

EL DERECHO DE ACCESO A LA DOCUMENTACIÓN

Joaquín Gil Honduvilla

Archivo del Tribunal Militar Territorial nº2 de Sevilla, Spain. E-mail: joaquiringilh2@hotmail.com

Recibido: 13 Abril 2009 / Revisado: 11 Mayo 2009 / Aceptado: 20 Mayo 2009 / Publicación Online: 15 Junio 2009

Resumen: Trata este trabajo de analizar los problemas que la actual legislación sobre el derecho del acceso a la documentación de los archivos públicos encuentra en España. Si ya planteaba controversias el ejercicio de este derecho antes de la aparición de la conocida como Ley de Memoria Histórica -Ley 52/2007, de 26 de diciembre- al existir dudas de como interpretar los plazos que se fijan en la Ley de Patrimonio Histórico y el propio concepto de documento, la aprobación de la nueva ley y la nuevas exigencias que impone convierte este tema hoy en materia de debate.

Palabras Clave: Documento, acceso, archivo, plazos, intimidad, honor.

INTRODUCCIÓN

Uno de los principales problemas con los que puede encontrarse cualquier investigador a la hora de preparar un estudio histórico es el de saber las fuentes que puede consultar y determinar los archivos a los que tiene que acudir en busca de documentación requerida. Pero llegados a este punto nuevos obstáculos surgen en el proceso investigador, pues, en muchas ocasiones, localizadas las fuentes escritas en archivos públicos, éstas no pueden ser estudiadas libremente por existir trabas legales que lo impiden. No toda documentación administrativa que se encuentre depositada en un archivo público puede consultarse en un momento determinado ni todas las personas tienen los mismos derechos de acceso a la documentación generada por un órgano de la administración; en este sentido hay que diferenciar a los propios interesados en el expediente o documento y los meros investigadores. Este mismo problema se plantea con la documentación particular que por diferentes vías ha venido a parar a estos archivos (unión a expedientes, legados de fondos,

donaciones, compras de archivos particulares...etc.).

Al derecho a la libre consulta a los fondos en poder de los archivos de titularidad pública el legislador ha impuesto unos límites que van dirigidos a preservar otros bienes jurídicos como pueden ser la seguridad colectiva o individual de las personas, la intimidad, el honor y la propia imagen. Como puede comprenderse, estas limitaciones legales a la consulta de fondos documentales sólo afecta a los trabajos que se refieren a historia contemporánea, y entre estos a los que se dedican al estudio de nuestra historia más reciente, y no al resto de las edades en las que se estructura el “periodo histórico” de la vida del hombre. Sólo el transcurso del tiempo permitirá que aquellos documentos puedan salir a la luz, tras perder vigor los derechos preservados, sin las originarias trabas impuestas.

Sin querer entrar a valorar donde comienza la historia y por ello donde empieza el trabajo de los historiadores, cada vez más surgen estudios, dentro de la Historia Contemporánea, que centran su objeto en situaciones o instituciones públicas o privadas de muy reciente aparición. Entre todas las fuentes a consultar destaca la propia documentación generada por la administración. Estos documentos pueden tener interés para el historiador contemporáneo desde el mismo momento de su generación, hasta el punto que gran parte de los trabajos que tengan por objeto de estudio aspectos inmediatos de nuestra historia quedan condicionados por la consulta de las fuentes documentales. Estos documentos administrativo, o de los que se ha hecho cargo la Administración, muchas veces se encuentran conservados, no ya en archivos históricos, sino en archivos de gestión o centrales, es decir, aquellos que se encuentran en los propios órganos generadores del documento,

con lo cual la búsqueda de las fuentes se hace más difusa y difícil de concretar, y con el problema de encontrarse cualquier interesado ante nuevas normas de acceso que sólo llegan a confundir por su complejidad y variedad.

La administración pública no es un órgano sencillo y homogéneo, sino es una estructura compleja de “unidades” desarrolladas para prestar servicios a la sociedad a la que sirve, cuyas funciones y cometidos pueden requerir, en búsqueda de una seguridad colectiva o individualizada, la reserva de informar de las actividades desarrolladas. La administración puede ser definida desde un punto de vista estructural como “aquellas organizaciones burocráticas instrumentales destinadas a la gestión y ejecución efectiva de las opciones y decisiones políticas del Gobierno o de los respectivos Gobiernos que dirigen la política exterior e interior a escala comunitaria europea, estatal, autonómica o local, mediante la actuación de potestades administrativas reconocidas en exclusiva a las mismas por el ordenamiento jurídico, con objeto de satisfacer el interés público y/o general”¹.

Ahora bien, no todos “los centros” que componen la Administración en su estructura vertical u horizontal cumplen las mismas funciones, y por tanto, no todas deben de tener unas mismas obligaciones a la hora de permitir la consulta de la documentación desarrollada. Materias como Sanidad, Seguridad y Defensa o Justicia, por la propia naturaleza de los bienes jurídicos que se encuentran afectados, requieren especiales atenciones y medidas de reserva. Por esta razón, se establecen “áreas administrativas” donde la materia tratada exigirá mayores prevenciones a la hora de poder ser ofrecida a los historiadores e investigadores.

Pero la documentación administrativa, además de los intereses antes señalados, puede afectar o hacer referencia a personas individuales o jurídicas. En el primero de estos supuestos entran en juego los intereses legítimos de estos administrados que deben ser preservados antes de permitir la Administración la libre consulta de los documentos que hacen referencia a estas personas. Es aquí donde entran en escena la defensa de una serie de derechos que todos los individuos poseemos y que pueden dificultar al investigador la obtención de documentos, pues la ley prima el derecho a la intimidad, al honor y a la propia imagen de cada individuo e incluso de familiares sobre el libre acceso a la

documentación administrativa. Con todo, el problema no solo afecta a “los historiadores con las administraciones” en la no muy coordinada legislación nacional, autonómica. También los archiveros que dirigen o prestan sus servicios en archivos públicos son víctimas de la regulación normativa actual del derecho de acceso, pues muchas veces este personal se encuentra ante el problema de saber si la documentación que custodian reúne las condiciones legales requeridas para ser consultada, y por tanto pueden ser expuestas a cualquier interesado, o existen limitaciones que hacen más difícil su consulta. Generalizando y siendo injustos podríamos decir que en sus ansias por adquirir información el historiador ve al archivero contemporáneo como un censor que, en algunos casos, no le permite alcanzar sus objetivos, sin percatarse que el difícil mundo de la custodia y conservación de los documentos está ligado no sólo al derecho al acceso a la documentación sino a la preservación de otros derechos pertenecientes a otros ciudadanos o a la colectividad en general. En este sentido el derecho a la seguridad, al honor, a la intimidad personal o familiar y a la propia imagen son límites que también pueden afectar en el trabajo de un historiador que pretende adentrarse en aspectos concretos de la vida de ciudadanos vivos o fallecidos, pues estos derechos extienden efectos a los familiares más cercanos del difunto, siendo necesario recalcar que muchas veces recae sobre personal sin una preparación legal adecuada, el archivero no es un técnico en derecho, la difícil tarea de fijar esos límites entre las fuentes cuya consulta está permitida y aquella que no lo puede ser de una manera general.

El objeto de este trabajo será intentar dar, a la vista de este confuso mundo de derechos y trabas, una interpretación de la normativa actual tanto en el aspecto positivo del derecho de acceso a la documentación, es decir, determinar hasta donde llega el derecho de cada ciudadano para poder requerir de la administración la entrega de documentos, como intentar fijar cuales son los verdaderos límites que afectan a este derecho, priorizando en la figura del interesado-historiador sobre la del interesado-administrado.

1. EL ACCESO A LA INFORMACIÓN. REGULACIÓN LEGAL

Sobre el derecho de acceso existe una abundante bibliografía técnica que puede ser consultada².

