este punto nos topamos con la profunda ignorancia (¿o astucia?) de los responsables de la LRJPAC acerca de la realidad de los archivos públicos. Decíamos más arriba que las transferencias de documentos, elemento básico

⁶² AGA, Africa, Guinea Ecuatorial. Conferencia Constitucional de Guinea, Instrumento de Descripción nº 5.

⁶³ La Ley de Secretos Oficiales 9/1968, de 5 de abril, está modificada por Ley 48/1978, de 7 de octubre, esto es, dos meses antes de la promulgación de la Constitución. Sin embargo, esto no es óbice para que algunos la consideren plenamente constitucional y afirmen que *hace posible un sistema puramente judicial de control que, sin temor a equivocaciones, puede calificarse de único en el mundo* (Así se expresaba Pascual SALA SÁNCHEZ en el punto quinto de su voto particular a la STS de 4.IV.1997 por la que se instaba al Gobierno a cancelar la clasificación de documentos secretos del CESID). Planteada su sustitución por un nuevo texto con motivo de la polémica originada por la citada desclasificación, el anteproyecto que se redactó no llegó a pasar de ahí. Sobre la cuestión de la competencia de los Tribunales para enjuiciar el ejercicio de la potestad clasificatoria de documentos, vid. S. FERNÁNDEZ RAMOS, *op. cit.*, p. 574 y ss.

En todo caso resulta curioso comprobar que en diversos Acuerdos internacionales suscritos por España con otros países para la protección e intercambio de información clasificada se establecen grados de clasificación suplementarios a los contemplados en el artículo 3 de la LSO (*secreto* y *reservado*), adoptándose pues a despecho de ésta niveles de clasificación de otros países. Así sucede, por ejemplo, en el Acuerdo de 13-2-1995 con el Estado de Israel o en el Protocolo anexo al Acuerdo de 12-3-1984, suscrito con Estados Unidos, en el que la tabla de equivalencias de grados de clasificación incorpora, además de las dos ya mencionadas, las de *confidencial* y *difusión limitada*. Si en cumplimiento del artículo 96.1 CE, los Tratados o convenios internacionales válidamente suscritos por España se incorporan al ordenamiento jurídico deberían haberse incorporado dichos grados a la LSO. Sin embargo, carece de sentido identificar la delimitación de regímenes internos de acceso a los documentos clasificados con el derecho de acceso de los ciudadanos pues resulta evidente que, de cara a éstos, clasificación significa imposibilidad de acceso. Lo verdaderamente importante (de nuevo) es la inexistencia de plazos, con la consiguiente inseguridad jurídica, ya que los niveles de clasificación, cualesquiera que sean, devienen en lo mismo.

de cualquier sistema archivístico digno de tal nombre, o se llevan a cabo de mala manera o simplemente se ignora por completo la obligación de hacerlas, en no pocas ocasiones amparándose en las excepciones y lagunas de la normativa vigente⁶⁴. Así uno de los fundamentos del sistema archivístico viene a disolverse por completo. La perversión que la LRJPAC hace de lo establecido en la LPHE y, en concreto, la destrucción del concepto unitario del Patrimonio, también en cuanto al acceso, no hace sino agravar aún más este problema. En relación con ello, produce como mínimo estupefacción la lectura del siguiente párrafo de SANCHO CUESTA, extraído de una publicación oficial del Ministerio para las Administraciones Públicas dedicada a analizar diversos aspectos de la LRJPAC ante su entrada en vigor⁶⁵:

*“La referencia que la Ley [la LRJPAC] realiza a los Archivos Históricos obliga a distinguir entre aquellos archivos considerados como vivos, es decir, que contienen documentos que vienen siendo utilizados por las Administraciones o que, conteniendo expedientes terminados, se conservan en dependencias administrativas por el lapso de tiempo [sic] y aquella documentación obrante en los Archivos Históricos. No resulta fácil, con todo, trazar una línea divisoria entre ambos tipos de archivos. **No cabe dudar a este respecto que [la LPHE] regula la consulta de los documentos constitutivos del Patrimonio Documental** Español, documentos que, de acuerdo a su artículo 57.1.a) serán los que concluida su tramitación estén depositados y registrados en los Archivos Centrales de las Entidades de Derecho Público. **Aparecen así unos archivos intermedios, los Archivos Centrales, [?]** que hay que reputar plenamente como archivos vivos, pues permanecen bajo la custodia de los Departamentos Ministeriales y pueden seguir siendo utilizados a efectos presentes, consistiendo la diferencia entre éstos y los archivos de gestión*

⁶⁴ El régimen de transferencias de documentos en el ámbito de la AGE se rige por el ya mencionado Decreto 914/1969, de 8 de mayo, cuyo artículo 2, párrafo segundo introduce una excepción a la obligación de transferir que, lamentablemente, se ha convertido en norma: *No obstante, cuando la índole de los documentos así lo aconseje, podrán conservarse en la respectiva dependencia administrativa previa resolución del Subsecretario del Departamento correspondiente. El mismo régimen se seguirá con aquellas series documentales que por razón de su frecuente consulta convenga conservar en la dependencia que los produce o tramita.* Incluso podemos encontrar normas que establecen definitivamente el imperio de tales excepciones. Por ejemplo, el R.D. 1334/1994, de 20 de junio, de estructura básica del Ministerio de Justicia e Interior creaba (art. 21.6) el Instituto de Estudios Penitenciarios, con la misión, entre otras, *de recoger, ordenar y conservar los fondos documentales penitenciarios... con valor histórico.*

⁶⁵ F. J. SANCHO CUESTA, *op. cit.*, p. 89.

*únicamente en el transcurso de un plazo—cinco años—pasado el cual deben ser remitidos a los Archivos Centrales, práctica frecuentemente incumplida. Por ello, tanto los archivos propiamente de gestión como los centrales han de caer bajo la regulación de la presente Ley en desarrollo del artículo 105.b) CE y no se puede olvidar que en la LPHE no se hace referencia al desarrollo del artículo 105.b) CE [...]. Queda eso sí por establecer una delimitación precisa entre unos y otros archivos, cuestión que deberá abordarse en el futuro, fijando el número concreto de años que han de transcurrir para que la documentación administrativa se integre en los archivos históricos y pase así a regularse por su normativa específica*⁶⁶.

