

# DERECHO DE ACCESO A LOS ARCHIVOS Y REGISTROS ADMINISTRATIVOS EN LA NUEVA LEY DE REGIMEN JURIDICO DE LAS ADMINISTRACIONES PUBLICAS Y DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO COMUN

Por  
MANUEL ALVAREZ RICO  
e ISABEL ALVAREZ RICO

*SUMARIO: I. Introducción.—II. Consideraciones técnicas.—III. Antecedentes.—IV. Impacto de la Constitución.—V. Intimidad y derecho de acceso.—VI. Contenido del derecho de acceso.—VII. Delimitación del ámbito de aplicación.—VIII. Objeto del derecho de acceso.—IX. Límites del derecho de acceso a los archivos y registros administrativos.—X. Exclusiones.—XI. Remisión a normas específicas.—XII. Modalidades de acceso. Los investigadores.—XIII. Los registros.*

## I. INTRODUCCIÓN

Un trabajo con un título similar publicado en la «Revista de Documentación Administrativa» en el año 1979 (1) supuso el comienzo de una polémica doctrinal sobre la aplicación directa o no del artículo 105.b) de la Constitución española, que regula el derecho de acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos. Entonces el autor sostenía la necesidad del desarrollo legislativo del mandato constitucional, ya que el derecho a la información administrativa carecía de eficacia hasta tanto no se cumpliera el citado mandato; postura confirmada posteriormente por la de la Sentencia de la Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 16 de octubre de 1979.

Ha pasado desde entonces más de una década y, por fin, la Ley 30/92, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común («BOE» núm. 285, de 27 de noviembre), en adelante LAP, ha desarrollado el precepto constitucional por lo que se refiere a su ámbito de aplicación.

El interés por el tema y por retomar un viejo empeño nos ha decidido a abordarlo en estas páginas, esperando contribuir a la, afortunadamente, ya numerosa bibliografía jurídica sobre el particular. Esperamos con ello no

---

(1) ALVAREZ RICO, *El derecho de acceso a los documentos administrativos*, «Revista de Documentación Administrativa», núm. 183, Madrid, julio-septiembre 1979 (págs. 103 y ss.).

renovar una polémica ya superada por la evolución legislativa y cubierta por la pátina del tiempo. Quisiéramos, por el contrario, iniciar una nueva vía de profundización sobre una cuestión en torno a la cual se juega en gran medida el nuevo rostro de las Administraciones Públicas del siglo XXI, en el que el documento de papel no será el alimento único del monstruo burocrático que es la Administración Pública, sino que dará paso a una «burocracia sin papel» que esperamos sea más transparente, sencilla y cercana al ciudadano. Tales objetivos dependerán en gran medida de la facilidad del acceso de los ciudadanos a la Administración, de la amplitud de información y de su eficacia y transparencia. La «nueva cultura administrativa» tendrá en este campo su test de prueba y no sólo en el cambio de las palabras y la supresión de las ventanillas.

Es el caso que la nueva Ley ha sido objeto de severas críticas por parte de la doctrina más cualificada, en general, y en esta materia en particular, como tendremos ocasión de ver a lo largo y ancho del trabajo. Los elogios, cuando los ha habido, han sido parcos y proceden, casi siempre, de publicaciones oficiales, lo que hace que deban de ponerse entre paréntesis. Tal vez hayan contribuido a configurar este entorno áspero tanto los desaciertos de la nueva Ley como los aciertos de la vieja Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958, cuya perfección técnica es bien conocida y que había llegado a enraizar profundamente en el diario quehacer de jueces, ciudadanos y funcionarios. Lo que no significa —no hace falta decirlo— el desconocimiento de la necesidad de su reforma a partir de los nuevos supuestos políticos y jurídicos que instaura la Constitución de 1978.

En su Exposición de Motivos la nueva Ley se presenta como una opción modernizadora de la Administración Pública y de reforzamiento de las garantías del ciudadano, a cuyo fin se propone aprovechar «las nuevas corrientes de la ciencia de la organización... en cuanto aportan un enfoque adicional como mecanismo para garantizar la calidad y transparencia de la actuación que configuran diferencias sustanciales entre los escenarios de 1958 y 1992».

Nada habría que reprochar a tales intenciones a no ser el exceso verbal al calificar a renglón seguido como «propósitos limitados» de la vieja Ley de 1958 la racionalización de los trabajos burocráticos y la utilización de máquinas adecuadas y al añadir que este planteamiento limitado ha dificultado la informatización de la Administración Pública. Tales afirmaciones pugnan con la realidad del relativamente satisfactorio nivel de informatización de la Administración Pública, calificado oficialmente como de «revolución silenciosa».

De todas maneras, a nuestros efectos basta contrastar si los propósitos expresados en la portada de la Ley tienen su expresión en el texto positivo de la misma.

En todo caso, de lo que no puede dudarse es del singular valor de la regulación del derecho de acceso a los archivos y registros administrativos para comprobar si la idea de participación ciudadana se filtra por los poros de la ley, constituyendo el motor de la modernización de la Adminis-

tración Pública, y acicate para su eficacia y transparencia, como sistema para acercar la Administración al ciudadano, dando paso a una nueva cultura administrativa. O si, por el contrario, las barreras de desconfianza mutua siguen levantadas detrás de una catarata de palabras nuevas y vacías como la de «ciudadano-cliente».

## II. CONSIDERACIONES TÉCNICAS

La tendencia al secretismo de las grandes organizaciones y, más concretamente, de la Administración Pública suele considerarse como una de las señales de identidad de las organizaciones de escala.

Las razones que se aducen son múltiples: mantenimiento de un sistema de privilegios, deseo de situarse al abrigo de incómodos controles o de exigencias de responsabilidad, etc. Tampoco puede olvidarse el fenómeno, suficientemente destacado, de que el que tiene información o, de otra forma, el que conoce más secretos, está en condiciones inmejorables de ejercer un mayor poder. La información es, se dice, poder y, a veces, el núcleo del mismo. Esta es la razón por la que los grupos de élite se proponen como uno de sus objetivos monopolizar la información, situándose en los puntos estratégicos de la organización, atrincherándose tras ellos como muros blindados de silencio.

Otro aspecto cuya importancia no siempre se pone de relieve es el del valor de la información como medio o soporte de otros derechos como el de participación, el de comunicar o recibir información libremente (art. 20 de la Constitución de 1978) o el de igualdad ante la Ley (art. 14 del mismo texto).

Por otra parte, el derecho a la información es un instrumento imprescindible al servicio del control de la Administración Pública. En este sentido, es evidente que los controles que ejerce la Administración Pública sobre sí misma de manera refleja, controles internos, son insuficientes por llevarse a cabo por medio de órganos situados en el seno de la propia Administración y carentes, por tanto, de la necesaria independencia. Son necesarios, además, controles externos ubicados extramuros de la propia Administración como los ejercidos por los Tribunales, el Defensor del Pueblo, el Parlamento, la opinión pública, los sindicatos y partidos políticos, por los ciudadanos en general y los medios de comunicación social. Pues bien, ninguno de estos controles tendrá éxito si las instituciones de control, tradicionales o modernas, no se refuerzan con nuevas medidas como son, entre otras, la motivación de los actos administrativos de forma más amplia, así como la audiencia de los interesados y, sobre todo, con el derecho a la información configurado de forma generosa.