Estos trabajos suelen analizar el tema desde diferentes ramas del derecho, especialmente desde el Derecho administrativo y el Político, por lo que tienden más al estudio jurídico-científico, que a valorar los problemas reales que su ejercicio puede plantear a grupos concretos de interesados como puede ser el formado por los investigadores en trabajos históricos y el de los archiveros, custodios de la documentación administrativa.

En sus páginas se encuentran reflexiones y análisis que hacen referencia a la naturaleza jurídica del derecho, a los conceptos de información administrativa general y particular; a la atención al ciudadano; los mecanismos jurídicos sobre los que se articula su ejercicio a través de la organización administrativa, libros de quejas y sugerencias; alcance del derecho y procedimientos; identificación de autoridades y personal al servicio de la Administración pública, impresos normalizados, solicitudes, escritos y comunicaciones, obtención de copias, presentación, expedición y aportación de copias de documentos, a los registros administrativos...pero en estos artículos y libro poco o nada se dice a los interesados en la investigación histórica, salvo generalidades, sobre el alcance de sus derechos y los límites impuestos a sus consultas en el marco legal existente.

Adentrándonos ya en la cuestión archivística hay que señalar que es el derecho de cualquier interesado al acceso a los fondos el principal problema que puede afectar al funcionamiento de los archivos, especialmente por la diversidad de normas que regulan esta materia. Para ser sistemáticos en este trabajo se va a separar la consulta de lo que podemos denominar “archivos vivos de la administración”, es decir aquellos que guardan documentación perteneciente a expedientes en tramitación o que aun pueden producir efectos jurídicos, de aquella documentación que, por el tiempo transcurrido y la pérdida de valor de la misma, ha sido transferida a archivos históricos.

Administrativamente hay que señalar que de acuerdo con lo establecido en el Art. 59 de la Ley 16/1985, de 25 de julio, de Patrimonio Histórico Español se entiende por archivo a todo conjunto orgánico de documentos reunidos por personas públicas o privadas, en el ejercicio de sus actividades, al servicio de su utilización para la investigación, la cultura, la información y la gestión administrativa.

Por otro lado, la L.O. 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal define fichero en su Art. 3 como todo conjunto organizado de datos de carácter personal, cualquiera que sea la forma o modalidad de su creación, almacenamiento, organización y acceso.

1.1. El acceso a documentación administrativa no histórica

Es la propia Constitución marca el principio general de libre acceso a la documentación al indicar en su Art. 105 b) que: “La ley regulará el acceso de los ciudadanos a los registros y archivos administrativos, salvo en lo que afecta a la seguridad y defensa del Estado, la averiguación de los delitos y la intimidad de las personas”.

Este precepto posteriormente ha sido desarrollado en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Común, al indicar su Art. 35 que los ciudadanos en sus relaciones con la administraciones Públicas, tienen derecho a obtener copia de los documentos contenidos en los procedimientos en los que tenga la condición de interesado, y en el Art. 37 al señalar que los ciudadanos tienen derecho a acceder a los registros y documentos que formen parte de un expediente y 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.

Por otro lado, el Real Decreto 208/1996, de 9 de febrero, por el que se regulan los Servicios de Información Administrativa y Atención al Ciudadano señala en su primer artículo que es la información administrativa el cauce adecuado a través del cual los ciudadanos pueden acceder al conocimiento de sus derechos y obligaciones y a la utilización de los bienes y servicios públicos.

Diferencia este Real Decreto entre información general y particular, siendo general la relativa a la identificación, fines, competencia, estructura, funcionamiento y localización de organismos y unidades administrativas; la referida a los requisitos jurídicos o técnicos que las disposiciones impongan a los proyectos, actuaciones o solicitudes que los ciudadanos se propongan realizar; la referente a la tramitación

de procedimientos, a los servicios públicos y prestaciones, así como a cualesquiera otros datos que aquellos tengan necesidad de conocer en sus relaciones con las Administraciones públicas, en su conjunto, o con alguno de sus ámbitos de actuación. Sobre esta información, el Art.2.2 del Real Decreto señala que La información general se facilitará obligatoriamente a los ciudadanos, sin exigir para ello la acreditación de legitimación alguna. Es decir, todos los administrados (los historiadores lo son) tiene derecho a conocer sin trabas los aspectos institucionales y organizativos de la administración pública.

Define esta norma la información particular en su Art. 3.1 al señalar que es la concerniente al estado o contenido de los procedimientos en tramitación, y a la identificación de las autoridades y personal al servicio de las Administración General del Estado y de las entidades de derecho público vinculadas o dependientes de la misma bajo cuya responsabilidad se tramiten aquellos procedimientos. Esta información, de acuerdo con el Art 3.2 sólo podrá ser facilitada a las personas que tengan la condición de interesados en cada procedimiento o a sus representantes legales de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 31 y 32 de a Ley 30/1992, de 26 de noviembre. También tienen esta condición de información particular aquella que refiera datos de carácter personal que afecten de alguna forma a la intimidad o privacidad de las personas físicas. La información sobre documentos que contengan datos de esta naturaleza estará reservada a las personas a que se refieran con las limitaciones y en los términos establecidos en la Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre, de regulación del Tratamiento Automatizado de los Datos de Carácter Personal, y en el artículo 37 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

A la vista de esta legislación general, sin adentrarnos en normativas específicas, se puede considerar que cualquier persona tiene un derecho, sin trabas, a la consulta de documentación administrativa que se refiera a aspectos institucionales y estructurales de la propia Administración, pero se encuentra limitada a la hora de poder consultar expedientes en vigor, documentos que quedan preservados para que únicamente puedan ser puestos a disposición de los propios interesados, a los cuales no se les puede limitar gracias al amparo constitucional del Art. 105 c) por el que se reconoce a toda persona la audiencia de los

procedimientos en los que actúe como interesado. El derecho de defensa de cualquier ciudadano con interés directo muestra sus efectos dentro del procedimiento administrativo en dos momentos concretos: en el trámite de audiencia (Art 84 de la Ley 30/1992) y en el derecho que posee cualquier persona que se encuentra afectada por una actuación de la Administración a requerir información pública (Art. 86 de la ley 30/1992).

La primera de estas actuaciones sólo afecta a las personas que específicamente se relacionan con la administración en una relación singular como es un procedimiento, es decir, la poseen las personas que inician una actuación administrativa contra un servicio público o a las que se le abren por estos servicios en reclamación de cualquier tipo de prestación (interés directo). La audiencia se muestra como una garantía del derecho a la defensa que tiene toda persona que entra en relación directa con la Administración a través de la puesta directa del expediente administrativo antes de que el instructor redacte la propuesta de resolución. En este trámite el administrado-interesado podrá solicitar para su revisión el expediente iniciado, proponer pruebas, así como aportar aquella documentación que considere necesaria para la defensa de sus derechos.

Mediante la información pública, ya no sólo el interesado directo, sino cualquier persona que pueda considerar que una actuación administrativa concreta puede afectar a sus derechos o intereses (interés legítimo) podrá formular alegaciones ante la administración.

Pero, aun dentro de este campo tan específico como es el que forman los propios interesados en un expediente singular se pueden producir limitaciones al acceso a la documentación. Es el caso en el que la documentación que se encuentre en los expedientes esté clasificada como reservada de acuerdo con la Ley de Secretos oficiales.

Señala el Art. 14 de la Ley 9/1968, de 5 de abril, reguladora de los Secretos Oficiales, modificada por la Ley 48/78, de 7 de octubre, que “La calificación de secreto o reservado no impedirá el exacto cumplimiento de los trámites de audiencia, alegaciones, notificaciones directas a los interesados, sin perjuicio de la eventual aplicación de las sanciones previstas en la ley en caso de violación de secreto por parte de los interesados”. Es decir, prima el derecho de

defensa de cada persona sobre las restricciones que la administración puede imponer a la documentación administrativa.