Consumada la fractura entre archivos ¿cómo puede verificarse el principio de libre acceso, contemplado en la LPHE, si la documentación ha de llegar a los archivos en que rige dicha Ley merced a transferencias cuya realización depende únicamente de la voluntad de la propia Administración⁶⁷. ¿Acaso es

⁶⁶ (La negrita es nuestra) Es decir que, si lo hemos entendido bien, no existe duda de que la LPHE regula unos archivos, los Centrales, que en realidad regula la LRJPAC. Asimismo, según el autor, los archivos *no vivos* no parecen ni estar bajo la custodia de Ministerio alguno (por ejemplo Educación y Cultura) ni pueden ser *utilizados a efectos presentes*. Finalmente, las transferencias (*práctica frecuentemente incumplida*), carecen en la Ley de plazos establecidos, esenciales para la *delimitación precisa entre unos y otros archivos*. Así las cosas, ¿cuándo se aplicaría la LPHE?. La respuesta es digna de pitonisa televisiva: *en el futuro*. Con independencia de su bondad o imperfección, el Decreto 914/1969 regula actualmente dichos plazos, que este autor, al parecer, ignora. Como ignoramos nosotros, por otra parte, en qué norma no consuetudinaria se estipula el plazo de cinco años del que sí hace mención.

En realidad la división entre archivos administrativos tiene su origen en el Decreto de 24 de julio de 1947 sobre la Ordenación de los Archivos y Bibliotecas del Estado y del Tesoro Documental y Bibliográfico, en el que, además de dividir los archivos en administrativos e históricos, *permitiéndose a los primeros la existencia de una sección de documentación histórica, futuro germen del actual régimen archivístico de instituciones como las Cortes o los Ministerios, se permite el funcionamiento de archivos históricos independientes como los Notariales, Patrimonio Nacional, Colegios Profesionales, Universidades, Reales Academias y Empresas Públicas. Finalmente, se clasifican los archivos históricos de titularidad estatal, adscritos al actual Ministerio de Educación y Cultura, dividiéndolos en cuatro categorías: Generales, Regionales, Distritales y Provinciales. Lo substancial es que se dio valor legal al desorden y a los intereses particulares y corporativistas de determinados grupos y, lo que es peor, ha servido de base a la interpretación del artículo 149 de la Constitución*. L. MARTÍNEZ GARCÍA, "El Sistema Español...", *op. cit.*, (en prensa).

⁶⁷ S. FERNÁNDEZ RAMOS, *op. cit.*, p. 435. Vid. también la nota 33. Este autor considera que la existencia de documentos en los archivos administrativos ha de interpretarse como que obran, en un sentido amplio, en poder de la Administración. Ello permitiría además clari-

legítimo que ésta se beneficie de sus propios incumplimientos, impidiendo el ejercicio del derecho?

Uno de esos incumplimientos se refiere no a la vertiente jurídica del derecho de acceso, sino a una cuestión independiente de la perfección de las normas y que, a menudo, mutila su virtualidad. Nos referimos a la desorganización de los archivos, cuando *apenas se topa papel que se busque*⁶⁸. Es notable la autodefensa que al respecto esgrime la Administración cuando los papeles *no constan* y la aparente tranquilidad con que tal circunstancia se toma⁶⁹. Las

ficar la situación respecto del derecho de acceso a la documentación generada en el ejercicio de sus actividades públicas por las Corporaciones de Derecho Público, verdaderos *búncers* en ocasiones a la hora de acceder a sus archivos.

Según la jurisprudencia constitucional, a los Colegios Profesionales se les atribuye por el legislador el ejercicio de funciones propias de las Administraciones Públicas territoriales, permitiendo en otros casos a estas últimas recabar su colaboración mediante delegaciones expresas de competencias administrativas (STC 76/1983 de 5 de agosto; STC 23/1984 de 20 de febrero; STC 123/1987 de 15 de julio y 20/1988 de 18 de febrero de 1988). Ello permite entender que están sujetas a la LRJPAC en el ejercicio de funciones públicas. No parece pues que el artículo 37 no sea de aplicación: dice la STC de 3 de noviembre de 1988 (Aranzadi 9264): *cuando la Corporación ejercita funciones públicas, en virtud de transferencia de competencia, es el propio poder público el que está actuando y la necesidad de que el ciudadano goce de las mismas garantías, cualquiera que sea la Administración Pública ante la que actúa o a cuyo imperio se somete. accidental o informalmente, obliga a aplicar a las Corporaciones Públicas, en todos los casos en que ejercitan funciones públicas, aquella Ley estatal* [refiriéndose a la LPA de 1958]. Aún cuando no se considerase aplicable la LRJPAC sí lo sería el Título VII de la LPHE y, en concreto, su artículo 57 de la LPHE, menos restrictivo que el 37 de la LRJPAC, dado que, por lo antes expuesto, la documentación generada, conservada o reunida por los Colegios Profesionales en el desarrollo de sus actividades públicas es Patrimonio Documental desde su origen. Sin embargo, en ocasiones las mismas Administraciones Públicas contribuyen a la confusión cuando, por ejemplo, suscriben convenios con Corporaciones de Derecho Público para *depositar* los documentos de éstas en los archivos públicos: es el caso del archivo del Colegio de Arquitectos de Madrid, depositado en el Archivo General de la Administración; o el del convenio suscrito con el Colegio Notarial de Galicia, por el cual sus documentos se repartían entre diversos Archivos Históricos Provinciales gallegos, la Universidad de Santiago y un archivo distrital creado *ex profeso* en La Coruña.

⁶⁸ *El problema de los funcionarios está más, a veces, en encontrar los expedientes que en facilitar a los administrados el derecho de acceso...* J. R. PARADA VÁZQUEZ, *op. cit.*, p. 155. En la STS de 4 de diciembre de 1989, Sala 3ª, se disculpaba la presentación de ciertos documentos *en base a la dificultosa obtención de documentos en los archivos judiciales* (J. SEOANE PRADO, "El acceso en los archivos judiciales" en *Actas de las VI Jornadas de Archivos Aragoneses*, Zaragoza, 1996, p. 200).

