
**EL ACCESO A LOS DOCUMENTOS EN LA LEY DE DOCUMENTOS,
ARCHIVOS Y PATRIMONIO DOCUMENTAL DE ANDALUCÍA Y EL
ACCESO A LOS DOCUMENTOS**

Mónica Ortiz Sánchez
Letrada de la Junta de Andalucía
Jefa de la Asesoría Jurídica de la Consejería de Cultura
VIII Jornada de los Archivos de Sevilla
Octubre 2012

Índice

- I. Objetivos charla.
 - II. Derecho Comunitario.
 - II. Constitución Española.
 - IV. Derecho de acceso y obligación de conservación y custodia de documentos en la normativa estatal: dos caras de una misma moneda.
 - CE.
 - LRJ-PAC.
 - V. Normativa Autonómica.
 - EAA.
 - LAJA.
 - Ley 3/1984.
 - VI. Ley 7/2011 de Archivos.
 - VII. Administración Electrónica.
 - VII. Anteproyecto de Ley de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno.
-

I. Objetivos

- Visión general del derecho de acceso a los archivos y registros.
 - Doble perspectiva, dos caras de una misma moneda: derecho de los usuarios, obligaciones de los responsables de los archivos.
 - Garantía de los principios de transparencia, democracia y buena administración.
-

II. Derecho Comunitario

- España: aplicación de varios ordenamientos jurídicos simultáneamente: Comunitario, Estatal y Autonómico.
 - Importante evolución del derecho de acceso a los documentos y a la información en la UE en los últimos 30 años.
 - Concepto de acceso más amplio que en el ordenamiento español, hacia el derecho a la información.
 - Reglamento 354/1983, de 1 febrero, apertura al público de archivos históricos de la CEE y CECA.
 - Tratado de Maastricht. No se incluyó en el articulado mención alguna al derecho de acceso. Declaración nº 17: requerimiento a la Comisión para la elaboración de instrumentos que mejoren el acceso a la información de las instituciones comunitarias.
-

II. Derecho Comunitario

- Código de Conducta relativo al acceso de público a los documentos del Consejo y la Comisión de 6 de diciembre de 1993. DO nº L340, 1993.
 - No soluciona el problema: Interpretación extensiva de las restricciones al acceso, numerosas resoluciones judiciales favorables a una interpretación amplia del derecho.
 - TJCE. No existe una regulación comunitaria por lo que no se le reconoce ni como derecho ni como principio.
 - Defensor del Pueblo. Investigación: instar la pronta regulación del derecho.
 - Tratado de Ámsterdam. Art. 255. Importante avance. Reconocimiento constitucional del derecho de acceso a todos los residentes en algún Estado miembro y a todos los documentos de todas las instituciones. No es un DDFF.
-

II. Derecho Comunitario

- Reglamento 1049/2001, del Parlamento y del Consejo, de 30 de mayo de 2001, relativo al acceso del público a los documentos del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión. Es un acceso a los documentos y no a la información.
 - Carta de Derechos Fundamentales de la UE de 7 de diciembre de 2000, incluida en el Tratado de Lisboa. Art. 42. Eleva a categoría de DDFF el derecho de acceso. Falta de eficacia jurídica, valor programático.
 - Directiva 2003/98/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo de 17 de noviembre de 2003, relativa a la reutilización de información del sector público.
-

III. Constitución Española 1978

Artículo 105.b. *La Ley regulará el acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos, salvo en lo que afecte a la seguridad y defensa del Estado, la averiguación de los delitos y la intimidad de las personas.*

1. Configuración.

Se trata de un mandato al legislador. El TS en la Sentencia de 16 de octubre 1979 lo interpretó como un derecho subjetivo de configuración legal cuya eficacia quedaba demorada a la aprobación de una ley que lo desarrolla.