Ahora bien, el derecho de audiencia no debe confundirse con el derecho a la entrega de copias de los documentos que requiera el interesado, pues si el Art. 35 de la Ley 30/1992 confiere a los interesados el derecho a solicitar la obtención de copias de documentos contenidos en procedimientos en los que se encuentran afectados sus propios intereses, cuestión distinta es que en el expediente de referencia se contengan documentos clasificados. Este derecho a la entrega de copias queda limitado por el propio contenido de la Ley de Secretos Oficiales al señalar en su Art. 8. b) que la clasificación de un documento producirá como efectos la prohibición de acceso y la limitación de circulación. Y en este caso hay que volver a diferenciar entre que el propio expediente haya sido clasificado por la naturaleza de los intereses a los que pueda hacer referencia o que al expediente se le unan documentación previamente clasificada por otras razones extrañas al inicio de la singular actuación administrativa que une a una persona concreta con la administración.

Es evidente que a cualquier persona con intereses legítimos en un expediente administrativo no se le puede privar de su derecho a reclamar copias de la documentación clasificada que se haya producido dentro de la propia tramitación del expediente. Pero cosa distinta es el derecho a poder reclamar copias de documentos clasificados previamente a su incorporación a dicho expediente, de suerte que dichos documentos no estén clasificados por su pertenencia al mismo, sino por motivos distintos y por su propia naturaleza jurídica. En este caso y con respecto a estos documentos les alcanza las limitaciones impuestas según el grado de clasificación que se le confiera de acuerdo con la Ley de Secretos Oficiales. Por ello, de estos documentos clasificados por distinto motivo, y que persigue proteger un interés jurídico distinto, no se puede facilitar copia al interesado, sin perjuicio de que éste pueda tomar conocimiento de los mismos en el expediente a los efectos de garantizar su derecho constitucional a la defensa sin limitación alguna.

La única manera de paliar esta limitación e incluso de poder permitir la consulta abierta de un documento clasificado a cualquier persona, entre ella la dedicada a la investigación

histórica, consiste en su desclasificación. La cual corresponde, de acuerdo con el Art. 7 de la Ley 9/1968 a los propios órganos con competencia para clasificarla: el Consejo de Ministros o la Junta de Jefes de Estado Mayor.

De este modo, la consulta en los órganos y archivos de la administración, cualquiera que sea su consideración de estos últimos -de gestión, centrales o históricos- puede ser realizada por todos los ciudadanos o a través de un representante por ellos designado. De la lectura conjunta de los artículos antes expuestos se desprende un principio de acceso libre a la documentación administrativa salvo en aquellos supuestos en los que concurran las siguientes condiciones:

- Que el contenido del documento afecte a la seguridad y la defensa del Estado.
- Que haga referencia a procedimientos relativos a la averiguación de delitos.
- Que afecte a la intimidad de las personas.
- Que los procedimientos se encuentren terminados en fecha de efectuarse la instancia.

Aun cuando la titularidad del derecho se atribuye por parte de la Ley 30/1992 a los ciudadanos en general, es decir al conjunto de personas que conforman la sociedad, titulares de derechos y obligaciones, no todos tienen el mismo derecho de acceso a los mismos documentos. Por un lado, en aquellos procedimientos que se encuentran en tramitación, la documentación obrante en el mismo puede ser consultada por parte de los titulares de los derechos afectados en el procedimiento administrativo, pero no por el resto de los interesados, salvo que acrediten tener un interés directo en los hechos objetos del expediente. Es la propia Ley 30/1992 la que refiere en su Art. 35.e que todo titular tiene derecho a formular alegaciones y a aportar documentos en cualquier fase del procedimiento anterior al trámite de audiencia.

1.2. El acceso a documentación judicial no histórica

En el campo de los expedientes judiciales juegan los mismos principios ya vistos en el apartado anterior. El Art. 24.1 de la Constitución señala que todas las personas tienen derecho a obtener la tutela judicial efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que en ningún caso pueda producirse indefensión. Por otra parte el

punto 2 de este artículo, entre otros aspectos, marca claramente el derecho a la defensa en los procedimientos judiciales de todos los ciudadanos y a ser informados de la acusación.

Este Art. 24 previene dos supuestos distintos, aunque vinculados entre sí: por un lado, el derecho a obtener tutela judicial efectiva, en lo que se puede considerar como una garantía previa al proceso; y por otro las garantías procesales, una vez iniciadas las actuaciones por jueces o tribunales.

Amparado en este Artículo el derecho de acceso a los procedimientos judiciales se regula en los Arts. 140 y 141 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Indica el primero de estos artículos que los Secretarios Judiciales y el personal competente al servicio de los tribunales facilitarán a cualquier persona que acredite un interés legítimo cuanta información soliciten sobre el estado de las actuaciones judiciales, que podrán examinar y conocer. También podrán pedir aquéllas, a su costa, la obtención de copias simples de escritos y documentos que consten en los autos.

El derecho al acceso, no obstante, vuelve a ser limitado en algunos supuestos específicos. Señala el punto 3 del Art. 140 que los tribunales por medio de auto podrán atribuir carácter reservado a la totalidad o a parte de los autos cuando tal medida resulte justificada en atención a las circunstancias expresadas por el apartado 2 del artículo 138 (aquellas que afecten al orden Público, a la seguridad nacional, al interés de los menores o la protección de las vidas privadas de las partes) En estos casos las actuaciones de carácter reservado sólo podrán ser conocidas por las partes y por sus representantes y defensores, sin perjuicio de lo previsto respecto de hechos y datos con relevancia penal, tributaria o de otra índole.

Por su parte el Artículo 141 regula el acceso a libros, archivos y registros judiciales, al indicar que las personas que acrediten un interés legítimo podrán acceder a los libros, archivos y registros judiciales que no tengan carácter reservado y obtener, a su costa, testimonio o certificación de los extremos que indiquen.

Estos mismos criterios se contienen en los Art. 234 y 235 de la Ley Orgánica 6/1986, de 1 de julio, del Poder Judicial³ y en el Art. 2 del Reglamento 5/1995, de 7 de julio, del Consejo General del Poder Judicial, en el que también se

señala que los interesados tendrán acceso a los libros, archivos y registros judiciales que no tengan carácter reservado, mediante las formas de exhibición, testimonio o certificación que establezca la Ley.

1.3. El acceso a la documentación histórica

La Ley de Patrimonio Histórico

Sin entrar a fondo en el proceso de desplazamiento de la documentación en vigor a los archivos históricos hay que indicar que será el tiempo el factor esencial que produzca tal “degradación” y que permita su consulta al margen del interés legítimo requerido durante el periodo en el que los documentos producían efectos tanto administrativo como judicial. En este viaje hacia el valor histórico patrimonial los documentos van perdiendo privacidad permitiéndose su consulta por cualquier investigador interesado. Prima más en este periodo el interés histórico o cultural que el interés legítimo de los titulares originarios del documento, aun cuando, como se verá, seguirán existiendo limitaciones al acceso documental.

El punto de partida legal de lo que podemos denominar documentación histórica se encuentra en la Ley 16/1985, de Patrimonio Histórico Español, cuyo Art. 1.2 considera objeto de protección y transmisión a las generaciones futuras: “Los inmuebles y objetos muebles de interés artístico, etnográfico, científico o técnico. También forman parte del mismo el patrimonio documental y bibliográfico”.

Es el Art. 2.1 de esta Ley el que determina de manera expresa el derecho de los ciudadanos al acceso a este tipo de documentación al indicar que “...son deberes y atribuciones esenciales del la Administración del Estado, de conformidad con lo establecido en los artículos 46 y 44, 149.1 y 149.2 de la Constitución garantizar la conservación del Patrimonio Histórico Español, así como promover el enriquecimiento del mismo, y fomentar y tutelar el acceso de todos los ciudadanos a los bienes comprendidos en él”.

Más concretamente el Capítulo Primero del Título VII, Del Patrimonio Documental y Bibliográfico y de los Archivos, Bibliotecas y Museos, en su Art. 49.2 indica que forman parte del Patrimonio Documental, entre otros, los documentos de cualquier época generados, conservados o reunidos en el ejercicio de su

función por cualquier organismo o entidad de carácter público.