⁶⁹ El mencionado Real Decreto 772/1999, de 7 de mayo, (vid. nota 16) en su artículo 9.4.a) añade a las causas por las que se deniega la expedición de copias auténticas de documentos administrativos *la inexistencia o pérdida del documento original o de los datos en él contenidos*. Lógicamente la existencia del documento ha de ser presupuesto previo

Administraciones Públicas no se han caracterizado hasta la fecha, en términos generales y salvo contadas excepciones, por su interés ni por su acierto en establecer Sistemas Archivísticos coherentes y eficaces que permitiesen ejercer un efectivo control sobre la documentación producida o reunida en el ejercicio de sus actividades con vistas al cumplimiento de las funciones de sus archivos: *apoyo activo a la gestión de las Administraciones, información al ciudadano y ejercicio de la acción cultural y de la conservación del Patrimonio Documental* en beneficio de las generaciones futuras. Nuestro actual orden jurídico, partiendo del propio texto constitucional, así lo dispone cuando establece que las Administraciones Públicas habrán de regirse en su funcionamiento por, entre otros, el principio de eficacia (artículo 103.1 CE). Además, el correcto funcionamiento de los archivos se halla íntimamente conectado con el principio de seguridad jurídica⁷⁰ (artículo 9.3 CE), sin olvidar que el reconocimiento que la Constitución hace de la existencia de una pluralidad de intereses sociales legítimos *impone a la Administración el deber de adoptar las medidas adecuadas para su satisfacción, propiciando al mismo tiempo la publicidad y transparencia mediante el acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos*⁷¹. Sin embargo, todo esto es pura quimera ante una realidad harto frecuente de masas informes de papel en almacenes y sótanos, en los que, olvidados por todos, se disputan el escaso espacio con toda clase de trastos, lugares que suelen asimilarse a destinos de castigo para el policía que osa multar a la mujer del comisario. Con respecto a los documentos archivados en unidades de gestión y oficinas públicas, unas veces se identifican con *mis papeles* o *los papeles de fulanito*, en los que nadie más pone su mano, mientras que otras veces la pone todo el mundo; en ambos casos suelen presentar tales problemas de organización que resultan casi totalmente abstrusos, siendo difícilmente accesible la información⁷². Y es

para el ejercicio del derecho. El problema surge cuando el documento *ha desaparecido* y a nadie importa mucho cómo, cuándo ni por qué ni, desde luego, se intentan dilucidar responsabilidades.

⁷⁰ A. SÁNCHEZ BLANCO, *op. cit.*, p. 369.

⁷¹ J. LEGUINA VILLA, "La Administración y la huida del Derecho Administrativo", en *Revista Jurídica de Navarra*, 19 (1995).

⁷² L. MARTÍNEZ GARCÍA, "El Sistema...", escribe: *Tradicionalmente, los archivos de oficina han sido los grandes olvidados por nuestra profesión [...]. Se crean de manera natural a medida que una determinada unidad administrativa va resolviendo los distintos asuntos de su competencia. Es en este momento cuando comienzan a surgir una serie de deficiencias que repercutirán directamente en la conservación de los documentos. La escasa organización y planificación del trabajo y el hacinamiento inciden en la existencia de ciertas actitudes poco coherentes con los fines de una administración. El desconocimiento de los aspectos materiales del procedimiento administrativo se refleja en los resultados: expedientes duplicados o partes del mismo multiplicados en varias oficinas; abuso de las fotocopias;*

que el concepto de *archivos de gestión*⁷³ u *oficina* dista mucho de ser una realidad consolidada y con personalidad propia en las estructuras de los Organismos Públicos, a pesar de los esfuerzos de una gran parte del colectivo profesional de los archiveros⁷⁴ y de su mayor o menor presencia en diversas normas legales o reglamentarias sobre archivos⁷⁵. Por ello uno de los argumentos contemplados en la LRJPAC para denegar el ejercicio del derecho de acceso a los documentos puede convertirse en un monumento al cinismo: el artículo 37.7 dispone que el derecho se ejercerá por los particulares de forma que no se vea afectada la eficacia del funcionamiento de los servicios públicos. Sin embargo, el hecho de que la Ley se refiera a “archivos administrativos” y a “procedimientos terminados” implica que *el derecho de acceso sólo puede afectar al funcionamiento de un único servicio, justamente el de archi-*

documentos desordenados u ordenados de manera distinta; uso de carpetas, gomas, grapas y otros elementos de sujeción que los deterioran, tamaños no normalizados... La falta de espacio en las oficinas es la segunda característica que influye en el tratamiento del patrimonio; los documentos se instalan en archivadores y muebles de oficina basta que su volumen sobrepasa el espacio existente y comienzan a acumularse en cualquier lugar. La utilidad de este tipo de archivos para las oficinas tampoco es un elemento que obliga a su control y organización. Al ser de pequeño volumen es más fácil rebuscar en todas partes para hallar el documento solicitado o, en caso contrario, proceder a su repetición. Sólo existe una obligación legal que impide que estos documentos no desaparezcan inmediatamente: la posible reclamación de un ciudadano ante una resolución administrativa o el control e inspección que otros órganos puedan ejercer sobre la Administración. Una vez prescritos los plazos legales, la unidad tiende a desentenderse de los expedientes y, si puede, los remite al archivo central o almacén más cercano.

⁷³ Vid. MINISTERIO DE CULTURA, *Diccionario de Terminología Archivística*, Madrid, 1995, p. 22.

⁷⁴ Tan sólo en referencia a nuestro país, la configuración de una metodología se ha venido definiendo merced al trabajo de un nutrido grupo de profesionales que han desarrollado o desarrollan su labor en diversos ámbitos de las Administraciones Públicas. Limitándonos a los últimos veinticinco años y sin citar nombres propios ante la posibilidad de omitir injustamente a muchos de ellos, cabe citar los trabajos del Grupo Iberoamericano de Tratamiento de Archivos Administrativos (sintetizados en la publicación *Archivos administrativos iberoamericanos: modelo y perspectivas de una tradición archivística / GITAA*, Santafé de Bogotá: Archivo General de la Nación, Ministerio de Educación y Cultura, Archivos Estatales, 1996), de los primeros grupos de ANABAD, del Grupo de Archiveros Municipales de Madrid y desde luego, de otros muchos profesionales y asociaciones.

⁷⁵ Es el caso del Decreto 21/1996, de 6 de junio, por el que se regula la organización y funcionamiento del Sistema de archivos administrativos del Principado de Asturias, art. 6; de la Ley 4/1993, de 21 de abril, de Archivos y Patrimonio Documental de la Comunidad de Madrid; del Decreto 115/1996, de 2 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento del Sistema de Archivos de Castilla y León, art. 3; Decreto 378/1999, de 8 de julio, del Presidente en funciones, por el que se regula la organización y el funcionamiento de los archivos de la Presidencia del Gobierno de Canarias, etc.

vo "strictu senso"; pero nunca perturbarlo, porque la finalidad de un archivo radica, justamente, en conservar y permitir el acceso a documentos...⁷⁶.