Otras veces se ha defendido el secreto en base a razones derivadas de la propia dinámica de la Administración, considerándolo como indispensable para el buen funcionamiento de la misma, como garantía de su libertad de acción e incluso de la utilización del factor sorpresa como condición de eficacia.

Sin negar que la información implica determinados riesgos, creemos que, con carácter general, son mayores los inconvenientes que origina el secreto y sus dudosas ventajas, siempre que, como es evidente, el derecho a la información no se entienda como un derecho absoluto y se pliegue a unas limitaciones convenientemente diseñadas, como ocurre en las legislaciones más progresivas.

### III. ANTECEDENTES

La tendencia burocrática al secretismo se ha potenciado y basado en disposiciones legales que la han amparado guiadas por una preocupación obsesiva por mantener el secreto profesional. El *iter* legislativo de esta situación ha sido estudiado, entre otros, por MESTRE DELGADO (2), al que nos remitimos en este momento para no extendernos demasiado.

#### 1. *La Ley de Procedimiento Administrativo de 1958*

Por lo que se refiere al antecedente más inmediato, la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958 no contiene ningún precepto que garantice con carácter general la publicidad administrativa. Es cierto que el artículo 132 de la Ley aludía a que las normas de carácter general debían publicarse en el «BOE» para producir efectos jurídicos y que el artículo 87 de la misma Ley consagraba la información pública en determinados procedimientos, pero en el primer caso no se trata de un auténtico derecho a la información tal como lo entendemos nosotros y en el segundo se regula el cumplimiento de un mero trámite administrativo o dentro de determinados procedimientos.

Aun así, durante la vigencia de la anterior Ley, se aprecia un desajuste entre los tímidos preceptos relativos a la publicidad del procedimiento y la praxis ordinaria presidida por el más riguroso secreto; secreto que no cubría solamente las relaciones entre los particulares y la Administración, sino las de los órganos administrativos entre sí y que se rasgaba solamente por la suave violencia de presiones concretas

Su artículo 33 disponía lo siguiente: «En todo Departamento ministerial, Organismo autónomo o gran unidad administrativa de carácter civil, se informará al público de los fines, competencia y funcionamiento de sus distintos órganos y servicios mediante oficinas de información, publicaciones ilustrativas sobre tramitación de expedientes...»

Como puede verse, con meridiana claridad, en la Orden de la Presidencia de Gobierno de 22 de octubre de 1958, por la que se dictan normas para el funcionamiento de las Oficinas de Información previstas en el artículo 33 de la Ley de Procedimiento Administrativo, se trata de unas Ofi-

(2) Juan Francisco MESTRE DELGADO, *El derecho de acceso a archivos y registros administrativos —análisis del artículo 105.b) de la Constitución—*, Editorial Cívitas, 1993 (págs. 31 y ss.).

cinas con doble contenido: *a)* de información general, sobre los fines, competencia y cometido de los distintos órganos y servicios de la Administración; y *b)* de información a los interesados, de conformidad con el artículo 62 de la misma Ley.

El contenido de la información versa sobre «los hechos, situaciones o estado de tramitación o comunicación de expedientes en que estén interesados». Como se advierte, el derecho de información configurado en los artículos 62 y 63 de la Ley de Procedimiento de 1958, se circunscribe a las personas que tengan la calidad de interesados. Ambos preceptos constituyen un derecho imperfecto al no establecerse ningún mecanismo efectivo de garantía frente a la denegación del mismo, pues el artículo 50.*b)* de la Orden solamente alude a la «responsabilidad del funcionario encargado de emitir el informe o facilitar los datos interesados».

La reclamación en queja prevista en el artículo 77 de la Ley y aplicable a estos supuestos tampoco puede considerarse garantía eficaz de cumplimiento, pues es de sobra conocida su inoperancia.

En conclusión, no cabe duda de que el ámbito del derecho de información en la Ley de 1958 era angosto y más reducido que en la nueva pues, en cualquier caso, no se trataba de un derecho del ciudadano en general, que es la esencia del derecho de acceso, sino de un derecho del interesado.

## 2. *Legislación sobre función pública*

La Ley de Funcionarios del Estado de 7 de febrero de 1964 refuerza la tendencia al secretismo de los funcionarios públicos al establecer como deber de los mismos el «guardar sigilo riguroso de los asuntos que conozcan por razón del cargo» (art. 80), y el artículo 88.*d)* considera como falta muy grave «la violación del secreto profesional».

Posteriormente, la Ley 30/1984, de 30 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública, en el artículo 31.*e)* considera como falta muy grave «la publicación o utilización indebida de secretos oficiales así declarados o clasificados como tales», pero no deroga expresamente el artículo 80 aunque sí el 88, lo que abrió la posibilidad de que el Real Decreto 33/1986, de 10 de enero, sobre Régimen Disciplinario de los Funcionarios Públicos, recalificase a la baja la gravedad de la falta del quebrantamiento del secreto profesional, es decir, el «no guardar el debido sigilo», tipificándolo como falta grave solamente, añadiendo además otros requisitos como la necesidad de que la infracción «cause perjuicio a la Administración o se utilice en provecho propio».

Es evidente que la Ley 30/84 supuso un gran paso en la regulación de esta materia, pero insuficiente para romper el hábito de secretismo de la Administración anclado en el «temor jerárquico» que explica en la praxis la mítica discreción del funcionario, sobre todo en un sistema donde reina en exceso la discrecionalidad en la provisión de puestos de trabajo y que incita al funcionario más a la evasión que al compromiso con la información.

## IV. IMPACTO DE LA CONSTITUCIÓN

El artículo 105.b) de la Constitución de 1978 reza así: «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.»

A partir de su promulgación, y con independencia de la polémica doctrinal en torno a la aplicación directa o no del precepto, el principio de transparencia en la actuación administrativa ha sido reconocido expresamente en varias leyes como la Ley 12/1989, de 9 de mayo, de la Función Pública Estadística, que preceptúa que «los sujetos que suministren datos tienen derecho a obtener plena información y los servicios estadísticos obligación de proporcionarlos, sobre la protección que se dispensa a los datos obtenidos y la finalidad con la que se recaban» (art. 4.3).

Por su parte, la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de Bases de Régimen Local, dispone en el artículo 70.3 que todos los ciudadanos tienen derecho a consultar los archivos y registros en los términos que establezca la legislación de desarrollo del artículo 105.b) de la Constitución, y el artículo 18.e) de la citada Ley enumera, entre los derechos de los vecinos, el de «ser informados previa petición razonada y dirigir solicitudes a la Administración municipal en relación a todos los expedientes y documentación municipal, de acuerdo con el artículo 105 de la Constitución». Los extranjeros, dice el mismo artículo 18 en su número 2, domiciliados, que sean mayores de edad, tienen los derechos y deberes propios de los vecinos, salvo los de carácter político.