La lectura conjunta de los Art. 2.1 y 49.2 de la Ley de Patrimonio Histórico señalan como principio a cumplimentar por todos los organismos públicos el del libre acceso a los fondos disponibles. Este principio general que, como se ha indicado anteriormente, tiene su entronque en la propia Constitución, no obstante, sufre ciertas restricciones, procedentes, como comenta el texto constitucional, de la seguridad y defensa del Estado, la averiguación de los delitos y la intimidad de las personas.

Normas como la Ley 9/1968, de 5 de abril, sobre secretos oficiales, o la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal, o el Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la L.O. 15/1999, constituyen el marco jurídico actual desarrollado por el legislador para la defensa de éstos intereses, que a veces confrontan con los del derecho a la información. Serán las limitaciones que se impongan en estas normas, y en especial en la Ley de Secretos Oficiales, las que tengan que tomarse en consideración por parte del personal de los archivos históricos para determinar el acceso a la documentación por ellos custodiada. En este sentido hay que indicar que la Ley 9/1968, de 5 de abril, sobre secretos oficiales, en su Art. 3 viene a calificar las materias reservadas en las categorías de “secretas” o “reservadas”. La violación de las restricciones impuestas por la citada Ley podría determinar, en su caso, la apertura, para el infractor, de un procedimiento penal o disciplinario (Art. 13).

Llegados a este punto es necesario desarrollar, aunque sea brevemente, el concepto de derecho a la intimidad. Como ha determinado el Tribunal Constitucional, la intimidad es un derecho “estrictamente vinculado a la propia personalidad y que deriva, sin duda, de la dignidad de la persona humana [...] entrañando la intimidad personal constitucionalmente garantizada la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y el conocimiento de los demás, necesario –según las pautas de nuestra cultura- para mantener una calidad de vida humana” (STC 57/1994).

Este derecho comporta una triple garantía:

-Una de carácter negativo, en el sentido de que tanto poderes públicos como particulares deben abstenerse de cualquier tipo de intromisiones ilegítimas a los titulares del derecho.

-Otra de carácter positivo, que supone que la intimidad es un factor fundamental para el desarrollo de la propia personalidad, y que, por tanto, el titular del derecho tiene una total disponibilidad sobre el ámbito de lo íntimo sin interferencias o impedimentos.

-Y una tercera relativa a la reacción del titular del derecho para la salvaguarda del mismo, sea a través de acciones de naturaleza civil o de naturaleza penal⁴.

Sobre este asunto Marc Carrillo señala que son dos los aspectos fundamentales del contenido de este derecho: El primero, es la libertad para limitar o impedir el acceso físico a uno mismo y ejercer, en consecuencia, las acciones para impedir injerencias externas o cualquier otra conducta hostil hacia lo privado. El segundo, es la vinculación del ámbito privado de la persona con su capacidad de relación con sus semejantes⁵.

Se constituye así el derecho a la intimidad como un eslabón de los diversos ámbitos de libertad que el ordenamiento constitucional ha construido para el libre desarrollo de la personalidad.

Retomando la regulación sobre el derecho de acceso a los archivos hay que indicar que es el Art. 57.1c de la Ley de Patrimonio Histórico el que contempla el conjunto de garantías que la legislación nacional confiere contra posibles agresiones al derecho a la intimidad por el deseo de acceso de terceras personas a la documentación depositada en los archivos públicos. Señala dicho punto del Art. 57 que: “Los documentos que contengan datos personales de carácter policial, procesal, clínico o de cualquier otra índole que puedan afectar a la seguridad de las personas, a su honor, a la intimidad de su vida privada y familiar y a su propia imagen, no podrán ser públicamente consultados sin que medie consentimiento expreso de los afectados o hasta que haya transcurrido un plazo de veinticinco años desde su muerte, si su fecha es conocida, o, en otro caso, de cincuenta años, a partir de la fecha de los documentos”.

De la redacción de este precepto se desprende que la garantía de privacidad tiene sus propios límites, basados en la pérdida de valor de la afección personal de los datos contenidos en los documentos por el transcurso del tiempo desde que se produjeron los hechos que se reflejan, al señalar la Ley que sí podrán ser puestos a la disposición de los interesados los documentos relativos a cualquier persona, cuando haya transcurrido un plazo de veinticinco años desde su muerte, si esta fecha es conocida, o en todo caso cuando se hayan cumplido cincuenta años desde la fecha de su emisión.

Se ha discutido, sin llegar a un consenso, entre historiadores y archiveros el sentido último de este precepto a la vista de la defectuosa redacción del artículo. El problema se plantea al haber dudas sobre si el plazo de los cincuenta años exige o no la autorización de la persona afectada, si está viva. Desde mi modesto punto de vista, el Art. 57. 1.c) establece un triple gradación que va desde la necesaria autorización de las personas cuyo interés puede encontrarse perturbado cuando no hayan transcurrido cincuenta años desde la fecha del documento, a los veinticinco, cuando se conozca la muerte de la persona afectada, hasta llegar a un plazo final de 50 años, momento en el cual, ni siquiera el rechazo por parte de la persona afectada superviviente puede limitar el libre acceso de terceras personas a este tipo de documentación. A favor de esta interpretación juega el principio general del procedimiento administrativo de “*In dubio pro actione*” que guarda conexión con otro principio como es el de economía procesal y que se postula a favor de la mayor garantía de los derechos de los interesados frente a la Administración.

Hay que tener en cuenta que cualquier solicitud a un archivo público de documentación genera la obligación de formular una instancia que da origen a lo que esencialmente es un procedimiento administrativo. En el caso de denegación de cualquier consulta documental ésta deberá ser motivada y por escrito, debiendo permitirse al solicitante el derecho de recurso. Como procedimiento administrativo que es la instancia de solicitud de documentación debe someterse al principio general “*pro actione*” que se pronuncia en favor de la mayor garantía y de la interpretación más favorable al ejercicio del derecho de acción de los administrados y, por lo tanto, en el sentido de asegurar, mas allá de las dificultades de índole formal, una decisión sobre el fondo de la cuestión objeto del procedimiento.

2. EL DERECHO DE ACCESO Y EL DERECHO AL HONOR

Otro obstáculo para la aceptación de estos plazos como los generales a la hora de poder valorar el acceso a la documentación custodiada en los archivos públicos es el de la posible colisión de los plazos marcados por el Art. 57.1.c) con los plazos señalados por la Ley Orgánica, 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al Honor, al a intimidad personal y familiar, y a la propia imagen. Señala el Art. 4.3 de la L.O. 1/1982, tras determinar que el ejercicio del derecho al honor de una persona fallecida corresponde a la persona que haya sido fijada en el testamento y a falta de esta al cónyuge, descendiente, ascendiente o hermano que viviese al tiempo del fallecimiento que: “A falta de todos ellos, el ejercicio de las acciones de protección corresponderá al Ministerio Fiscal, que podrá actuar de oficio o a instancia de persona interesada, siempre que no hubieren transcurrido más de ochenta años desde el fallecimiento del afectado. El mismo plazo se observará cuando el ejercicio de las acciones mencionadas corresponda a una persona jurídica designada en testamento.”

Es decir, que el derecho al honor sobrevive al causante en ochenta años a su muerte, plazo muy superior a los cincuenta años que confiere la Ley de Patrimonio Histórico para el acceso a cualquier documentación, desde la fecha de creación del documento. Se ha llegado a señalar que el Art. 57 de esta ley estaría derogado implícitamente por no coincidir con los plazos marcados por la Ley Orgánica 1/1982, al ser ésta de superior rango. Desde un punto de vista formal la ley orgánica sería una fuente distinta y superior a la ordinaria. Esta primacía impediría que una ley ordinaria contradijera preceptos estipulados en una ley superior y por tanto llevaría a elevar los plazos de limitación de acceso a la documentación hasta los ochenta años del fallecimiento del causante. Pero, ¿Realmente se contradicen estos artículos? ¿Hasta donde extiende su alcance el derecho al honor?