Todo lo hasta ahora expuesto testimonia la preferencia de las Administraciones Públicas a identificar transparencia administrativa no con el acceso de los ciudadanos a los archivos, sino con información proporcionada a través de oficinas específicamente destinadas a ello, algo en absoluto novedoso pero que adquiere cada vez más relevancia en el marco de una verdadera campaña de marketing, cuya finalidad no es otra que convencer a los ciudadanos de que las Administraciones Públicas son cada vez más transparentes⁷⁷. Pero transparencia no es saber *qué* hace la Administración sino saber *cómo* lo hace: eso sí es información veraz. Sabemos que se hacen carreteras pero ¿cómo se ha contratado las obras?. En otros asuntos deberá quizá pasar un plazo prudencial, pero, a su término, debe ser posible para la sociedad *conocerse a sí misma*.

Por lo que atañe al procedimiento para ejercer el derecho, la LRJPAC apenas presta atención a su regulación, por lo cual, en gran medida, le son de aplicación las garantías mínimas propias del procedimiento administrativo común⁷⁸. Aunque, desde luego, las numerosas ambigüedades plantean toda una suerte de dificultades añadidas a la ya problemática tarea de acceder a los documentos y que comprenden desde la obligación de identificar individualizadamente los documentos a los que se quiere acceder (lo que será difícil si la documentación no está controlada archivísticamente) hasta las garantías jurisdiccionales del derecho. En este sentido varios autores se lamentan de la ausencia de un órgano funcionalmente independiente que pudiese actuar a semejanza de los existentes en otros países como, por ejemplo, en

⁷⁶ J. A. SANTAMARÍA PASTOR, "La actividad de la Administración (Título IV)" en *Comentario sistemático a la LRJPAC*, Madrid, 1993, p. 145.

⁷⁷ Es curioso como en el sitio *web* <http://www.igsap.map.es/docs/cia/agenda/age101.htm> del Ministerio para las Administraciones Públicas y bajo el epígrafe "El derecho a la información" se remite a los ciudadanos a las Oficinas de Información Administrativa, a los Centros de Publicaciones y a los Boletines Oficiales y se señala que *los ciudadanos, en sus relaciones con las Administraciones Públicas tienen el derecho a conocer, en cualquier momento, el estado de la tramitación de los procedimientos en los que tengan la condición de interesados... Esta información de tipo particular sólo se facilita a los interesados o a los que en aplicación de las normas legales vigentes ostenten la representación de éstos*. Nada se dice pues del derecho de acceso contemplado en el art. 37.1 LRJPAC. A mayor abundamiento, en el Plan de Simplificación Administrativa elaborado por la Comisión Interministerial de Simplificación Administrativa se dice que *poder informarse sobre el estado de tramitación del procedimiento constituye un derecho para el ciudadano y una obligación para el órgano administrativo, ya que en ella se concreta el principio de transparencia de la gestión pública*.

⁷⁸ Un amplio análisis del procedimiento de acceso en FERNÁNDEZ RAMOS, *op. cit.*, p. 525 y ss.

Francia, en donde existe una Comisión de Acceso a los Documentos Administrativos (CADA)⁷⁹; o como la misma Agencia de Protección de Datos, creada por la LORTAD. Sin embargo, es preciso señalar que dicho órgano sí existía, aunque la ya aludida ruptura que la LRJPAC ha supuesto con respecto a la LPHE ha provocado que no se recuerde por la sencilla razón de que ya no sirve en esta cuestión: nos referimos a la *Comisión Superior Calificadora de Documentos Administrativos*, creada en el artículo 58 de la LPHE y que, al igual que el famoso y *non nato* desarrollo reglamentario de Archivos de Titularidad Estatal, jamás ha llegado a ser realidad. Aunque sí se han constituido Comisiones Calificadoras en varios Organos de la Administración General del Estado y de las Comunidades Autónomas⁸⁰.

EL DERECHO DE ACCESO EN ESPAÑA VA BIEN...

Si lo hasta ahora acontecido resultaba poco alentador, en los últimos tiempos encontramos nuevas circunstancias que empeoran (¡aún más!) la situación. En este momento se plantea con fuerza la relación, hasta ahora casi totalmente inexistente, entre la LRJPAC y la normativa reguladora del tratamiento de datos de carácter personal. Recientemente derogada la LORTAD por la nueva *Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal* (en adelante LOPDP) nos encontramos con que ésta, a diferencia de su predecesora, no parece referirse en exclusiva a los datos informáticos sino a los datos de carácter personal registrados *en soporte físico* (art. 2.1), entendiéndose por *fichero todo conjunto organizado de datos de carácter personal*. Además del texto mismo de la Ley, avalan esta afirmación las palabras de los defensores de la nueva norma, como las del representante de CiU⁸¹:

*“el Diputado López Garrido hacía referencia a que no aludíamos al artículo 18.4 de la Constitución [limitación del uso de la informática], es cierto, pero **no fue un olvido** de los ponentes no hacer refe-*

⁷⁹ *ibídem*, p. 123 y ss. J. M. CASTELLS ARTECHE, “El derecho de acceso a la documentación administrativa en la actualidad” en *Bilduma*, 8 (1994), p. 176.

⁸⁰ Mientras este trabajo se hallaba ya en imprenta ha visto la luz el R.D. 139/2000, de 4 de febrero, por el que se regula la composición, funcionamiento y competencias de la Comisión Superior Calificadora de Documentos. Han creado Comisiones Calificadoras de Documentos o comisiones mixtas Castilla-La Mancha, Cataluña, Castilla y León, Asturias, Andalucía y Madrid. En el Estado han regulado la existencia de organismos calificadores: el Congreso, el Ministerio de la Presidencia, el Ministerio de Asuntos Exteriores y el Ministerio de Defensa. L. MARTÍNEZ GARCÍA, “El Sistema...”, nota 86.