Por lo que se refiere a la materia que es objeto de estudio, algunos autores, como TORNE DOMBIDAU y CASTILLO (3), han señalado el hecho de que la LAP es poco rigurosa en relación con la privacidad del individuo, reconocida en los artículos 16 y 18 de la Constitución y desarrollados, a su vez, por la Ley 5/1992, con la que hubiera sido de desear una mayor armonía y paralelismo. A su juicio, la LAP añade a las causas de limitación del derecho de acceso una serie de conceptos jurídicos indeterminados, negando el derecho de acceso sin tener en cuenta si los datos tienen o no un componente personal.

La nueva Ley 30/92, paradójicamente, resulta estrecha y restrictiva. Basta para llegar a esta conclusión examinar la extensión del artículo 37, dedicado en su mayor parte a fijar exclusiones, excepciones y límites al ejercicio del derecho. PARADA VÁZQUEZ (4) observa, con razón, que la Ley regula un derecho que se ciñe únicamente a los interesados o recurrentes y a los expedientes que les conciernen, pero que no es un derecho de trans-

---

(3) TORNE DOMBIDAU y CASTILLO, *Informática y protección de la privacidad del individuo*, «Revista Actualidad Administrativa», núms. 22/31 mayo, 23/7-13 junio y 24/14-20 junio 1993 (págs. 267 y ss.).

(4) RAMÓN PARADA VÁZQUEZ, *Comentarios a la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado y de Procedimiento Administrativo Común*, «Ley», 30/92 (págs. 154 y ss.).

parencia administrativa e informativa, un derecho a favor de los ciudadanos en general, que es de lo que se trata. Para este viaje, dice, expresivamente, no se necesitaban alforjas constitucionales.

Tanto el precepto constitucional como la nueva Ley se refieren específicamente a los archivos y registros administrativos en lo que concierne al acceso de los ciudadanos.

La apelación a estas dos palabras es trascendente y expresa el deseo de aclarar que el acceso de los ciudadanos abarca tanto a los archivos considerados como centros donde se conservan los documentos como a los registros, entendidos como instrumentos de control de dichos documentos cuando entran a circular o salen de las oficinas públicas. De esa manera se asegura que la información requerida por los ciudadanos es completa al comprender los circuitos por donde discurren y se guardan los documentos públicos, abarcando la variedad documental que la Administración Pública recibe, conserva y difunde.

Finalmente haremos alusión a un problema menor como es la terminología de «derecho de acceso», que, como recuerda HEREDERO (5), es la más extendida, pero no la más afortunada, pues desvía la atención hacia el elemento material o instrumental del derecho de acceso: el archivo o registro, en perjuicio de su núcleo esencial que es el derecho a la información en forma que resulte fácil, clara e inteligible.

## V. INTIMIDAD Y DERECHO DE ACCESO

### 1. Ideas previas

El derecho de acceso a los archivos y registros administrativos constituye un «derecho encrucijada» que afecta a diferentes ámbitos del ordenamiento jurídico y desborda ampliamente el marco de una Ley procedimental.

Al no haberlo comprendido así y aspirar a realizar una regulación global, la LAP ha superado su propio espacio y ha dado lugar a una ordenación jurídica, cuyas deficiencias ha señalado la doctrina. El tema es de tal trascendencia que bien merece la pena que nos detengamos en él brevemente.

La Constitución española en el artículo 105.b) dispone que por Ley se regulará «el derecho de acceso 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».

Anteriormente, en el artículo 18.1 había proclamado la garantía del derecho «al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen», concretando en el apartado 4 del mismo artículo en relación con el uso de

---

(5) Manuel HEREDERO, *La Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre, de regulación del tratamiento automatizado de los datos de carácter personal*, «Boletín del Ministerio de Justicia», núm. 86, 1993 (págs. 96 y ss.).

la informática que «la Ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos».

La destacada presencia del derecho a la intimidad debía haber sido tenida muy en cuenta en la LAP al regular el derecho de acceso a los archivos y registros administrativos, desde la vertiente procedimental, remitiendo específicamente a la Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre, de Regulación del tratamiento automatizado de los datos de carácter personal (LORTAD), la regulación de los aspectos personales de los datos que figuran en los archivos y registros administrativos.

## 2. *La intimidad como derecho afectado por la informática*

Para empezar, podíamos recordar que la Exposición de Motivos de la LORTAD se anuncia como desarrollo del artículo 18.4 de la Constitución, añadiendo a continuación: «El progresivo desarrollo de las técnicas de recolección y almacenamiento de datos y el acceso a los mismos ha expuesto a la privacidad, en efecto, a una amenaza potencial antes desconocida. Nótese, dice, que se habla de privacidad y no de intimidad. Aquélla es más amplia que ésta, pues en tanto la intimidad protege la esfera en que se desarrollan las facetas más reservadas de la vida de la persona, la privacidad constituye un conjunto más amplio, más global de facetas de su personalidad que, aisladamente consideradas pueden carecer de significación intrínseca, pero que coherentemente enlazadas entre sí, arrojan como precipitado un retrato de la personalidad del individuo que éste tiene derecho a mantener reservada.»

La Ley, como es obvio, se refiere al uso de la informática como potencial elemento agresor de la privacidad, pero es tal vez la vía a través de la cual se pueden presentar, y de hecho se han presentado ya, los mayores peligros para la intimidad a través de los datos que obran en poder de las Administraciones Públicas y que ha dado lugar a un nuevo derecho fundamental, el de «autodeterminación informática», al que algunos autores consideran ya como un derecho fundamental de «tercera generación».

Frente al «síndrome de pez rojo» del hombre moderno, que se considera como metido en una urna de cristal o simplemente como un hombre de cristal frente a los poderosos medios informáticos, este derecho podría definirse, no solamente como el derecho a que le dejen a uno «en paz», sino más bien, a disponer, a ser dueño de la imagen que los demás puedan tener de uno mismo, brindando al interesado medios que le permitan conocer qué datos relativos a su persona usan terceros, como dice MURILLO DE LA CUEVA (6).

No debe olvidarse el reciente revuelo originado por el descubrimiento

---

(6) Pablo LUCAS MURILLO DE LA CUEVA, *Informática y protección de datos personales*, Centro de Estudios Constitucionales, «Cuadernos y Debates», núm. 43, Madrid, 1993.



de una red o particular que traficaba con datos personales informatizados, procedentes de ficheros públicos.

Por tanto, con independencia de los aspectos penales del asunto, no puede evitarse el temor de que puedan ampararse conductas social y éticamente rechazables entre los intersticios de dos leyes, la LAP y la LORTAD, faltas de la necesaria armonización.