- ❑ Dos posiciones iniciales de interpretación:
 - ❑ Derecho subjetivo de configuración legal cuya eficacia y aplicabilidad depende del correspondiente desarrollo normativo.
 - ❑ Derecho fundamental. Variación del derecho a la información del art. 20.1.d. CE. Al ser un derecho fundamental es de aplicación directa como el resto de los DDFF.
 - ❑ Todos los autores coinciden en que se trata además de un principio (transparencia, participación, actuación AAPP).
 - ❑ Escaso debate constitucional. La doctrina se congratula de la introducción del precepto por su novedad. No se detienen en ver la defectuosa introducción del mismo.
-

III. Constitución Española 1978

2. Antecedentes legislativos.

No son verdaderos antecedentes.

- ❑ LPA 1958. Derecho a conocer el estado del procedimiento y obtener copias.
 - ❑ Ley 14/1966, de Presa e Imprenta. Derecho a obtener información por la prensa.
 - ❑ Ley 9/1968, de 5 de abril, sobre Secretos Oficiales. Principio general de publicidad.
-

III. Constitución Española 1978

3. Posturas doctrinales tras la aprobación de la CE:

- STS 16 de octubre 1979.
 - Derecho subjetivo de configuración legal.
 - Derecho instrumental de otros derechos fundamentales y expresión del derecho a la información art. 20.1.d.
 - Principio objetivo de actuación administrativa o mecanismo de garantía de los ciudadanos ante la administración.
-

III. Constitución Española 1978

4. Leonor Rams Ramos. “El derecho de acceso a archivos y registros administrativos”. 2008.

- Interpretación del principio constitucional:
 - - derecho de acceso a registros y archivos administrativos vs. Derecho a la información (como en otros países). Interpretación amplia.
 - - ubicación en la CE. Título IV “del Gobierno y la administración”.
 - - art. 105: procedimiento administrativo y participación en la elaboración de DDGG.
 - - principios de transparencia y participación.

 - Conclusiones:
 - Este derecho se configura como una realización del principio de transparencia y principio de participación, como elementos legitimadores de la Administración.
 - Se establece una obligación para la Administración.
 - Es un derecho subjetivo de configuración legal.
 - Eficacia directa del precepto en cuanto a principio (superadas las tesis de DF y D subjetivo). Reconocido por el TC y TS.
-

III. Constitución Española 1978

- Archivos y registros.
 - Diferencia. Sainz Moreno “los registros públicos se diferencian de los archivos públicos en que los registros confieren efectos jurídicos a los actos, pactos o simples datos que a ellos se incorporan, mientras que los archivos son simples conjuntos orgánicos de documentos reunidos para su conservación y ulterior utilización”.
 - Matiz: efectos jurídicos inmediato-registros, efectos jurídicos en el tiempo-archivos.
 - No se comenta la distribución de competencias entre el Estado y las CCAA en materia de patrimonio documental y archivos. Delicada cuestión no siempre clara.
 - El derecho de acceso, desde el p.v. material, es competencial estatal básica. El procedimiento y las obligaciones de los responsables de los archivos sí puede ser regulada por las CCAA:
-

IV. Derecho de acceso y obligación de conservación y custodia de documentos en la normativa estatal.: dos caras de una misma moneda.

IV.1. Sujeto activo.

- Los sujetos activos del derecho de acceso: los usuarios.
 - **CE Art. 105.** Ciudadano. El concepto de ciudadano (no es unívoco) debe extraerse de la constitución relacionado con el *status activae civitatis*, que se basa fundamentalmente en principios democráticos y la participación.
 - Diversas teorías relacionadas con la concepción política de ciudadano del art. 23.
 - Persona física, nacional y mayor de edad. Modulaciones: Tratado Maastricht.
 - Superación de visiones reduccionistas.
-

IV. Derecho de acceso y obligación de conservación y custodia de documentos en la normativa estatal.: dos caras de una misma moneda.

Ley del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común

- **Art. 35.h.** Derechos de los ciudadanos: al acceso a los registros y archivos de las Administraciones Públicas en los términos previstos en la Constitución y en ésta u otras Leyes.
 - **Anteproyecto Ley transparencia: *el acceso a la información, a los registros y archivos***
 - Termino ciudadano: elección por razones políticas dándole un contenido amplio. Debería haber sido utilizado el término administrativo más coherente desde el punto de vista de las relaciones entre la Administración y los particulares.
-

IV. Derecho de acceso y obligación de conservación y custodia de

documentos en la normativa estatal.: dos caras de una misma moneda.