⁸¹ *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados*, Pleno y Diputación Permanente, Año 1999, VI Legislatura, núm. 263, Sesión Plenaria núm. 253 celebrada el jueves, 30 de septiembre de 1999 (la negrita es nuestra). Por cierto, la Ley fue promulgada antes de que

*rencia expresa a ese artículo, fue una reflexión global de la ponencia en el sentido de que nuestra Constitución, en este supuesto, fue muy avanzada, fue una Constitución pionera para proteger el uso de la informática. Pero la directiva europea, en su considerando 27, ya nos dice que **vamos a proteger cualquier tratamiento, sea automatizado o no, mientras tenga la estructura de fichero, por tanto, la ley protege los datos personales, con independencia de si se están utilizando de forma informático o por otro método**, y por ello no hacíamos alusión directa al artículo 18.4, artículo que fue —repito— un avance de nuestra Constitución”.*

Por su parte la representante del Grupo Popular manifestaba:

*“...los ponentes decidimos dar un sentido más global, más amplio, al objeto y que **no sólo se regulara la utilización de la informática sino otros medios mucho más peligrosos** [sic] **como determinados métodos de telemática, de información y de comunicación**. Por eso se intentó mejorar el objeto, no eliminar o desechar lo que regula nuestra Constitución. Hay que reconocer que la norma europea también hace mención a la misma y es ésta última la que se estaba aplicando. Respecto al objeto nuevo que se regula, a los ponentes nos pareció que era importante, no sólo hablar de la intimidad sino de algo más, de la privacidad como una esfera íntima mucho más amplia que la intimidad y que daba lugar al aspecto negativo de no interferir en una determinada esfera de la vida y de los datos de los ciudadanos, también a una actividad positiva, lo que*

el Tribunal Constitucional se pronuncie sobre los artículos recurridos de la ahora ya derogada LORTAD. Decía el Diputado Sr. López Garrido, en la mencionada sesión: *Hay que recordar en estos momentos que la Lortad está recurrida ante el Tribunal Constitucional en sus artículos 6.2, 19.1, 20.3, 22.1, 22.2, 24, 31, 39, 40.1 y 40.2 y disposición final tercera [...]. Si nosotros hoy aquí derogamos la Lortad y creamos otra ley llamada de diferente forma pero con artículos de contenido parecido, se va a producir el hecho paradójico de que el Tribunal Constitucional, si decide anular alguno de estos artículos, lo hará de la ley fenecida, no de la ley nueva. Este será un procedimiento novedoso de evitar un recurso ante el Tribunal Constitucional [...]. Con este procedimiento que ha utilizado la ponencia, creando ex novo una nueva ley, hará inútil el recurso ante el Tribunal Constitucional, que está vigente y que fue interpuesto por miembros del Partido Popular, por el Defensor del Pueblo, por el Parlamento de Cataluña y por el Gobierno de Cataluña. Esa es la situación con la que nos podemos encontrar y que nosotros contestamos. No podemos aceptar que se deje de lado que el Tribunal Constitucional en un futuro pudiera declarar inconstitucionales estos artículos, porque nos vamos a encontrar con que los nuevos artículos seguirían vigentes aunque tuviesen el mismo contenido que los artículos declarados inconstitucionales por el Tribunal Constitucional....*

*en la actual se denomina por la doctrina el derecho de autodeterminación informativa, que consiste en obtener no sólo unos principios básicos de protección de los datos sensibles, sino poner en manos de los ciudadanos las garantías y derechos precisos como los de información, cancelación, rectificación y acceso gratuito, **para conocer qué datos de cada uno de nosotros existen en los archivos públicos y privados** y el reflejo de los mismos y poder oponernos...".*

Así las cosas, ¿es por tanto en adelante la LOPDP de aplicación a los archivos de documentos en soportes no informáticos? Un inventario de expedientes en el que aparezcan nombres propios sería un fichero, según la Ley citada. Así, ¿caso los instrumentos de descripción de los archivos en que aparezcan nombres propios no serían accesibles?. Como no se habla en absoluto de Patrimonio Histórico o de transferencias a los archivos históricos ¿deberán ser secretos los ficheros con nombres de caballeros de la Orden de Santiago del siglo XVI? ¿Deberá Felipe II dar su consentimiento inequívoco para comunicar sus datos?

Estas preguntas sólo pretenderían conseguir una leve sonrisa si no fuese porque la situación, en general, está lejos de ser divertida. Cuando se pretendía aplicar la anterior LORTAD sobre documentos en papel no era posible hacerlo porque no se trataba de ficheros informáticos. Solución: la nueva LOPDP. Pero ¿y la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidación Personal y Familiar y a la Propia Imagen? Allí, por ejemplo, no se reputaban intromisiones ilegítimas las que tuvieran como base un interés histórico, etc. (art. 8.1). ¿Y la LPHE? Una vez en los archivos históricos –si es que llegan a ellos alguna vez- el acceso a los ficheros ¿se regirá por la LPHE o por la LOPDP? Consideremos, por ejemplo, los fondos de un archivo como el Archivo General de la Guerra Civil Española, cuya génesis se encuentra precisamente en la recopilación –con fines represivos- de datos sobre ideología, afiliación política y/o sindical, creencias, etc. y que hoy es un Archivo Histórico al servicio de la investigación y de la información de los ciudadanos. Los datos referentes a la intimidad pertenecientes a la categoría de los *especialmente protegidos* eran consultables, aparte de con el consentimiento de los afectados, al cabo de los plazos enunciados en el artículo 57.1.c de la LPHE⁸². Sin embargo, la LOPDP no contempla plazo alguno y sólo prevé la posibilidad de comunicación de datos a terceros con fines históricos o científicos cuando la cesión se produzca entre Administraciones Públicas (artículo 11.2.e). Por otra parte ¿qué alcance tiene el derecho de can-

⁸² Veinticinco años a partir de la fecha de la muerte del afectado, si su fecha es conocida, o cincuenta años desde la fecha de los documentos.

celación? ¿Se suprimirán –destruirán– los documentos del Archivo a pesar de su carácter de Patrimonio Documental y de las disposiciones que al respecto contiene la LPHE? Tal destrucción no es una mera posibilidad, sino que ya se están dando casos que nos sitúan ante un panorama inquietante. Es el caso de la destrucción de documentación de los extintos Juzgados de Peligrosidad y Rehabilitación Social a petición de quienes aparecían en dichos expedientes. Un ejemplo nos lo brinda la solicitud de un ciudadano de que se destruyese un expediente de 1976 en el que aparecían además de sus datos personales “una serie de manifestaciones falsas que le obligaron a firmar”⁸³. El Juzgado al que dirigió su solicitud, en concreto su Comisión de Expurgo, decidió transferir la documentación a los archivos históricos correspondientes debido a que “por su evidente interés histórico” era conveniente “la conservación en su totalidad como ejemplo de algo que no se debe repetir y debe mantenerse en la memoria de todos”. El afectado recurrió y el asunto pasó a conocimiento del Consejo General del Poder Judicial (CGPJ) a instancia del Tribunal Superior de Justicia de Valencia (que, por cierto, entendía que *la pervivencia de tal documentación no parecía acorde con los principios y derechos reconocidos en la Constitución*, como si tal pervivencia implicase su utilización con los fines originarios de los organismos que produjeron los papeles). El CGPJ decidió suspender, hasta la resolución del recurso, el envío del expediente a los archivos históricos. La argumentación del afectado se basaba en la vulneración del derecho a la intimidad y a que *ni en la CE ni en los convenios internacionales de derechos humanos aparece el interés histórico como derecho fundamental que esté por encima del derecho a la intimidad*⁸⁴. Es cierto que los Estados acumulan de forma subjetiva informaciones falsas o calumniosas, desde luego en el caso de regímenes no democráticos y, por desgracia, en ocasiones también en los que sí lo son⁸⁵. Y es indudable que,

⁸³ Vid. el diario EL PAIS, edición de Madrid, de 14 de enero de 2000, “El Poder Judicial impide que circule una ficha de *peligrosidad* de un homosexual”.