## VI. CONTENIDO DEL DERECHO DE ACCESO

La Constitución en el artículo 105.b) concede el derecho de acceso a los registros y archivos administrativos a los ciudadanos en cuanto tales *uti cives*, como simples ciudadanos, miembros de una comunidad, que, por pertenecer a ella, como dice CASTELLS (7), gozan de determinados derechos y libertades y no *uti singuli*, es decir, como interesados o partes en un procedimiento administrativo.

Esta fórmula es más restrictiva que la utilizada en otras legislaciones que otorgan este derecho a «toda persona», si bien el término ciudadano es más amplio que el de administrado, sin requerir la presencia de un interés legítimo para el ejercicio del derecho. En definitiva, la Constitución española eligió el término ciudadano, término equidistante entre el de interesado y administrado.

La regulación constitucional es indudablemente parca, remitiendo a la Ley la concreción y desarrollo del derecho, lo que hubiese permitido, a nuestro entender, aplicar una fórmula generosa similar a la adoptada por la Ley de Bases de Régimen Local —arts. 18.1.e) y 18.2— en la que se asimila a los extranjeros, domiciliados mayores de edad, a efectos de este derecho, a los vecinos.

Los antecedentes de la LAP pueden encontrarse, según POMED SÁNCHEZ (8), en la Ley sueca de Prensa, en cuyo artículo primero se concede el libre acceso a los documentos oficiales a «todo ciudadano sueco», pero otras legislaciones como la francesa tienen una visión más amplia de esta cuestión. Así, la Ley 78-17 de 6 de enero, sobre Informática y Libertades Públicas, en el artículo 26, concede este derecho a «toda persona física», sin otros requisitos, y el artículo 34 de la misma Ley concreta este derecho a «toda persona que acredite su identidad».

Parece importante detenerse en este punto para considerar con CASTELLS (9) que conviene diferenciar entre las diversas categorías de potenciales usuarios de los diversos servicios públicos, a fin de graduar y configurar el derecho a la información de que pueden ser titulares en relación con la documentación generada por ellos. El precepto constitucional

(7) José Manuel CASTELLS ARTECHE, *El derecho de acceso a la documentación de la Administración Pública*, «Revista Vasca de Administración Pública», vol. I, núm. 10, septiembre-diciembre 1984, Iraila-Abendua (págs. 135 y ss.).

(8) L. A. POMED SÁNCHEZ, *El derecho de acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos*, MAP, Colección Estudios, Madrid, 1989 (págs. 25 y ss.).

(9) Ver nota núm. 7.

debe conservar su carácter abierto y debe ser aplicado en cada caso concreto en función de la valoración de los intereses en juego, lo que lógicamente implica otorgar a la Administración cierta potestad discrecional, dentro de un carácter sustancialmente reglado.

Queremos pensar que éste fue el criterio que pretendió seguir la nueva Ley, aunque con escasa fortuna, como veremos más adelante, por las limitaciones y exclusiones dentro de las cuales embrida el derecho hacia el cual parece mantener ciertos reflejos de desconfianza pero que puede representar una mayor flexibilidad que, bien utilizada, atenúe las evidentes carencias del nuevo texto.

La LAP contempla, además, supuestos de acceso privilegiado, como ocurre en el caso del acceso a los documentos de las Administraciones Públicas por parte de los Diputados, Senadores o miembros de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas o de las Corporaciones Locales —art. 37.6 f)—, que se regirá por sus normas específicas.

Existen también otros supuestos de acceso privilegiado, entre los que cabe destacar el caso del Defensor del Pueblo, que se regula en el artículo 22 de su Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, de la siguiente manera: «El Defensor del Pueblo podrá solicitar a los poderes públicos todos los documentos que considere necesarios para el desarrollo de su función, incluidos aquellos clasificados con el carácter de secretos de acuerdo con la ley. En este último supuesto la no remisión de dichos documentos debe ser acordada por el Consejo de Ministros.»

## VII. DELIMITACIÓN DEL ÁMBITO DE APLICACIÓN

El principio de transparencia en la actuación de todas las Administraciones Públicas parece sólidamente anclado en la Constitución —arts. 105.b) y 149.1.18—. En la nueva LAP se enuncia de una manera muy amplia al referirse genéricamente a que «los ciudadanos tienen derecho a acceder a los registros y a los documentos, que formando parte de un expediente, obren en los archivos administrativos, cualquiera que sea su forma de expresión, gráfica, sonora o en imagen o el tipo de soporte material en que figuren, siempre que tales expedientes correspondan a procedimientos terminados en la fecha de la solicitud».

Estos archivos y registros pueden pertenecer a las diversas áreas en que se diversifica la Administración Pública y ha de ponerse en relación, en este caso, con el concepto de Administración Pública delimitado en el artículo 2 de la LAP, según el cual:

«1. Se entiende a los efectos de esta Ley por Administraciones Públicas:

- a) La Administración General del Estado.
- b) Las Administraciones de las Comunidades Autónomas.

## c) Las Entidades que integran la Administración Local.

2. Las Entidades de derecho público con personalidad jurídica propia vinculadas o dependientes de cualquiera de las Administraciones Públicas tendrán asimismo la consideración de Administración Pública. Estas entidades sujetarán su actividad a la presente Ley cuando ejerzan potestades administrativas, sometiéndose el resto de su actividad a lo que dispongan sus normas de creación.»

El artículo 37.1 de la LAP, que venimos comentando, habla del acceso a los documentos que obren en los archivos administrativos y el artículo siguiente ordena que los órganos administrativos lleven un registro general. En ninguno de ambos casos se fija qué ha de entenderse por registro, documento u órgano administrativo, lo que nos conduce a considerar como tales, a los efectos de la Ley, a los registros o documentos que tengan su origen o dependan de la Administración Pública entendida tal como establece el artículo 2 que acabamos de transcribir.

El texto del artículo 2 ofrece, además, algunas novedades destacables como son la consideración de las entidades de derecho público como integrantes de la Administración Pública cuando ejerzan potestades administrativas o dependan o estén vinculadas en cualquier forma a las Administraciones Públicas. De esta manera, el acento para calificar a una organización como Administración Pública se pone en la actividad que realiza más que en la naturaleza jurídica del ente.

De otro lado, parecen quedar excluidas, con carácter general, del concepto de Administración Pública, las Administraciones Corporativas, puesto que, en primer lugar, no se incluyen en la enumeración del artículo 2 y, además, la Disposición Transitoria Primera de la LAP parece excluirlas, si bien utilizando una fórmula que MOLTÓ (10) considera benévola de «enigmática». Dice así la Disposición Transitoria Primera: «Las Corporaciones de Derecho Público representativas de derechos económicos y profesionales ajustarán su actuación a su legislación específica. *En tanto no se complete esta legislación, les serán de aplicación las prescripciones de esta Ley en lo que proceda.*»

La redacción de la citada Disposición nos deja perplejos. No se entiende por qué estas Corporaciones de derecho público situadas en los linderos de la Administración Pública que realizan auténticas funciones administrativas, no se han incluido claramente dentro del ámbito de la Ley o al menos la razón por la que no se prevé la aplicación de determinados preceptos de la LAP a estas Corporaciones, y concretamente los artículos 37 y

---

(10) J. I. MOLTÓ, Subsecretario del Ministerio para las Administraciones Públicas, «La Administración General del Estado en la Ley 30/92. Una aproximación conceptual», artículo incluido en el libro colectivo *Comentarios ante la entrada en vigor de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*, MAP, Madrid, 1993.