No vamos a realizar un análisis intenso de este derecho, pues ni es nuestro objetivo, y existe una nutrida bibliografía sobre este tema que puede ser consultada por los interesados en profundizar sobre el asunto. Baste perfilar su extensión en lo que afecta a este trabajo señalando algunos criterios marcados por el

Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo en su jurisprudencia que pueden servir para tener una idea de los límites al derecho al Honor en especial frente al derecho de información, en el que participa también cualquier trabajo histórico. Señala la STC de 14/06/83 que el derecho al honor no puede proteger al individuo frente al deshonor producido por sus propios actos, es decir no permite una protección absoluta ante la posible ingerencia de terceras personas en la vida privada del individuo. Por otro lado la STC de 8/06/88 señala que la libertad de expresión es más amplia que la de información por no operar, en el ejercicio de aquella, el límite interno de la veracidad que es aplicable a ésta. La STS Sala 2ª de 8/06/88 protege a la información difundida, frente a los que intentan evitar su difusión, si guarda interés para la colectividad, valor que se le presume a la investigación histórica, señalando las STC 31/05/93, 30/01/95 y 26/03/96 la preferencia sobre el derecho al honor del derecho a la información. Estas simples pinceladas lo único que quieren demostrar es que no existe un derecho al honor absoluto que prima sobre el resto de derechos reconocidos a la persona.

Por otro lado ¿se puede señalar hoy que cualquier oposición de una ley ordinaria al contenido de una ley orgánica supone siempre su derogación?, sobre esta cuestión hay que indicar que las relaciones entre las leyes orgánicas y ordinarias hace tiempo que se abandonó el principio de jerarquía entre estas normas por el de competencia para articular tales relaciones. Comenta Díaz Roca “La ley ordinaria que invada el ámbito material privado de la ley orgánica deviene inconstitucional por infracción del artículo 81 CE. De igual manera, la ley orgánica que se exceda de su campo específico resulta asimismo inconstitucional.

Otra cuestión dentro de este espinado asunto ¿Realmente se produce un conflicto entre el Art.4.3 el a L.O. 1/1982 y el Art. 57. 1.c) de la Ley 16/1985? A mi entender no. Lo que confiere el Art. 57 no es un derecho a la difusión de cualquier tipo de información sino el de consulta de documentos, mientras que lo que defiende el Art. 4.3 es un derecho de acción, no ante la consulta, sino ante la difusión de informaciones que afecten al derecho fundamental al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, garantizado en el artículo 18 de la Constitución, el cual se encontraría a su vez limitado por los principios jurisprudenciales marcados por el Tribunal Constitucional y el

Tribunal Supremo y de los que se han hecho en líneas precedentes una somera referencia.

Por otro lado, son los artículos 7 y 8 de la L.O. 1/1982 los que permiten delimitar el ámbito de actuación del derecho al honor. Señala el Art. 7 en su punto 3 que son intromisiones ilegítimas al honor la divulgación de hechos relativos a la vida privada de una persona o familia que afecten a su reputación y buen nombre, así como la revelación o publicación del contenido de cartas, memorias u otros escritos personales de carácter íntimo, mientras que indica el punto 4 de este mismo artículo que también lo son la revelación de datos privados de una persona o familia conocidos a través de la actividad profesional u oficial de quien los revela. Pero un expediente administrativo o un expediente judicial o los documentos integrados en estos expedientes no son escritos personales y privados sino públicos y oficiales, que producen efectos, no sólo hacia el causante, sino hacia terceras personas y son conocidos desde el mismo momento en el que se firman o se incorporan a las actuaciones. Es decir, son documentos que han tenido una difusión pública en el momento de su creación. Se puede alegar que a un expediente judicial o administrativo puede quedar unidos documentos privados que se aportan por los interesados en defensa de sus derechos, circunstancia ésta que es cierta; pero tal unión transforma a dichos documentos desde que los interesados hacen público sus contenidos y “aceptan” su integración en una causa de interés superior a la mera privacidad. De este modo, resultaría extraño que se intentara preservar posibles derechos de personas ochenta años tras su muerte cuando estos derechos no existían al momento de la creación del documento, o si existían, lo eran de una manera limitada.

De todos modos será el Art. 8 de la L.O. 1/1982 el que ofrezca más luz ante este problema al considerar que no se reputarán, con carácter general, intromisiones ilegítimas al derecho al honor las actuaciones autorizadas o acordadas por la Autoridad competente de acuerdo con la ley, ni cuando predomine un interés histórico, científico o cultural relevante. Es decir, sólo jugaría el derecho al honor, más allá de los cincuenta años en los que se limita el derecho al acceso a los documentos, en aquellos casos en los que el investigador hubiera falseado las fuentes documentales consultadas y transmitiera informaciones no veraces.

3. LEGISLACIONES NO ARMONIZADAS: LEGISLACIÓN NACIONAL Y AUTONÓMICA

Ya dentro del mundo del derecho al acceso a la documentación conservada en archivos públicos se plantea otro problema como es el de la no muy armonizada regulación autonómica en relación a esta materia, pues si todas las leyes autonómicas que regulan la problemática archivística establecen el libre acceso, no podría ser de otra manera, no todas coinciden en los plazos de salvaguardia señalados en la Ley de Patrimonio Histórico. Así, frente a leyes como la valenciana (Art. 56), la castellano manchega (Art. 34), navarra (Art. 20), catalana (Art. 34) o la balear (Art. 48) que se inclinan por introducir en su articulado simples remisiones a las limitaciones al acceso “previstas en la legislación vigente” o “limitaciones legalmente establecidas”, u otras como la extremeña que se pronuncian expresamente por ajustarse a lo plazos señalados en la Ley de Patrimonio Histórico (Art. 22.1), otras amplían estos plazos de garantía separándose del contenido del Art. 57. Así, la Ley 4/1993, de 21 de abril, de archivos y patrimonio documental de la Comunidad de Madrid señala en su Art. 38. 3 que todos los documentos constitutivos del patrimonio documental madrileño de antigüedad superior a cien años a partir de la fecha final de los documentos podrán ser consultados “a salvo de norma de rango igual o superior que les afecte”. Es decir, aunque impone un plazo superior al previsto en la Ley de Patrimonio Histórico, al referir el plazo de cien años a la publicación del documento, siguen estando en vigor los plazos de esta ley de 25 años desde la muerte del causante.

Por su parte la Ley 6/1991, de 19 de abril, de archivos y patrimonio documental de Castilla-León, modificada por la Ley 7/2004, de 22 de diciembre, en su Art. 22.b) señala que cuando los documentos contengan información de cualquier índole cuyo conocimiento pueda afectar a la seguridad de las personas físicas, a la averiguación de los delitos, a su honor, a la intimidad de su vida privada y familiar o a su propia imagen, no podrán ser consultados públicamente sin que medie consentimiento expreso de los afectados, o hasta que haya transcurrido cincuenta años desde su fallecimiento, si la fecha es conocida, o en caso contrario, cien años a partir de la fecha de los documentos. Es esta, sin duda, la norma más estricta al regular el problema de la

investigación histórica pues dobla en plazos los fijados en la Ley de Patrimonio Histórico tanto para el acceso conociéndose el fallecimiento del causante como en los casos en los que éste es desconocido.

A diferencia de la ley madrileña la remisión de los cien años de la norma castellana no se hace a “la fecha final del documento” sino “a la fecha del documento”, cuestión ésta que, como se verá posteriormente, no es baladí a la hora de interpretar en documentos complejos, como son los expedientes administrativos o judiciales, los cómputos de los plazos establecidos, toda vez que estos procedimientos pueden tener una vida procesal muy larga y acumular una gran cantidad de escritos de diferente naturaleza, especialmente las causas judiciales, pues el hecho de ser un documento acumulativo hacer difícil de determinar la fecha del mismo.