⁸⁴ La decisión final del CGPJ ha sido destruir el expediente (EL PAIS, edición de Madrid, 27 de enero de 2000, p. 31). No tenemos muchas esperanzas de que, a la publicación de este trabajo, se haya recurrido el acuerdo ante el Tribunal Supremo.

⁸⁵ Un buen ejemplo lo encontramos en la peripecia de Leland Stowe, periodista de renombre, quien supo que el FBI había elaborado un abultado dossier sobre su persona en el que se le acusaba de comunista y de otras cosas. En el ejercicio de sus derechos redactó un alegato de rectificación. Cuando el Archivo Nacional solicitó su permiso para no destruir el material en atención a su valor histórico, Stowe puso como condición incorporar su alegato, a lo que el Archivo, en un *espléndido* ejercicio de inteligencia, se negó. Los documentos fueron destruidos (citado en ALBERCH FUGUERAS y CRUZ MUNDET, *op. cit.*, p. 138). Otra muestra la ofrece el caso de una serie de expedientes afectados por la ley de Peligrosidad Social de los que una Fundación gay tuvo conocimiento y que, depositados en un tribunal, habían sido utilizados por la policía para elaborar un fichero automatiza-

en este último caso, dichas apreciaciones no podrán verse (ni, por tanto conservarse). Sin embargo, en el primer caso la conservación de los expedientes en un archivo histórico no tiene porqué suponer una vulneración de la intimidad si se aplican correctamente las normas que, al respecto se contienen en las Leyes, por ejemplo, en la LPHE (la cual, por cierto, ni siquiera aparece citada en el artículo de prensa referido). Una posibilidad de defensa real frente a las informaciones calumniosas realizadas por una Administración como, por ejemplo, la del régimen franquista, sería el reconocimiento de un derecho de rectificación (diferente del de cancelación) que permitiese no sólo contrarrestar las mismas, sino exigir a las Administración actual la asunción de su responsabilidad (patrimonial)⁸⁶.

En caso contrario quizá deberíamos plantearnos la destrucción íntegra de los fondos de, por ejemplo, el Archivo General de la Guerra Civil y de otros muchos documentos generados por la represión política en el franquismo y aún antes. Aunque, precisamente en pro de la abolición de la represión y el totalitarismo, creemos que sería más positivo que se conservasen dichos documentos, así como los relacionados con las purgas estalinistas, con el holocausto nazi, con las desapariciones en las dictaduras de todo signo, pogromos, etc.; al igual que nos parece hoy lógico a todos que se conserven los documentos de la Inquisición o del proceso a fray Luis de León, de forma que los documentos que aluden a *quienes no tuvieron ocasión en vida de rectificar imputaciones y datos falsos ni, después de muertos, de que la historia los tratara con la neutralidad del estudio científico*⁸⁷ pudiesen al menos contribuir con el conocimiento de tantos padecimientos a conocer lo que verdaderamente sucedió. Opinión sostenida por numerosos colectivos y organizaciones como, por ejemplo, la UNESCO⁸⁸:

do. La denuncia a la Agencia de Protección de Datos permitió la cancelación del mismo, pero la única fórmula que se le ocurrió al Tribunal para impedir la utilización de los expedientes en el futuro fue destruirlos en vez de ordenar su traslado a un Archivo y que este protegiera el derecho al honor y a la intimidad de las personas afectadas, aunque la citada Fundación se opuso a dicha destrucción, al considerar que los documentos eran un testimonio inestimable de la persecución del colectivo gay (L. MARTÍNEZ GARCÍA, "El Sistema...", nota 23).

⁸⁶ No olvidemos que la transición política en nuestro país se identifica con una reforma del Estado, no con una ruptura. ¿Por qué, al menos en estos casos, el derecho de rectificación contemplado en el artículo 37.2 no podría ejercerse cuando los datos incompletos o inexactos *figuren en expedientes caducados por el transcurso del tiempo* [sic]?

⁸⁷ ALBERCH FUGUERAS y CRUZ MUNDET, *op. cit.*, p. 137.

⁸⁸ Texto incluido en el epígrafe "Razones para la preservación de los archivos de regímenes represivos" en el trabajo ya mencionado en la nota 60 *Los archivos de la seguridad del Estado de los desaparecidos regímenes represivos* (http://mirror-us.unesco.org/world/ramp/secret_spanish.htm).

Se ha afirmado, en más de una ocasión, que los archivos son el más fiel reflejo de la Historia de los pueblos y que constituyen, por tanto, la más explícita memoria de las naciones. Si tal afirmación es aceptable en general, en el caso de los regímenes totalitarios o dictatoriales, o represivos en general, como preferiremos llamarles en este estudio, es aún más incuestionable. Carentes de medios legales que reflejen la pluralidad de ideas y comportamientos, sólo los archivos de tales regímenes, y sobre todo los de sus servicios policiales de información y control de la población, reflejarán la confrontación social que más o menos larvada existía en ellos. Frente a la imagen pública exterior que tales regímenes han pretendido con frecuencia transmitir, su faz real se encuentra en los expedientes y ficheros de sus servicios represivos. Es, por otra parte, característica común a todos ellos la existencia de importantes archivos policiales. Sus aparatos represivos, de enorme dimensión en general, se sustentan sobre un armazón documental muy importante en el que la información sobre personas y colectivos y su constante puesta al día es, en muchas ocasiones, la única garantía de sostenimiento del régimen.

Además, en todos los países que han vivido etapas de represión política, a la finalización de ellas el interés que estos archivos han despertado entre los investigadores ha sido enorme. Desde los historiadores a los periodistas se ha manifestado un legítimo deseo de conocer en toda su profundidad la realidad de la represión vivida. Hay que dar una respuesta a esta exigencia con todas las garantías legales para no interferir con la actuación judicial y, a la vez, para salvaguardar la intimidad de las víctimas de la represión. Incluso en los casos de Punto Final hay que tratar de hacer valer este derecho.