38. A no ser que se haya entendido que «sólo lo provisional es definitivo» y que «en tanto no se complete esta legislación» quiere significar en la práctica su vigencia indefinida, pues en cualquier caso los principios de la LAP en esta materia deben considerarse como *mínimos*. Es decir, que serán registros o archivos administrativos los dependientes de la Administración Pública, concepto que no ofrece dificultad alguna en cuanto a lo que puede considerarse el núcleo de la misma: Administración General del Estado, las Administraciones de las Comunidades Autónomas y las Entidades que integran la Administración Local, pero que ofrecerá indudables dificultades cuando se trate de las «Entidades de Derecho Público cuando ejerzan potestades administrativas» a que alude el mismo precepto en su apartado 2.º.

### VIII. OBJETO DEL DERECHO DE ACCESO

El objeto del derecho de acceso es, en realidad, como hemos dicho anteriormente, la información contenida en las oficinas públicas en forma que resulte clara e inteligible, en tanto que los archivos, registros y documentos son los medios instrumentales que posibilitan el ejercicio de tal derecho. No obstante, se trata de una expresión aceptada generalmente que pone de relieve, en todo caso, la importancia de los instrumentos de información en este caso.

El elemento básico o primario del derecho de acceso es el documento administrativo. La Ley no da ninguna definición de documento administrativo, a diferencia de lo que ocurre en otros ámbitos legales. Así, el artículo 49.1 de la Ley 16/85, de 25 de junio, del Patrimonio Artístico Español, define al documento como «toda expresión en lenguaje natural o convencional y cualquier otra expresión gráfica, sonora o en imagen, recogidas en cualquier tipo de soporte material, incluso los soportes informáticos» (art. 59.1).

GONZÁLEZ NAVARRO (11), uno de los pocos autores que prestan atención a este tema, nos da una definición sintética según la cual «el documento administrativo es todo objeto material, fundamentalmente escrito, que obra en poder de la Administración y que sea elemento o medio de conocimiento de la actividad administrativa».

No cabe duda, en todo caso, de que el derecho a la información sólo tiene razón de ser si pivota sobre un concepto amplio de documento administrativo, que es el que parece adoptar la LAP cuando alude en el artículo 37.1 a que los documentos que forman el expediente pueden adoptar cualquier forma de expresión gráfica, sonora o en imagen o cualquier tipo de soporte material.

El principio general debe ser el de la comunicabilidad de los documentos administrativos, apartándose de dicho principio solamente los casos

---

(11) GONZALEZ NAVARRO, *Apuntes de Procedimiento Administrativo*, Escuela Nacional de Administración Pública, Alcalá de Henares, 1970 (pág. 44).

expresamente previstos en la Constitución. Dentro de este concepto de documento conviene poner el mayor énfasis en un tipo concreto de documentos de gran importancia en la Administración y para los ciudadanos, que son los informes o dictámenes, cuya importancia cuantitativa y cualitativa crece progresivamente al ritmo del crecimiento de los órganos consultivos o asesores (gabinetes), pudiendo hablarse de una auténtica inflación de órganos consultivos. Tales documentos nos introducen en los *últimos razonamientos*, cuando no en las profundidades de las decisiones adoptadas por los órganos decisorios.

Un problema pendiente de resolver es la gratuidad o no del acceso a los documentos y registros administrativos. Las soluciones en el derecho comparado son divergentes. Cualquiera de ambos sistemas tiene ventajas e inconvenientes, por lo que tal vez una solución mixta sea la más conveniente.

El artículo 37.8 de la LAP parece haberse querido quedar en una zona de indecisión a partir de la cual las dos soluciones apuntadas son posibles, pues dice: «El derecho de acceso conllevará el de obtener copias y certificados de los documentos cuyo examen se haya autorizado por la Administración, previo pago, en su caso, de las exacciones que se hallen legalmente establecidas.» Aunque, una vez más, el fragmento del artículo 37 de la LAP adolece de falta de claridad pues cabe la duda razonable de si el pago se refiere a la obtención de documentos en copia o certificación o solamente al acceso a la información, la solución adoptada parece acertada teniendo en cuenta la diversidad de situaciones que pueden darse a los organismos administrativos y la amplitud del concepto de documento administrativo que dificultarían la puesta en práctica del derecho de acceso. En cualquier caso, entendemos que el pago, en términos de la Ley, debe referirse solamente a cuando se pretenda la obtención de documentos en copia o certificado y las exacciones han de tener la cobertura legal procedente, según se desprende del texto de la Ley.

En la praxis, el pago en la forma antedicha no dificulta el ejercicio del derecho de acceso y puede facilitararlo, en cambio, al no poder utilizarse la falta de medios como excusa para negar de hecho el derecho de acceso en determinadas circunstancias.

## IX. LÍMITES DEL DERECHO DE ACCESO A LOS ARCHIVOS Y REGISTROS ADMINISTRATIVOS

### 1. *En general*

El derecho de acceso a los archivos y registros administrativos, como todos los derechos, no tiene un valor absoluto. Por ello, no debe sorprendernos que la Ley establezca una serie de límites a tal derecho, como lo hace ya la propia Constitución en el artículo 105.b), pero no cabe duda que tales límites deben ser establecidos con carácter excepcional para evitar el vaciamiento del derecho. Sentado lo anterior, que por evidente apenas ne-

cesita ser recordado, nos encontramos ante la necesidad de pronunciarnos sobre si la regulación que la LAP realiza de este derecho ha traspasado o no estos linderos. Para ello, y a fines puramente expositivos, vamos a reproducir los apartados 2 y 3 del artículo 37 de la LAP:

«37.2. El acceso a los documentos que contengan datos referentes a la intimidad de las personas estará reservado a éstas que, en el supuesto de observar que tales datos figuren incompletos o inexactos podrán exigir que sean rectificadas o completadas, salvo que figuren en expedientes caducados por el transcurso del tiempo conforme a los plazos máximos que determinen los diferentes procedimientos, de los que no pueda derivarse efecto sustantivo alguno.

37.3. El acceso a los documentos de carácter nominativo que sin incluir otros datos pertenecientes a la intimidad de las personas figuren en los procedimientos de aplicación del derecho, salvo los de carácter sancionador o disciplinario y que, en consideración a su contenido puedan hacerse valer para el ejercicio de sus derechos ciudadanos, podrá ser ejercido, además de por sus titulares, *por terceros* que acrediten un interés legítimo y directo.»