Por su parte, otras leyes, como la Ley 7/1990, de Patrimonio Cultural del País Vasco, deciden no entrar en el tema de los límites del derecho al acceso al señalar que aunque el acceso es libre, éste se puede limitar de manera general cuando contengan informaciones que hayan sido declaradas materia clasificada en virtud de la legislación vigente sobre secretos oficiales, siempre que esta información no haya sido cancelada, o informaciones referentes a la vida privada y a la intimidad de las personas y los secretos comerciales, industriales y científicos protegidos por la ley.

Señalar por último una especialidad de la ley catalana. La Ley 6/1985, de 26 de abril, de archivos, modificada por la Ley 8/1989, de 5 de junio, de Cataluña establece en su Art. 34 una especialidad al derecho al acceso que debe ser comentada. Tras asumir las limitaciones legalmente establecidas, y con ello los plazos generales que se contienen en la Ley de Patrimonio Histórico, esta norma señala que “excepcionalmente, previo informe de la Comisión Nacional de Acceso, Evaluación y Selección Documental, la Administración de la Generalidad, las administraciones locales o las demás entidades públicas pueden, respecto de sus documentos permitir el acceso a documentos excluidos de consulta pública, en caso de peticiones de acceso por interés legítimo o científico, preservando las situaciones protegidas por la ley y garantizando la intimidad de las personas”. También señala este artículo que las administraciones catalanas podrán “denegar el acceso a documentos no excluidos

de consulta pública que no hayan sido clasificados expresamente como accesible por la normativa, siempre que se considere que, de acuerdo con la ley, perjudican intereses generales o de las personas”.

La cuestión que plantea es interesante y compleja, pues delega en órganos supuestamente administrativos aspectos tan importantes como son la posibilidad de consulta de documentos antes de plazo o la denegación de la misma consulta una vez transcurridos estos. El problema no es tanto esta posibilidad sino el dirigismo político que de esta posible medida se pueda realizar. La administración se encuentra ligada, si no sometida, al poder político, o si se quiere condicionada por las presiones políticas de los diferentes gobiernos nacionales, autonómicos, provinciales o locales. Hablar de órganos esencialmente neutrales en la gestión de unos cometidos tan sensibles, especialmente en un momento en el que parte de nuestra historia contemporánea -la guerra civil- se utiliza como arma de resentimiento si no de venganza, genera por lo menos reticencias. Por esta razón, la utilización sesgada de medidas como las señaladas por el Art. 34 de la Ley 6/1985, de 26 de abril, *de archivos* de Cataluña pueden servir en manos de “iluminados” por reivindicar las excelencias de alguno de los bandos situaciones que pueden alcanzar a la injusticia.

3.1. El concepto de documento

Se ha insinuado en líneas precedentes uno de los problemas que puede plantearse a un archivero a la hora de poder valorar si un legajo o expediente puede ser entregado a un solicitante o no: los procedimientos complejos de largo recorrido en el tiempo. La cuestión es saber cuando concluyen los plazos limitadores del acceso en estos procedimientos. Salvo la muy concreta Ley 4/1993, de 21 de abril, de archivos y patrimonio documental de la Comunidad de Madrid que señala expresamente que los plazos comenzaran a contar desde la fecha final del documento, el resto de leyes no se muestran muy precisas en este aspecto al señalar simplemente “desde la fecha del documento” o no hacer referencia alguna a este asunto.

El primer problema sería determinar que se entiende por documento. Este concepto viene a estar definido, entre otras normas, en Art. 49 I de la Ley 16/1985, al señalar que se considera documento 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, sin tener este carácter los ejemplares no originales de ediciones.

Llegados a este punto es necesario concretar si una causa judicial o un expediente administrativo es un documento o un conjunto de documentos unidos entre sí. Sobre ésta cuestión hay que indicar que las actuaciones administrativas y penales, por su propia complejidad, pueden dilatarse en el tiempo y por ello no es extraño encontrar expedientes en los que parte de los mismos se encuentran amparados por las limitaciones temporales antes indicadas y otras no. Centrando el tema en la cuestión de la Guerra Civil hay que señalar que los retrasos en la resolución de las causas abiertas fueron muy frecuentes y no sólo estuvieron debidos a la ingente cantidad de procedimientos abiertos, sino a la interrupción de éstos, en la mayoría de los casos por falta de presencia de los imputados. Por ésta razón, es común encontrar causas que teniendo como origen temporal los primeros meses de la Guerra Civil, fueron sobreesidas y/o archivadas provisionalmente, ante la falta de presencia de los enjuiciados, a los pocos meses de su iniciación. La derrota de la Republica en 1939, o el regreso de los exiliados, cuando optaron por salir de España, hacía reactivar esas actuaciones mucho después de la fecha de los hechos que se enjuiciaban. Otros procedimientos, especialmente los que tenían como objeto conocer acciones ocurridas en la postguerra, también podían ser archivados en fechas muy posteriores a la de los hechos que se conocían. A los retrasos antes indicados habría que añadir los producidos con ocasión de la ejecución de las sentencias. Por ésta razón, muchos procedimientos de aquellos años han podido permanecer “vivos” unos veinte años, por mucho que la pena impuesta fuera inferior o hubiera sido conmutada por otras de menor duración.

No es extraño encontrar investigadores que al conocer que los hechos que está estudiando han ocurrido sobrepasando los límites temporales antes indicados, aunque la sentencia o la ejecución de la pena se encuentre todavía afectada por los plazos de veinticinco o cincuenta años, exigen la puesta a disposición de todo lo actuado o por lo menos de aquellas partes del procedimiento judicial o

administrativo que ha sobrepasado los límites marcados por la Ley.

El problema, como se ha indicado antes, se encuentra en cómo entender el concepto “documento”, toda vez que los expedientes requeridos están compuestos por un número importante de folios donde se integran, en el caso de sumarios judiciales o expedientes policiales, desde declaraciones; informes policiales, oficiales, privados (médicos, profesionales etc.); resoluciones de otros procedimientos judiciales y penitenciarias. Para la resolución del problema de si es “documento” todo el procedimiento o cada uno de los elementos que lo componen, la propia Ley de Patrimonio Histórico, aún cuando establece una interpretación auténtica del concepto en su Art. 49.1, poco ayuda a resolver esta cuestión; en este mismo sentido, otras definiciones contenidas en las legislaciones de archivos de las diferentes comunidades autónomas, como el Art. 1 de la Ley 3/1984, de la Comunidad Autónoma de Andalucía, de 9 de enero.

La definición “legal” antes indicada elude entrar a discutir sobre la integridad documental de lo que podríamos denominar “expedientes”, o conjuntos de actuaciones, procesales penales o administrativas “indispensables para preparar una resolución”⁶. No obstante ésta indeterminación, resulta difícil no poder entender a un procedimiento judicial o administrativo como una unidad procesal diferenciada y exclusiva, aun cuando esté integrado por un conjunto de documentos de valor individual. A favor de ésta concepción unitaria jugarían diferentes circunstancias: Por un lado la dificultad formal de desglosar de las actuaciones aquella documentación que hubiera sobrepasado los plazos indicados, rompiendo la integridad producida por el iter del procedimiento, y con ello el principio de unidad de actuaciones que debe regir en todos los expedientes judiciales o administrativo; por otro, la propia esencia del derecho a la intimidad, pues admitir desgloses parciales permitiría, en algunos casos, tomar contacto con declaraciones o denuncias contra determinadas personas sin conocer la resolución u otros documentos que pudieran contradecir a los de libre acceso, y por último la poca precisión histórica que se podría alcanzar en los trabajos de investigación al sólo poderse consultar fuentes fraccionadas y no completas.

Desde este punto de vista, no se podrían conceder el derecho a acceso a la documentación, de modo parcial, a aquellos investigadores que pidan la consulta de procedimientos en los que la finalización de las actuaciones no hayan sobrepasado los plazos temporales indicados en el Art. 57.1 c) de la Ley de Patrimonio Histórico. Manteniendo este criterio se gana seguridad y claridad en la gestión archivística y en la comprensión de los derechos que amparan a los investigadores. Siguiendo este criterio ha de considerarse de modo general como fecha del documento la fecha final del mismo, como así manifiesta expresamente la norma madrileña.