Artículo 37. Derecho de acceso a Archivos y Registros.

- Sujeto activo: reitera el término ciudadano que debe ser objeto de interpretación amplia.
 - Legitimación:
 - 37.1. amplia, a todos los ciudadanos. Parece estar en consonancia con el derecho comparado que no exige la acreditación de ningún tipo de interés. Tampoco la legislación medioambiental actual.
 - 37.2. Restringe. Intimidad personal sólo a los titulares. Concepto indeterminado, necesaria relación LOPD. Ausencia de coordinación normativa.
 - 37.3. Restringe. Nominativos a terceros que acrediten un interés legítimo y directo. Conceptos indeterminados.
 - Interés legítimo: Toda clase de interés moral o material que pueda resultar beneficiado con la estimación de la pretensión ejercitada, siempre que no se reduzca a un simple interés de legalidad (STS 9 octubre 1984).
 - Interés directo: la documentación solicitada ha de concernir de manera personal al tercero solicitante, debiendo existir una relación de causalidad directa e inmediata entre lo solicitado y el interés que legitima el acceso.
 - Conclusión: datos nominativos + interés legítimo + interés directo: restricción del derecho de acceso casi todo tipo de documentos: posible inconstitucionalidad del precepto.
 - **Anteproyecto Ley transparencia: modificación: regulación Ley transparencia**
-

IV. Derecho de acceso y obligación de conservación y custodia de documentos en la normativa estatal.: dos caras de una misma moneda.

IV.2. Sujetos pasivos

- Administración. ¿qué ha de entenderse hoy día por Administración? Superación del art. 2 Ley 30/1992.
 - Administración territorial, institucional, corporativa. Posiciones contradictorias en cuanto a empresas públicas (hoy agencias).
 - **Anteproyecto de Ley de Transparencia art. 2. Ámbito subjetivo.**
 - Ley de Archivos opta por una interpretación amplia en el artículo 8.
 - Huida del derecho administrativo: La forma jurídica que adopte una Administración para prestar servicios públicos no debe constituir un obstáculo al ejercicio del derecho de acceso.
-

IV. Derecho de acceso y obligación de conservación y custodia de documentos en la normativa estatal.: dos caras de una misma moneda.

IV.3. Objeto del derecho

- **Documento?:** la propia definición de archivos y registros implica que el derecho se ejerza respecto de documentos concretos.
 - **Información? Ley transparencia**
 - Nueva tendencia en las Leyes de archivos de segunda generación. Ej Cataluña. Anteproyecto de la Ley de Archivos de Andalucía se dedica el Capítulo I del Título I a los documentos públicos. Al inicio de la ley, pues los documentos son previos a la existencia de archivos.
 - Artículo 7. Concepto de documento. Ley Archivos
-

IV. Derecho de acceso y obligación de conservación y custodia de documentos en la normativa estatal.: dos caras de una misma moneda.

IV.4. Obligación de conservación de la documentación: la otra cara del derecho de acceso.

- Escasa regulación. Ricardo Rivero Ortega. El expediente administrativo. De los legajos a los expedientes electrónicos. 2007.
 - Debe indudable de la Administración de conservación y archivo de la documentación administrativa por doble finalidad: conservación del patrimonio documental y mecanismo de control de la actuación administrativa.
 - Ley 30/1992 guarda silencio al respecto.
 - Otra normativa que lo recoge expresamente o de la que se deduce:
 - LPHE. Art. 55.
 - AGE. Decreto 941/1969. Real Decreto 1164/2002, CCDA.
 - Ley 11/2007, art. 31.
 - AL. ROF art. 148, 171 y 179.
-

V. Normativa Autonómica.

V. 1. EAA. Capítulo II. Título I. Derechos y Deberes

Artículo 31. Buena administración.