A simple vista, se percibe la falta de paralelismo con la LORTAD, que ha conducido a configurar un espacio sumamente confuso, teniendo en cuenta que mientras que la LAP usa y abusa de conceptos jurídicos indeterminados tales como procedimientos determinados, documentos nominativos, intereses dignos de protección, terceros que acrediten un interés legítimo y directo, investigadores que acrediten un interés, procedimientos de aplicación del derecho, etc., en cambio la LORTAD, siguiendo la técnica habitual en este tipo de leyes, en todos los derechos comparados y convenios internacionales, dedica un artículo, el 3.º, a formular definiciones sobre los conceptos más importantes como afectado, datos de carácter personal, tratamiento de datos, etc.

Pero pasando de la terminología al fondo de la regulación del derecho de acceso, la LAP distingue dos niveles de intimidad: documentos que contengan datos referentes a la intimidad de las personas (art. 37.2), en cuyo supuesto el acceso está reservado a éstos, y un segundo nivel de intimidad cuando se trate de documentos de carácter nominativo que figuren en procedimientos de aplicación del derecho (37.3).

En cuanto a este último supuesto, la primera cuestión que se plantea es qué procedimientos administrativos no aplican el derecho. En este caso, el derecho de acceso puede hacerse valer, además de por los interesados, por terceros que acrediten un interés legítimo.

La posibilidad de que los terceros que acrediten un interés legítimo puedan ejercer el derecho de acceso a documentos de carácter nominativo, sin otras precisiones, contradice abiertamente el artículo 14.1 de la LORTAD, que únicamente concede este derecho a los afectados, enten-

diéndose por tales, según el artículo 3.e) de la propia Ley, a «persona física titular de los datos que sean objeto de tratamiento». Lo que implica, además de la dudosa constitucionalidad del precepto, que el derecho de acceso no puede ejercitarse cuando resulte de aplicación la LORTAD, es a saber, de conformidad con el artículo de la misma Ley, siempre que ello suponga —situación muy frecuente por el relativamente alto nivel de informatización de la Administración— el uso de la informática y otras técnicas y medios de tratamiento automatizado de los datos de carácter personal. En este caso, consideramos de aplicación preferente la LORTAD, que tiene como objeto específico confesadamente el desarrollo del artículo 18.4 de la Constitución (art. 1 de la LORTAD), sin olvidar que esta última Ley en su disposición final 2.<sup>a</sup> prevé la extensión de su ámbito a los ficheros convencionales, en cuyo supuesto quedaría aún más reducido el campo de juego de la LAP por lo que se refiere a esta cuestión.

PARADA VÁZQUEZ (12) emite un juicio muy severo en torno a la nueva Ley en la regulación de este derecho de acceso, no dudando en calificarlo de «mutilación» de un derecho constitucionalmente protegido, pues la Constitución no distingue entre expedientes terminados y no terminados y, además, el artículo 20 del propio texto constitucional reconoce y protege el derecho a «recibir libremente información veraz por cualquier medio de información», lo que obliga a hacer una interpretación extensiva del derecho de acceso. Y añade el Profesor al que acabamos de citar que se trata de una copia deformada de la legislación francesa integrada por las leyes de 6 de enero de 1978 sobre informática, los ficheros y las libertades públicas y la de 17 de julio de 1978 sobre comunicación de documentos administrativos, así como la de 11 de julio de 1979 sobre motivación de actos administrativos y la comunicación de los documentos administrativos. Sin embargo, entiende que allí no se limita la comunicabilidad de algunos documentos en función de que formen parte o no de un procedimiento o expediente terminado o no, sino en función de que los documentos mismos estén o no terminados.

El juicio parece certero y aún podría apoyarse en el artículo 4 de la Ley francesa de 6 de enero de 1978 relativa a la informática, los ficheros y las libertades, en el que se dice que «se consideran documentos nominativos a los efectos de esta Ley, las informaciones que permitieren, de la forma que fuere, directa o indirectamente, la identificación de las personas», sin más aditamentos ni requisitos, trasladando el nudo de la cuestión, acertadamente, al contenido y efectos de los documentos y no a una distinción burocrática discutida y discutible sobre documentos y expedientes terminados.

A nuestro entender, coincidiendo con el mencionado tratadista, la regulación española, además de complicada desde el punto de vista formal, a partir de una norma constitucional clara consigue llegar a una situación confusa, restrictiva de un derecho constitucional que proclama la transpa-

---

(12) Ver nota núm. 4.

rencia y la publicidad, situándose de paso en una línea regresiva con relación a la legislación que le sirve de precedente.

La indeterminación conceptual es la regla en el artículo 37 de la LAP. Para muestra véase el apartado 2 cuando alude a «los documentos que contengan datos referentes a la intimidad de las personas». ¿Cuáles son? Hay que tener en cuenta que como distingue, en cambio, la Ley 5/1992, de 29 de octubre (art. 7, por ejemplo), son varios los niveles de intimidad y las soluciones que proceden son también distintas, según se trate del nivel de intimidad en cuestión.

La LORTAD distingue un primer nivel relativo a los datos sensibles (ideología, religión, creencias) especialmente protegidos, que exigen consentimiento expreso y por escrito para su tratamiento automatizado (art. 7.2); el segundo nivel está ocupado por los datos de carácter personal que hagan referencia al origen racial, a la salud y a la vida sexual, que puedan ser recabados y tratados automatizadamente y cedidos por razones de interés general cuando así lo disponga la Ley o el afectado lo consienta expresamente ( art. 7.3 de la LORTAD); el tercer nivel está constituido por los datos sobre infracciones penales o administrativas (art. 7.5 de la LORTAD) que sólo pueden ser incluidos en los ficheros automatizados cuando así se prevea en su normativa específica.

El artículo 37.4 relativiza, además, las afirmaciones de los apartados anteriores del mismo precepto de la LAP que adquieren un «quid» de retóricas. Dice así:

«El ejercicio de los derechos que establecen los apartados anteriores, podrá ser denegado cuando prevalezcan razones de *interés público o por interés de terceros* más dignos de protección o cuando así lo *disponga una Ley*, debiendo en estos casos, el órgano competente dictar resolución motivada.»

De los tres motivos que permiten a la Administración denegar el derecho de acceso en casos concretos, solamente el último, cuando lo disponga una ley, no ofrece reparos desde el punto de vista constitucional. Puede afirmarse que, aplicado este precepto re restrictivamente, como es previsible dadas las tendencias innatas de la burocracia al secretismo, a lo que ya nos hemos referido al principio, pueden convertir las solemnes afirmaciones de transparencia en «papel mojado», si le añadimos otro inconveniente nada desdeñable desde el punto de vista práctico: la exigencia de que la consulta se formule de manera individualizada, sin que quepa la solicitud genérica sobre una materia o parte de ella. Es cierto que quedan excluidos de las limitaciones anteriores los «investigadores», tema sobre el que volveremos luego.