El argumento en favor de la preservación de estos documentos parece claro. No obstante queda una duda importante sobre el hipotético inconveniente de su preservación: su posible reutilización con fines represivos. Cuando no hay certeza absoluta de la destrucción de tal documentación o de su paso a las autoridades culturales o claramente distanciadas de la represión del régimen anterior, caso chileno, por ejemplo, se puede dar el indeseable caso de que se puedan volver a usar contra los derechos humanos. Del mismo modo, en la hipótesis de una vuelta al régimen represivo, los documentos podrían volver a ser utilizados con finalidad despreciable. En todo caso, lo mejor es siempre que estos documentos se sometan al imperio de la ley en el marco del Estado de derecho y estén en manos de profesionales de los archivos.

Podemos, en fin, alegar la importancia que los documentos generados en torno a la represión política para la memoria de los pueblos,

en la medida en que son testimonio insustituible de la represión sufrida por los mismos. Pero el más importante argumento para defender la conservación de los documentos represivos en el nuevo régimen democrático radica en la importancia que tales fondos documentales tienen para las personas afectadas por la represión como víctimas directas o indirectas de ella. Los documentos represivos serán esenciales en la nueva situación política para el ejercicio derechos individuales: amnistía, indemnizaciones, pensiones, derechos civiles generales (herencia, propiedad...).

Mientras esto sucede, la Administración se afana en conseguir mejores condiciones para el ejercicio del derecho de acceso por parte de los ciudadanos. Así ha visto la luz recientemente el ya mencionado Real Decreto 1969/1999, de 23 de diciembre (véase nota 18), por el que se regula la expedición de la tarjeta nacional de investigador para la consulta en los archivos de titularidad estatal y en los adheridos al sistema archivístico español. Tras afirmarse que *el acceso a los archivos de titularidad estatal será libre y gratuito* se dispone que *quienes pretendan realizar trabajos de investigación en los archivos estatales deberán estar en posesión de la tarjeta nacional de investigador o de una autorización temporal* (artículo 2). Se insiste pues en ligar el ejercicio del derecho de acceso a la posesión de la dichosa tarjeta, como si ella determinase la condición de ciudadano y su capacidad de obrar⁸⁹. En medio del marasmo, la regulación de lo insustancial⁹⁰.

⁸⁹ Lo que, por cierto, también se hace en el ya varias veces citado Real Decreto 2598/1998, de 4 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de Archivos Militares, artículo 70.

⁹⁰ Al solicitante también se le exige que refiera *las razones que justifiquen la investigación o consulta* (artículo 4.1) ¿Qué razones ha de declarar si no pretende consultar documentos sometidos a algún tipo de restricción de acceso? El usuario ve mediatizado su derecho por algo que, además, resulta manifiestamente inútil. En el Real Decreto no se establece requisito alguno para la obtención de tarjeta o autorización temporal, luego ¿qué criterio determina la expedición de una u otra?. Ya la propia denominación (*tarjeta de investigador*) nos remite a la vetusta idea del *prestigio* que nos tememos presidirá en ciertas ocasiones la preferencia por una o por otra. El término *usuario* hubiese sido, desde luego, más acertado, contribuyendo además a una mayor apertura, siquiera semántica, de los archivos a la sociedad. La disposición, reguladora de un procedimiento a instancia de parte, tampoco contempla la posibilidad de denegación. Si no se deniega y tampoco se establece requisito alguno para su obtención ¿para qué sirve? Una pregunta cuya respuesta no acertamos a encontrar, máxime cuando el registro informático de expedientes de investigador referido en el artículo 4.2, una buena idea, podría relacionarse simplemente con el número del D.N.I. del usuario, dígito que, al contrario que en este caso, representa la normalización a la hora de registrar la identidad de los ciudadanos en diversos ámbitos, utilizándose también como NIF o pasaporte. Por otra parte, en la Disposición Adicio-

Decididamente los archivos no importan a casi nadie. Sólo así se comprende el marasmo normativo que esbozamos. Es de suponer que si el *esplendor* de la regulación del derecho de acceso, digna de Hermes Trismegisto, se diese en el resto de materias reguladas por el Derecho de nuestra Sociedad no tardaríamos mucho en volver al estado de naturaleza en el que Hobbes situaba al hombre en su guerra contra todos los demás. Y es que ni siquiera determinadas circunstancias hacen que surja una conciencia clara sobre los archivos en general y sobre el acceso en particular⁹¹.

Un repaso a lo hasta ahora expuesto nos convence de no haber exagerado:

- Desconocimiento legal y social de la realidad de los archivos. Falta de un concepto amplio y coherente de Sistema Archivístico, desorganización de los archivos e inexistencia de transferencias.
- Caos normativo: ni se deroga ni se armoniza. Confusión provocada por diferentes plazos de acceso, lagunas o ausencias legales, dispersión, contradicciones.
- Identificación del Estado-comunidad con el Estado-aparato. Restricciones abusivas del derecho de acceso. Subjetividad, ambigüedades, arbitrariedad. Inseguridad jurídica.

nal Primera se recuerda la obligación de los responsables de cada fichero automatizado de observar las normas contempladas en la LORTAD. Es una verdadera lástima que esta Ley se derogase en la Disposición Derogatoria Única de la LOPDP de 13 de diciembre esto es, diez días antes de la aprobación del Real Decreto 1969/1999.

⁹¹ Un ejemplo de esto se deriva de la promulgación de la Ley núm. 43/1998, de 15 de diciembre de 1998, de Restitución o Compensación a los Partidos Políticos de Bienes y Derechos Incautados en aplicación de la normativa sobre responsabilidades políticas del período 1936-1939, desarrollada por Real Decreto 610/1999, de 16 de abril de 1999. Como se expresa en el preámbulo de la Ley, *reconocer [...] el derecho a la restitución y acotar los ámbitos objetivo y subjetivo de la Ley es una tarea llena de graves dificultades técnico-jurídicas, ya que será preciso delimitar qué se restituye (bienes, derechos de contenido patrimonial, derechos personales, frutos, rentas, etcétera), así como quiénes son los beneficiarios de la devolución, siendo todo ello sumamente complejo, dado que han transcurrido más de cincuenta años, han desaparecido algunos de los primitivos titulares y se han destruido archivos, protocolos y registros. Ante tan ingente tarea hubiese parecido lógico que interesados y Administraciones Públicas se reunieran para estudiar los problemas y necesidades que, para llevar a cabo dicha tarea, habrían de plantearse en los archivos que conservan o pueden conservar la correspondiente documentación. Nada se hizo al respecto ni tampoco se habilitaron por parte de la Administración los medios necesarios para que los archivos pudiesen llevar a cabo su misión sin menoscabo de la satisfacción de los derechos de otros muchos ciudadanos. En este punto dudamos de la suficiencia del razonamiento expuesto en la Ley de que los partidos políticos [...] son entidades que concurren de manera especial en la formación y manifestación de la voluntad popular, cualidad que el Estado facilite el acceso con preferencia y gratuidad a los fondos y archivos* (artículo 8.1.i del Real Decreto 610/1999). ¿Por qué habría de tener en este caso preferencia un partido frente a la solicitud de un ciudadano para tramitar su pensión?