Se garantiza el derecho a una buena administración, en los términos que establezca la ley, que comprende el derecho de todos ante las Administraciones Públicas, cuya actuación será proporcionada a sus fines, a participar plenamente en las decisiones que les afecten, obteniendo de ellas una información veraz, y a que sus asuntos se traten de manera objetiva e imparcial y sean resueltos en un plazo razonable, así como a acceder a los archivos y registros de las instituciones, corporaciones, órganos y organismos públicos de Andalucía, cualquiera que sea su soporte, con las excepciones que la ley establezca.

Art. 68 Competencias en materia de Cultura.

V. Normativa Autonómica.

V. 2. Ley 9/2007, de 22 de octubre, de Administración de la Junta de Andalucía.

Artículo 3. Principios generales de organización y funcionamiento de la Administración de la Junta de Andalucía.

- i. Transparencia.
 - t. Buena administración y calidad de los servicios.
-

V. Normativa Autonómica.

Título IV. Actuación Administrativa

CAPÍTULO I. DERECHOS DE LA CIUDADANÍA ANTE LA ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA.

SECCIÓN I. DERECHOS DE INFORMACIÓN Y PETICIÓN.

Artículo 79. Publicidad y transparencia de la actuación administrativa.

La actuación de la Administración de la Junta de Andalucía se desarrollará con el máximo respeto a los principios de publicidad y transparencia, sin perjuicio de las limitaciones derivadas del derecho a la intimidad o de otros derechos constitucionales que gozan de una protección específica. En atención a dichos derechos, la publicidad de los actos y procedimientos administrativos se realizará de acuerdo con el principio de proporcionalidad.

Artículo 80. Derecho a la información. Genérico, no se trata de un derecho de acceso.

V. Normativa Autonómica.

SECCIÓN II. ARCHIVOS Y REGISTROS.

Artículo 82. Registros. Administrativos.

Artículo 83. Registros telemáticos.

- 4. En todo caso, los medios o soportes en que se almacenen los documentos electrónicos contarán con las medidas de seguridad que garanticen la integridad, protección y conservación de los documentos almacenados, así como la identificación de las personas usuarias y el control de acceso de los mismos.

Artículo 86. Derecho de acceso a archivos y registros y obtención de copias.

- 1. La ciudadanía tiene derecho a acceder a los archivos y registros administrativos en los términos previstos en la normativa básica vigente. El derecho de acceso a los archivos y registros solo podrá ejercerse en relación con procedimientos terminados en la fecha de la solicitud.
- 2. El derecho de acceso a los archivos y registros administrativos conllevará el de obtener copias o certificados de los documentos cuyo examen sea autorizado por la Administración, previo pago, en su caso, de las exacciones que se hallen legalmente establecidas.
- La emisión de copias y certificados en forma de documentos o soportes electrónicos deberá contar, para su validez, con la firma electrónica del órgano que las expide.
- 3. El acceso a los documentos almacenados por medios o en soportes electrónicos o informáticos, ya se encuentren archivados en los registros telemáticos de la Administración de la Junta de Andalucía, ya en los registros generales o auxiliares de cada Consejería o agencia administrativa, se regirá por lo dispuesto en la legislación básica estatal sobre la materia y por la legislación de protección de datos de carácter personal.
- 4. El órgano responsable del archivo o registro deberá resolver sobre el acceso en el plazo máximo de un mes desde que se formuló la solicitud. La denegación deberá motivarse expresamente.

VI. Normativa Autonómica. Ley 7/2011, de 3 de noviembre, de Documentos, Archivos y Patrimonio Documental.

Obligaciones que garantizan el acceso:

Artículo 10. Inalienabilidad , imprescriptibilidad e inembargabilidad de los documentos de titularidad pública.

Artículo 11. Requisitos de los documentos de titularidad pública.

Artículo 36. Obligaciones de las personas titulares de los archivos del Sistema Archivístico de Andalucía

Artículo 39. Medios personales y materiales

VI. Normativa Autonómica. Ley 7/2011, de 3 de noviembre, de Documentos, Archivos y Patrimonio Documental.

TÍTULO IV: EL ACCESO

Artículo 61. Acceso a los documentos de titularidad pública y a su información

Artículo 62. Derecho de acceso a los documentos de titularidad pública

Artículo 63. Procedimiento de acceso y derecho de obtención de copias de los documentos de titularidad pública .