3.2. Normativas archivísticas específicas: archivos judiciales y militares y una breve referencia a la Ley de Memoria Histórica

Además de las disposiciones legales sobre archivos públicos antes comentadas existen un importante conjunto de normas reglamentarias que regulan el gobierno y funcionamiento de los diferentes archivos que gestiona la administración. No vamos a entrar en el estudio pormenorizado de ellos, ni siquiera vamos a esquematizar este compendio normativo. Baste decir que en estos reglamentos, como no puede ser de otra manera, se mantiene el criterio del libre acceso a la documentación y las limitaciones antes señaladas. Como muestra de esta regulación reseñar el Reglamento del Archivo General Administrativo del Ayuntamiento de Granada, de 26 de septiembre de 2003, (Art. 24) o el Reglamento del Archivo de la Universidad de Cádiz, de 30 de enero de 2002, en cuyo Art. 37 se señala que hay libre acceso a los fondos en él conservados para “la comunidad universitaria y los ciudadanos en general”.

Dentro de estos reglamentos específicos si es necesario hacer una breve referencia a las especialidades de los archivos que reúnen la documentación que desarrollan los órganos jurisdiccionales. Concretamente dedicado a los Archivos Judiciales, el RD 937/2003, de 18 de julio, de modernización de los archivos judiciales, en su Art. 7 distingue entre el interés que puedan tener en la documentación quienes hayan sido parte en el procedimiento y aquellos que por otras razones soliciten la vista de documentaciones judiciales. En este caso, el párrafo segundo del punto segundo del Art. 7 señala que sólo será concedido el acceso cuando el procedimiento hubiese concluido y

exclusivamente en los supuestos previstos en el Art. 11. 2 de la Ley Orgánica 15/1999, de Protección de Datos de Carácter Personal, o cuando cualquier interesado hubiera prestado su consentimiento a dicho acceso. Por otro lado, hay que indicar que la jurisdicción ordinaria distingue entre procedimientos con posibles efectos jurídicos al tiempo de la consulta, los cuales se mantienen en los archivos judiciales, y aquellos que por el tiempo transcurrido desde que se dictó el auto de archivo definitivo pasan a ser controlados por los archivos históricos de las distintas comunidades autónomas donde éstos órganos ejerzan su jurisdicción.

Otro campo sensible para el derecho al acceso de la documentación, o así se he creído hasta hace pocas fechas, es el de los archivos militares. Sin entrar en profundidad en el sistema archivístico del Ministerio de Defensa cabría señalar que la actual norma reguladora de los archivos militares es el Real Decreto 2598/1998, de 4 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de Archivos militares. En el Título II de este reglamento se determina el sistema archivístico de la Defensa, definido como “conjunto de organismos que estructuran, conservan, controlan y tratan la documentación producida y conservada por la Administración militar en cada una de sus etapas” (Art. 16).

A su vez, este sistema se divide en diferentes subsistemas archivísticos: Subsistema archivístico del Ejército de Tierra, Subsistema archivístico de la Armada, Subsistema archivístico del Ejército del Aire, y Subsistema archivístico del Órgano Central, que abarca todos los organismos dependientes del Ministerio de Defensa no incluidos en alguno de los subsistemas anteriores (Art. 17.3).

Por su parte, estos subsistemas se estructuran en diferentes archivos, los cuales de conformidad con el Art. 18 del reglamento pueden ser denominados:

- Archivos de gestión de las propias oficinas productoras de los documentos, en los que se reúne la documentación en trámite o sometida a continua utilización y consulta administrativa por las mismas oficinas.
- Archivos Centrales, en los que se agrupan los documentos transferidos por los distintos archivos de gestión de las unidades, centros y organismos (UCO), una vez finalizado su trámite y cuando su consulta administrativa no es continua. En

ellos la documentación deberá permanecer al menos cinco años

- Archivos Intermedios, a los que se trasfiere la documentación desde los archivos centrales cuando su consulta por los organismos productores se hace esporádica y en los que permanecen hasta su eliminación o transferencias a un archivo histórico.

- Archivos Históricos, en los que se alberga documentación de más de 20 años de antigüedad que se conserva por no haber pasado el dictamen de eliminación por parte de la Comisión Calificadora de Documentos de Defensa.

- y una excepción: El Real Instituto y Observatorio de la Armada, el Instituto Hidrográfico e la Marina y el servicio Geográfico del Ejército, podrán contar en su seno con unos archivos científicos para depositar la documentación que produzcan, en las etapas de archivo central, intermedio e histórico.

El sistema establecido es progresivo, como sucede en el resto de la administración, los archivos de gestión son coordinados y controlados por diferentes archivos centrales, siendo a su vez éstos coordinados y controlados por los archivos intermedios en lo que puede ser entendido como un proceso de descompresión de la documentación desde el valor administrativo hacia en mero interés histórico, momento en el cual quedará depositados en los archivos históricos⁷.

Los criterios de accesibilidad se contienen en el Art. 64 de este Reglamento. Señala este artículo el principio general de libre acceso a la documentación aunque condicionado a las limitaciones impuestas en el Art. 37 de la Ley 30/1992, y Art. 57 de la Ley 16/1985, de 25 de enero, de Patrimonio Histórico Español. Si de manera general se ha hablado en este trabajo de límites al derecho al acceso a la documentación, en un campo tan sensible como es el de la defensa estas normas se aplican con mayor rigurosidad para hacer compatible este derecho con el también reconocido a todo ciudadano a la intimidad, o el de la comunidad a preservar el interés público o su defensa. Con todo, los archivos históricos militares mantienen un mismo criterio de accesibilidad que el marcado en otros archivos históricos pertenecientes a otras ramas de la administración con la única diferencia de la mayor abundancia de materiales clasificados.

Extrañamente, la documentación producida por la jurisdicción militar se encuentra excluida de tanto de la normativa jurídica como de la militar. En primer lugar por que Disposición adicional sexta del RD 937/2003, de 18 de julio, de modernización de los archivos judiciales, se indica que no será de aplicación lo dispuesto en este Real Decreto a los archivos de los juzgados togados y tribunales militares, que se registrarán por su norma específica, y por que el Reglamento de Archivos Militares, RD 2598/1998, a pesar de señalar en su Art. 1 que “El presente reglamento se aplicará a todos los archivos militares, así como a los servicios técnicos o docentes relacionados con ellos o con actividades que competen a la Administración militar en la protección de su patrimonio documental”, en la disposición Adicional Tercera indica que “El presente reglamento no será de aplicación a los Archivos y Tribunales Militares, sin perjuicio del estudio que se lleve a efecto para la adaptación de los principios del presente reglamento a dichos archivos”. Es decir, ambos reglamentos excluyen de su ámbito de aplicación el material judicial militar, aunque en sendas disposiciones adicionales se infiera la necesidad de una regulación específica de esta documentación; regulación hoy inexistente y que ha obligado a los gestores de estos fondos a acudir directamente a la Ley de Patrimonio Histórico Español en busca de amparo legal a la hora de poder determinar que documentos encuentran limitados su acceso y cuales no.

Por último se va hacer una breve referencia a la mal llamada Ley de Memoria Histórica, cuya denominación real es Ley 52/2007, de 26 de diciembre, por la que se reconocen y amplían derechos y se establecen medidas a favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la guerra civil y la dictadura. La referida ley, después de declarar la ilegitimidad de tribunales, jurados y otros órganos penales y administrativos constituidos para imponer condenas y sanciones por motivos políticos, ideológicos o religiosos, tras declarar reparaciones y reconocimientos personales a los que sufrieron estas sanciones, y tras regular la retirada de símbolos y monumentos públicos “conmemorativas de exaltación, personal o colectiva, de la sublevación militar, de la Guerra Civil y de la represión de la Dictadura”, se adentra en el mundo archivístico al acordar, en su Art. 20, la creación del Centro Documental de la Memoria Histórica y el Archivo General de la Guerra Civil.