Pero el problema más inquietante es el de la falta de garantías eficaces contra una interpretación restrictiva del derecho de acceso. La Ley guarda silencio. ¿Son suficientes los recursos de carácter general previstos en la propia Ley? Es evidente que la resolución motivada por sí sola no es ga-



rantía suficiente. Ni siquiera se prevé en este caso un recurso similar al del artículo 22 de la LORTAD.

Las opiniones de otros tratadistas como SANTAMARÍA (13) no son más favorables, aunque las críticas de este autor se centran principalmente en el tema de las exclusiones, al que nos vamos a referir a continuación. En cualquier caso, la conclusión no puede ser otra que la de una nueva ocasión perdida de introducir un auténtico motor de la modernización y transparencia de la Administración Pública muy lejano a la retórica burocrática de la Exposición de Motivos.

La solución desde el punto de vista estrictamente garantista tal vez pueda venir de la aplicación preferente de la Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre, reguladora del tratamiento automatizado de los datos de carácter personal; pero, desde el punto de vista meramente procedimental, solamente la declaración de inconstitucionalidad de algunos de los preceptos de la Ley o un esfuerzo de flexibilidad de la propia Administración pueden evitar que el secretismo de la Administración se vea adornado de un «nuevo blindaje» legal.

Sin embargo, mucho nos tememos que el problema planteado se deba a que tratándose de una materia frontera entre las competencias de dos Ministerios, el de Justicia (protección de datos) y el de Administraciones Públicas (Procedimiento Administrativo Común), haya faltado la necesaria coordinación en los anteproyectos y trabajos preparatorios o hayan mostrado su presencia «los celos competenciales». Resulta llamativo que la LPA no haga referencia expresa a una Ley del mes anterior sobre protección de datos.

La mayor parte de los problemas pudieran haberse evitado con una simple remisión a la Ley 5/1992 (LORTAD). Así se ha resuelto el problema en algunos países, como ocurre en el caso de la Ley de Protección de Datos de Hesse, aprobada por el Parlamento de Hesse el 6 de noviembre de 1986, en cuyo artículo 3 (ámbito de aplicación) dice:

«Las disposiciones de la presente Ley se aplicarán con preferencia a las de la Ley de Procedimiento Administrativo de Hesse, siempre que en la determinación del supuesto de hecho se elaboren datos personales.»

## X. EXCLUSIONES

En general puede afirmarse, para empezar, que el número de exclusiones relacionadas en la LAP impresiona por su extensión, pues el elenco de supuestos supera al que encontramos en el artículo 105.b) de la Constitu-

---

(13) Juan Alfonso SANTAMARÍA PASTOR, «La actividad de la Administración», incluido en el libro colectivo *Comentario sistemático a la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (Ley 30/1992, de 26 de noviembre)*, Editorial Carperi, 1993 (págs. 141 y ss.).

ción. Como dice SANTAMARÍA (14), la Ley añade al menos otras tres exclusiones referidas a las actuaciones del Gobierno del Estado y de las Comunidades Autónomas, secreto comercial e industrial y política monetaria.

El primero excluye de su ámbito —art. 37.5.a)— los siguientes expedientes —de nuevo la palabra expediente—: «los que contengan información sobre las actuaciones del Gobierno del Estado o de las Comunidades Autónomas, en el ejercicio de sus competencias no sujetas al Derecho administrativo».

Con ello da un nuevo impulso a la polémica en torno a la distinción entre actos políticos y actos administrativos del Gobierno. El legislador, al menos en este caso, opta claramente por la distinción al hacer girar sobre ella la aplicación o no de la Ley. La distinción es, a nuestro juicio y sin entrar en este momento en polémica, acertada.

En cualquier caso, corresponderá a la futura Ley del Gobierno y a las de los Gobiernos Autonómicos, regular específicamente esta cuestión, señalando, como dice SANCHO CUESTA (15), no obstante, que la excepción no ampararía en ningún caso aquellas partes o actos separables del acto político que se sujeten al Derecho Administrativo.

Por ello, decíamos anteriormente que hubiera sido más acertado seguramente la remisión de los supuestos excluidos a sus leyes específicas, dentro de unos principios mínimos fijados claramente en la Ley. Algo parecido podría afirmarse en cuanto a la segunda exclusión de los expedientes «relativos a las materias protegidas por el secreto comercial e industrial» —art. 37.5.d)—.

En cuanto a la última exclusión de los expedientes «relativos a actuaciones administrativas derivadas de la política monetaria» —art. 37.5.e)—, valen las mismas razones en el sentido de que lo correcto hubiera sido la remisión de la materia a sus normas específicas.

La LORTAD no los excluye, sin embargo, de su regulación (art. 20), siguiendo el criterio del Convenio 108 del Consejo de Europa de 28 de enero de 1981, ratificado por España el 27 de enero de 1984, en cuyo artículo 9.2 se prevé la excepción de las previsiones de los artículos 5, 6 y 8 cuando tal excepción «prevista por la Ley de la Parte, constituya una medida necesaria en una sociedad democrática para la protección de los intereses monetarios del Estado».

Finalmente, nada hay que objetar en cuanto a las materias cuya exclusión coincide con las enumeradas en el artículo 105.b) de la Constitución: seguridad, defensa del Estado y averiguación de delitos.

(14) Ver nota anterior.

(15) SANCHO CUESTA, «El derecho de acceso a los archivos y registros conforme a la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común», incluido en el libro colectivo *Comentarios ante la entrada en vigor de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*, MAP, 1993.

## XI. REMISIÓN A NORMAS ESPECÍFICAS

La Ley contempla en el apartado 6 del artículo 37, no excepciones absolutas al derecho de acceso, sino remisiones a normas específicas.

En algunos casos, la remisión se halla plenamente justificada y no presenta problemas especiales, pero no ocurre así en otros supuestos.

Vamos a distinguir varios bloques. Así ocurre en las materias sometidas a normativa sobre clasificación —apartado 6.a)—, archivos sanitarios —apartado 6.b)—, archivos que sirven a fines exclusivamente estadísticos dentro del ámbito de la función pública estatal —apartado 6.d)—. En los tres supuestos se trata de exclusiones encubiertas del derecho de acceso porque la legislación específica a que se someten prohíben cualquier tipo de difusión de las informaciones respectivas; buena prueba de ello es que la LORTAD, en su artículo 2, las excluye de su ámbito.

Finalmente parecen correctas las remisiones que se hacen a su legislación específica en materias de Registro Civil y el Registro Central de Penados y Rebeldes y archivos históricos.

Seguirán rigiéndose, además, por sus propias normas los Registros de Intereses de Altos Cargos, los Registros de Personal Civil de la Administración Pública a que se refiere la Ley 30/1984, de 2 de agosto (art. 13), los Registros, etc., y lógicamente los archivos y registros en materias excluidas de la aplicación de la Ley.