Artículo 64. Instrumentos archivísticos para facilitar el acceso a los documentos de titularidad pública

Artículo 65. El acceso a los documentos de titularidad privada del Patrimonio Documental de Andalucía conservados en archivos públicos

Artículo 66. El acceso a los documentos de titularidad privada constitutivos del Patrimonio Documental de Andalucía no custodiados en archivos públicos

VI. Normativa Autonómica. Ley 7/2011, de 3 de noviembre, de Documentos, Archivos y Patrimonio Documental.

TÍTULO IV: EL ACCESO

Artículo 61. Derecho de acceso a los documentos públicos y a su información.

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

VI. Normativa Autonómica. Ley 7/2011, de 3 de noviembre, de Documentos, Archivos y Patrimonio Documental.●

Artículo 62. Derecho de acceso a los documentos de titularidad pública

1. El derecho de acceso se limitará en razón de la protección de los derechos e intereses establecidos en el artículo 105.b) de la Constitución y en la legislación que lo desarrolle.
 2. El acceso a los documentos que contengan datos personales que puedan afectar a la seguridad de las personas, a su honor, a la intimidad de su vida privada y familiar y a su propia imagen queda reservado a las personas titulares de esos datos o a quienes tengan su consentimiento expreso. Sin perjuicio de lo dispuesto por la legislación específica, podrán ser consultados cuando hayan transcurrido veinticinco años desde la muerte de los afectados, si la fecha se conoce, o, de lo contrario, a los cincuenta años desde la fecha de los documentos.
-

-
3. El órgano responsable de la custodia de los documentos podrá desestimar la solicitud de acceso a los documentos y a su información cuando la misma no se encuentre en su poder, cuando la solicitud sea manifiestamente irrazonable o cuando esta se formule de manera excesivamente general.
 4. El acceso a los documentos podrá ser denegado cuando el estado de conservación de los mismos así lo requiera.
 5. Se denegará la consulta directa de los documentos originales a las personas que hayan sido condenadas por sentencia firme por la comisión de delitos contra la seguridad y conservación del Patrimonio Documental. Queda exceptuada de esta limitación la consulta de los documentos pertenecientes a procedimientos en los que sean parte interesada.
 6. La Comisión Andaluza de Valoración y Acceso a los Documentos podrá establecer criterios homogéneos sobre la aplicación de la normativa de acceso y dará publicidad a sus informes.
-

VII. Administración electrónica

- Importancia del avance de las nuevas tecnologías. Reto para la Administración pero también oportunidad.

 - Art. 45 Ley 30/1992.
 - **Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos.**
 - Ámbito de aplicación. Art. 2. Entidades vinculadas o dependientes.
 - Finalidades. Art. 3. Facilitar el acceso de los ciudadanos por medios electrónicos a la información y al procedimiento administrativo.
 - Principios. Art. 4. Accesibilidad a la información.
-

VI. Administración electrónica

Ley de Archivos de Andalucía.

- ***Artículo 58. Archivo y custodia de documentos electrónicos de la Junta de Andalucía***
 1. La Junta de Andalucía garantizará la custodia y conservación de sus documentos electrónicos, para lo que deberá contar con los medios personales, materiales y tecnológicos necesarios para almacenar de forma segura estos documentos, facilitando a los archivos de su titularidad o gestión el cumplimiento de las funciones que les corresponden sobre aquellos.
 2. La Administración de la Junta de Andalucía promoverá la coordinación y colaboración entre las consejerías competentes en materias de administración electrónica, de política informática y de archivos, documentos y patrimonio documental, para el adecuado archivo y custodia de los documentos electrónicos.
-

VII. Anteproyecto de Ley de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno.

- **Ámbito subjetivo de aplicación.**
 - **Publicidad activa.**
 - **Régimen General de acceso. Límites. LOPD. Acceso Parcial.**
 - **Procedimiento.**
 - **Unidades de información.**
 - **Reclamaciones.**
 - **Infracciones y sanciones.**
 - **Agencia Independiente. Adaptación CACDA.**
-