Con todo, el artículo más destacado en relación al tema objeto de este trabajo es el Art. 22 en el que se vuelve a hacer una mención expresa al derecho de acceso a los fondos contenidos en archivos públicos o privados. Dice este artículo que: “A los efectos de lo previsto en esta ley, se garantiza el derecho de acceso a los fondos documentales depositados en los archivos públicos y la obtención de copias que se soliciten”. Como se puede observa este artículo no impone limites de accesibilidad alguno a la consulta documental, pero ¿cambia en algo este mandato el contenido de la legislación vigente? Desde mi punto de vista no, en primer lugar porque el libre acceso invocado no es un libre acceso a la investigación histórica, sino simplemente “a los efectos de lo previsto en esta ley...” que no es otro que conseguir declaraciones de reparación y reconocimiento personal a quienes durante la guerra civil y la Dictadura padecieron los efectos de las resoluciones “declaradas ilegítimas” (Art. 4.1), efecto que sólo puede ser requerido por “las personas afectadas y, en caso que las mismas hubiesen fallecido, el cónyuge o persona ligada por análoga relación de afectividad, sus ascendientes, descendientes y sus colaterales hasta el segundo grado” (Art. 4.2) o las instituciones públicas de personas que carecieren de cónyuge o familiares que “hubiesen desempeñado cargo o actividad relevante en la misma” (Art. 4.3). Es decir, quedarían privados del libre acceso cualquier investigador, salvo en el caso de reunir las condiciones anteriormente señaladas de ser pariente hasta el segundo grado del investigado.

Tampoco debe plantear problemas de acomodo este precepto con los límites establecidos en la Ley de Patrimonio Histórico toda vez que de acuerdo con esta norma, actualmente son revisables, sin cortapisas, la documentación anterior a 1958, si se desconoce la muerte de la persona objeto de reparación, o anteriores a 1983 en el caso de que sea conocido su fallecimiento, además de que el acceso es libre, sin plazos, para los titulares de estos derechos vivos en la actualidad, conforme también marca el Art. 57.1c de la Ley 16/1985. Ni tan siquiera los familiares de las personas fallecidas “en defensa de la democracia” durante el periodo 1 de enero de 1968 y 6 de octubre de 1977”, a quienes está dedicado el Art. 10 de la Ley de Memoria (Art. 10) requerirían de este mandato del Art. 22 para tener acceso libre a la documentación de sus parientes, pues éste lo tenían ya conferido de acuerdo con la Ley de

Patrimonio Histórico pues el Art. 10 de la Ley de Memoria habla expresamente de fallecidos y no de simples represaliados, con lo cual no tendrían encaje en este artículo aquellas víctimas no fallecidas como consecuencia de la represión en ese periodo concreto.

Por último, hay que tener en cuenta también que la disposición derogatoria de la Ley de Memoria no hace referencia alguna a las normas archivísticas aquí comentadas, las cuales se mantienen por esta razón en vigor. La obsesión del legislador ha sido derogar expresamente normas dictadas durante el gobierno del General Franco que ya estaban realmente derogadas, en un intento, más testimonial que práctico, de hacer visible “su queja” ante el aparato normativo en vigor durante los años en que el General se mantuvo en el poder. Por todas estas razones, esta ley, que en otros aspectos de su articulado es más testimonial que práctica, en materia archivística no aporta nada nuevo que varíe sustancialmente los plazos de accesibilidad marcados en otras normas más específicas que regulan esta materia.

ANEXO

NORMATIVA AUTONÓMICA SOBRE ARCHIVOS

Ley 7/1990, de 3 de julio, de Patrimonio Cultural Vasco.

Ley 6/1985, de 26 de abril, de *archivos*, modificada por la Ley 8/1989, de 5 de junio, de Cataluña.

Ley 8/1995, de 30 de octubre, del patrimonio cultural de Galicia.

Ley 3/1984, de 9 de enero, de Archivos, de Andalucía.

Ley 3/2005, de 15 de julio, de Archivos, de la Comunidad Valenciana.

Ley 4/1994, de 24 de mayo, por la que se regulan los Archivos y el Patrimonio Documental de la Rioja.

Ley 6/1990, de 11 de abril, de Archivos y Patrimonio Documental de la región de Murcia.

Ley 6/1986, de 28 de noviembre, de Archivos de Aragón.

Ley 3/1990, de 22 de febrero, de Patrimonio Documental y Archivos de Canarias.

Ley 4/1993, de 21 de abril, de Archivos y Patrimonio Documental de la Comunidad de Madrid.

Ley 6/1991, de 19 de abril, de Archivos y del Patrimonio Documental de Castilla y León.

Ley 6/1998, de 28 de noviembre, de Archivos de Aragón.

Ley 15/2006, de 17 de octubre, de Archivo y Patrimonio Documental de la Comunidad Autónoma de Baleares.

Ley 12/2007, de 4 de abril, de Archivos y documentos de Navarra.

Ley 2/2007, de 12 de abril, de Archivos y Patrimonio Documental de Extremadura.

NOTAS

¹ V.V.A.A. *administrativo*. Madrid, Ediciones Francis Lefebvre, 2007, 9.

² Entre otros, García Pérez, María Sandra, “La legislación española y el derecho de acceso a la documentación de los archivos públicos”. *Temaria, revistas digitales de biblioteconomía y documentación*, 8 (2005); Meseguer Yebra, Joaquín, *El derecho de acceso a los documentos administrativos y su tutela*. Bosch, 2000. Del mismo autor *El derecho de acceso a los documentos administrativos y su tutela*. Gómez Loeches, Luis, “El acceso a la documentación en las actuaciones judiciales”, en *FESABIB 98, VI jornadas Españolas de Documentación*. Del mismo autor “El expurgo en archivos judiciales”, en *III Jornadas de Castilla La-Mancha sobre investigación en Archivos: La Administración de Justicia en la Historia de España*. Archivo Histórico Provincial de Guadalajara y Consejería de Cultura de la Junta de CC. de Castilla La-Mancha. Noviembre, 1997. Álvarez Cienfuegos, José María, “La informatización de los Archivos Judiciales”, en *Actas de las VI Jornadas de Archivos Aragoneses*. Diputación General de Aragón. Departamento de Educación y Cultura. Zaragoza, 1996; Seoane Prado, Javier, “El acceso en los archivos judiciales”, en *Actas de las VI Jornadas de Archivos Aragoneses: situación y perspectivas de los archivos de la Administración de Justicia*. Zaragoza, Diputación General de Aragón, Departamento de Educación y Cultura, 1996.

³ Artículo 234. 1. Los secretarios y funcionarios competentes de la Oficina judicial facilitarán a los interesados cuanta información soliciten sobre el estado de las actuaciones judiciales, que podrán examinar y conocer, salvo que sean o hubieren sido declaradas secretas conforme a la ley. También expedirán los testimonios en los términos previstos en esta Ley.

2. Asimismo las partes y cualquier persona que acredite un interés legítimo tendrán derecho a obtener copias simples de escritos y documentos que consten en los autos, no declarados secretos ni reservados.

Artículo 235. Los interesados tendrán acceso a los libros, archivos y registros judiciales que no tengan carácter reservado, mediante las formas de exhibición, testimonio o certificación que establezca la Ley.

⁴ Roldán Navarra, Marcelo, *El estatuto jurídico del militar y los derechos fundamentales: el artículo 18.1*

de la Constitución en el ámbito castrense. SIN PUBLICAR, 2005, 99-100.

⁵ Carrillo, Marc, *El derecho a no ser molestado*. Aranzadi, 2003.

⁶ *Nueva Enciclopedia Jurídica*. Madrid, Silex.

⁷ Para un estudio general del sistema archivístico del Ministerio de Defensa vid. Ramírez, Rocio de los Reyes, "Los archivos militares y su sistema archivístico". Enero-febrero, Sevilla, Fundación El Monte y Universidad Pablo de Olavide, 2005.