- Identificación de transparencia administrativa no con el derecho de acceso, sino con el suministro de información por vía indirecta.
- Inexistencia de plazos temporales específicos de reserva transcurridos los cuales pueda ejercerse el derecho sin obstáculo alguno.
- Indolencia o desconocimiento generalizados de los usuarios. Falta de recursos administrativos previos a la vía contencioso-administrativa.

Todo ello es consecuencia de no haberse llegado a elaborar una *Ley del derecho a la información de los ciudadanos* coherente, que armonizase disposiciones tan dispares y que no perdiese de vista la casuística que ofrecen las diversas fuentes de información.

Una norma que evitase las contradicciones que ahora se dan a mansalva⁹² y que, con respecto a las limitaciones al acceso constitucionalmente pertinentes, estableciese *plazos claros e improrrogables*, desterrando las ambigüedades y la discrecionalidad arbitraria. La cuestión de los plazos, insistimos, es vital: las dictaduras no clarifican actuaciones, no les resulta necesario. Pero los regímenes democráticos sí tienen tal obligación. En este sentido, los plazos suponen seguridad jurídica y conjuran, en casos determinados como el de la documentación política, *los efectos negativos que también pudiera tener el acceso, sin apenas límites, a la documentación administrativa*⁹³. Sin embargo no debemos olvidar que las normas vigentes permiten en determinados casos el acceso cuando existe un interés histórico o científico antes del cumpli-

⁹² Por ejemplo, una de las más perceptibles para los profesionales de los archivos deviene de la disociación entre documento informático y documento no informático acaecida con la extinta LORTAD, frente a la concepción globalizadora de la LPHE. La primera hablaba de cancelación y supresión de documentos informáticos, que según la segunda son Patrimonio Documental de carácter público. Y es que esto último poco importa. Así resultan ciertamente cándidas las palabras del representante del Grupo Socialista en el Pleno del Congreso de los Diputados referido en la nota 79: *Quiero aclarar que fue una aportación socialista a la Lortad la inclusión en el consejo consultivo de un vocal de la Real Academia de la Historia, porque pensamos que son los ordenadores, entre otros, las fuentes históricas fundamentales del siglo XX y de los años venideros*. Otro ejemplo, esta vez referido a documentos no informáticos, lo constituye la Orden de 6 de junio de 1994 (BOE del 14) del Ministerio de Justicia e Interior, en la que se suprimía la causa de la muerte en las certificaciones expedidas por el Registro Civil tachándolas en los asientos originales (lo que afortunadamente se rectificó por Orden de 13 de octubre de 1994, BOE del 21).

⁹³ F. SÁINZ MORENO, "Prólogo" en S. FERNÁNDEZ RAMOS, *op. cit.*, p. 18. Prosigue Sáinz Moreno: *Puede ocurrir que la documentación se reduzca al mínimo, que su contenido se trivialice al máximo y que sólo se incorpore a los archivos aquello que parece inocuo después de un cuidadoso expurgo. Quizá por ello conviene contrapesar la libertad de acceso con el reforzamiento de la obligación de documentar suficientemente e incorporar a los archivos todo lo que sea de interés público. Ni la LPA 30/1992 ni la LPHE 16/1985 son suficientes para lograr que el acceso a la documentación [...] pierda interés histórico.*

miento de los plazos contemplados en diversas leyes (por ejemplo la LO 1/1982, de 5 de mayo de Protección Civil del Derecho al Honor a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen, artículos 4.3 y 8.1, o la propia LPHE, artículo 57.1.c). En tales casos sería deseable establecer un límite o prohibición al uso de, por ejemplo, nombres propios, exigiéndose el compromiso del usuario de respetar ciertas normas al utilizar la información y de que su uso no sea distinto del que justifica la autorización. Igualmente habrían de concretarse las responsabilidades derivadas del incumplimiento de tales condiciones. Sería necesario finalmente establecer normas de procedimiento claras para la tramitación de las autorizaciones.

Una norma que evitara (e impidiera) a los profesionales de los archivos *interpretar* la intencionalidad del usuario a la hora de acceder a la documentación de acuerdo a sus propios esquemas ideológicos o morales. Usuario que deberá clarificar, en los casos en que sea necesario, cuál es esa intencionalidad y que, desde luego, tampoco puede presuponer (caso del que quiere ver determinada documentación de acceso limitado *por si acaso*).

Una norma que considerase el derecho de acceso en toda su dimensión democrática, contribuyendo a modificar un panorama presidido por una sociedad dúctil, históricamente aún muy cercana a un sistema autoritario y acostumbrada a que se le dé la información elaborada y masticada. Ahí puede hallarse en mayor o menor medida la razón para la falta de conflictividad que señalábamos anteriormente en relación con el derecho de acceso y su regulación. Sombrío panorama en el que las Administraciones Públicas carecen de responsabilidad y en el que los ciudadanos apenas cuentan con el recurso a unos Tribunales de Justicia cuyo funcionamiento rara vez puede satisfacer rápidamente sus necesidades en una materia como el derecho de acceder a la información de los archivos.

Finalmente, una norma que debería complementarse de forma coherente con una *Ley de Archivos* que, al menos en el ámbito de la Administración General del Estado, diese finalmente carta de naturaleza a estos centros y unidades, de manera que pudiesen salir de la oscuridad a la que siempre se han visto condenados y cumplir eficazmente con las funciones que en toda sociedad democrática tienen: contribuir a la mejora del funcionamiento de las Administraciones, proteger el derecho de los ciudadanos a acceder a la información y a la cultura y la defensa, enriquecimiento y difusión de nuestro Patrimonio Documental.