## XII. MODALIDADES DE ACCESO. LOS INVESTIGADORES

«El derecho de acceso será ejercido por los particulares de forma que no se vea afectada la eficacia del funcionamiento de los servicios públicos, debiéndose a tal fin formular petición individualizada de los documentos que se desee consultar, sin que quepa, salvo para su consideración potestativa, formular solicitud genérica sobre una materia o conjunto de materias. No obstante, cuando los solicitantes sean *investigadores que acrediten un interés* histórico, científico o cultural relevante, se podrá autorizar el acceso directo de aquéllos a la consulta de los expedientes, siempre que quede garantizada debidamente la intimidad de las personas» (art. 37.7).

A nuestro juicio, la redacción del artículo es absolutamente desafortunada en cuanto al fondo y la forma, cuestión tanto más lamentable cuanto necesitada de un tratamiento progresivo y es expresión de la mala conciencia del legislador en esta materia que debía haberse reconocido para todos los ciudadanos en base a fórmulas sencillas y transparentes siguiendo el talante constitucional.

Todos los que tengan una mínima experiencia investigadora conocen y habrán observado las barreras que tradicionalmente se levantan entre Administración e investigadores, las mutuas reticencias y desconfianzas. Así, CHEVALLIER-LOSCHAK (16) dicen que la Administración tiende a adoptar en relación a los investigadores que pretenden indagar sobre su estructura o actividad la siguiente postura: cuestionar la posibilidad misma de conocer la Administración como no sea a través de personas que estén en su entorno, es decir, en otras palabras, el «mito de la impenetrabilidad» de la Administración.

En otros casos, es la Administración misma la interesada en la investigación, pero en no pocos de ellos surgen tensiones entre investigadores y Administración, temerosa de que tales estudios agraven los conflictos internos entre los grupos que la integran, en cuyo supuesto el estudio pasa al cesto de los papeles o a los cajones de los despachos, pero nunca se publica. Aún podría añadirse que la Administración, que paga las investigaciones, de alguna manera las orienta. Por ello nos parece que los preceptos sobre facilidades a los investigadores son demasiado pacatos y que se ha desaprovechado la oportunidad legal para regular adecuadamente la cuestión.

Las investigaciones empíricas de las que tan falta está la Ciencia de la Administración en España están necesitadas no sólo de un impulso económico, sino tal vez más de una apertura de las fuentes vivas. De esa manera, no sería por más tiempo cierto que los estudios sobre temas organizativos, con modestas excepciones, carecen de interés en España, como decía DEBBASCH (17).

Volviendo al precepto cuyo comentario nos ocupa, éste está plagado de términos indeterminados como el interés (histórico, científico, cultural) relevante, acreditado, podrá autorizarse, pero ¿cómo?, ¿ante quién? ¿Cuál es la garantía del investigador frente a tanta discrecionalidad añadida a sus seculares dificultades y alergias hacia la burocracia? Silencio.

Posiblemente fuera preferible que la Ley de Procedimiento se olvidara de los investigadores que hacerles objeto de una regulación especial que dará nuevos argumentos legales a la desconfianza hacia ellos. Las ventajas que el artículo les ofrece son más retóricas que reales. En todo caso, la autorización queda subordinada a que no afecte a «la eficacia del funcionamiento de los servicios públicos».

Sólo cabe esperar que las normas de desarrollo de la Ley subsanen las carencias de ésta y sitúen a los investigadores en el lugar que realmente les corresponde. Finalmente, no está de más recordar que el énfasis no debe ponerse tanto en el aspecto subjetivo del investigador como profesional, sino en la investigación como actividad que puede llevar a cabo cualquier persona.

---

(16) CHEVALLIER-LOSCHAK, *Introduction a la science administrative*, Dalloz, París, 1974, pág. 34.

En este sentido, también, *Ciencia administrativa*, tomo I, traducción del Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 1986.

(17) DEBBASCH, *La science administrative dans les pays de L'Europe*, «Revista Internacional de Ciencias Administrativas», núm. 1, 1978.

## XIII. LOS REGISTROS

En cuanto a los registros, el artículo 38 de la LAP ordena la llevanza de un registro general y de registros auxiliares en las unidades administrativas dependientes de ellas. En el párrafo 3 dispone que «los registros generales así como todos los registros que las Administraciones Públicas establezcan para la recepción de escritos y comunicaciones de los particulares o de órganos administrativos, deberán instalarse en soporte informático. El sistema garantizará la constancia en cada asiento que se practique de un número, epígrafe expresivo de su naturaleza, fecha de entrada, fecha y hora de su presentación, identificación del interesado, órgano administrativo remitente, si procede, y persona u órgano administrativo al que se envía y, en su caso, referencia al contenido de escrito o comunicación que se registra».

Asimismo, el sistema garantizará la integración informática en el registro general de las anotaciones efectuadas en los restantes registros administrativos.

En el número 7 «las Administraciones Públicas deberán hacer pública y mantener actualizada una relación de las oficinas de registro propias o concertadas, sus sistemas de acceso y comunicación, así como los horarios de funcionamiento».

Estos fragmentos del artículo 38 son del máximo interés por varias razones. En primer lugar, suponen dar un espaldarazo definitivo a la introducción de la informática en la Administración, lo que conlleva, junto a un gran progreso, la apertura de un haz de problemas jurídicos que es de esperar que la doctrina jurídica administrativa y jurisprudencial irá desgranando. Resulta en todo caso sorprendente que la introducción obligatoria del soporte informático en el sistema de registro administrativo no lleve aparejada una remisión expresa a la LORTAD, pues un registro administrativo es, a nuestro entender, desde el punto de vista de esta Ley, un fichero de datos personales de los que caen bajo su ámbito, pues en el artículo 3 de la LORTAD se define el fichero como «todo conjunto organizado de datos de carácter personal que sean objeto de tratamiento automatizado, cualquiera que fuese la forma o modalidad de su creación, almacenamiento, organización o acceso».

Tampoco parece ofrecer duda que los datos que constan obligatoriamente en los registros administrativos tienen el carácter de datos personales según la definición que de los mismos nos da el apartado c) del mismo artículo: «cualquier información concerniente a personas físicas identificadas o identificables». No olvidemos que la LAP en el artículo 38.5 prescribe que uno de los datos que debe figurar obligatoriamente en los registros es, entre otros, el de «identificación del interesado».

A pesar de todo, la LAP no hace ninguna remisión expresa a la LORTAD, pero ello no puede excluir la aplicación de esta última Ley orgánica con carácter preferente en lo que afecte al tratamiento de los datos de carácter personal, por las razones que ya hemos apuntado anteriormente.

Para terminar, nos queda expresar el deseo de que la aplicación de la nueva Ley encomendada, en definitiva, a los funcionarios y Tribunales y el buen sentido de los ciudadanos sean capaces de superar las deficiencias de su texto en el aspecto que comentamos y formular una invitación a la doctrina administrativa a profundizar en las muchas cuestiones que quedan abiertas en torno a las cuales se juega el nuevo rostro de la Administración Pública para el próximo siglo y la garantía eficaz de derechos fundamentales que ampara nuestra Constitución.