



Procedimiento para la realización de informes de acceso.

Luis Casado de Otaola
del Cuerpo Facultativo de Archiveros del Estado

Carácter dinámico de los límites al derecho de acceso

- Tendemos a considerar el acceso en términos absolutos: los contenidos "son accesibles" o bien "no son accesibles"

- Sin embargo, casi siempre, los motivos jurídicos (o de otro tipo) de restricción al acceso no operan como prohibiciones absolutas, sino como límites

- Esos límites, como veremos, no siempre tienen el mismo efecto en todos los casos, ni para todas las personas



Carácter dinámico de los límites al derecho de acceso

“Es lo que dice el Zen: todo depende del Cómo, del Dónde, del Cuándo y del Quién”

- Dónde: la fase y tipo de archivo determina en parte el Cómo (qué normativa de acceso se aplica)
- El Qué: la naturaleza o tipo de información solicitada también puede determinar qué normativa sectorial sobre acceso se aplique
- El Quién: la relación del solicitante con la información solicitada puede resultar en diferentes gradaciones de su derecho de acceso (titular de los datos, heredero directo del titular, tercero afectado... etc)
- El Cuándo (aplicación de los plazos previstos en art. 57 L.16/1985)
- El Porqué: la motivación no es obligatoria, pero puede ser tenida en cuenta para resolver

El Dónde y el Cómo Fases del sistema de archivos y normativa aplicable

La regulación unitaria del acceso a la información administrativa es una vieja aspiración del colectivo de archiveros

La Ley de Transparencia fue saludada como una ocasión para lograr esa aspiración.

Sin embargo, ha tenido el efecto de fragmentar el procedimiento de acceso según la fase del Sistema de Archivos en que se encuentren los documentos, por aplicación de sus disposiciones contenidas en:

Título I, Cap. II derecho de acceso a la información pública y del procedimiento para su ejercicio (art.17-24)

Disposición adicional 1ª: aplicación supletoria a "materias que tengan previsto un régimen jurídico específico de acceso a la información"



El Dónde y el Cómo Fases del sistema de archivos y normativa aplicable

Ley de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno: Disposición adicional 1ª: aplicación supletoria a "**materias que tengan previsto un régimen jurídico específico de acceso a la información**", entre ellas...:

- acceso a la información ambiental
- acceso a la información destinada a la reutilización

- Ley 27/2006, de 18 de julio, por la que se regulan los derechos de acceso a la información, de participación pública y de acceso a la justicia en materia de medio ambiente (incorpora las Directivas 2003/4/CE y 2003/35/CE).
- Ley 37/2007, de 16 de noviembre, sobre reutilización de la información del sector público

¿Y los archivos?

El Dónde y el Cómo Fases del sistema de archivos y normativa aplicable

- Ley de Transparencia...; Disposición adicional 1ª:

¿Tienen los archivos públicos previsto un "régimen jurídico específico de acceso a la información"?

→ Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español, art.16

Desarrollada por

→ Real Decreto 1708/2011, de 18 de noviembre, por el que se establece el Sistema Español de Archivos y se regula el Sistema de Archivos de la Administración General del Estado y de sus Organismos Públicos **y su régimen de acceso (Capítulo IV)**

¿Este régimen específico es aplicable a todos los archivos?

→ "Acceso a la información obrante en archivos del Estado **que no tengan la condición de oficina o de gestión**"

Interpretación de la Abogacía del Estado: **informe 3/15 (R-162/2015) sobre el acceso al archivo central del Ministerio de Empleo y Seguridad Social**
http://www.consejodetransparencia.es/dam/jcr:0a78ed16-64a8-4bbf-8fb1-9f94b5374f3f/1INFORME_AE_registro_central_meyss.pdf

El Dónde y el Cómo - Fase del sistema de archivos y normativa aplicable

Regulación	Tramitación	Sistema de archivos
Título I, Cap. II derecho de acceso a la información pública y del procedimiento para su ejercicio (art.17-24)	Ley de Transparencia	Información pública en Archivos de oficina o de gestión (y otros recurso informativos que no sean archivos)
Disposición adicional 1ª: aplicación supletoria a "materias que tengan previsto un régimen jurídico específico de acceso a la información", entre ellas:		
... Acceso a la información obrante en archivos del Estado que no tengan la condición de oficina o de gestión	Real Decreto 1708/2011, de 18 de noviembre, por el que se establece el Sistema Español de Archivos y se regula el Sistema de Archivos de la Administración General del Estado y de sus Organismos Públicos y su régimen de acceso, cap.IV	Archivos del Estado que no tengan la consideración de archivos de oficina o de gestión (es decir, fase de archivo central en adelante)
	Id, disposición adicional sexta: reglas específicas de acceso, siempre que resulten más favorables	"Archivos históricos de titularidad y gestión estatal"

El Dónde y el Cómo - Fase del sistema de archivos y normativa aplicable



El Dónde y el Cómo - Fase del sistema de archivos y normativa aplicable



El acceso a la información pública según la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno y según el RD 1708/2011, de 18 de noviembre (desarrolla art.57 de la Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico España, sobre acceso a los archivos): semejanzas y diferencias



El Qué: Excepcionalidad de la restricción al libre acceso a la información pública

En lo que concierne a la información pública, el libre acceso es la norma, la restricción la excepción

(Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno)

- Las restricciones se ceñirán a los límites previstos en los artículos 14-15 de la Ley 19/2013 o en otra norma con rango de Ley
- En tales casos, además, la limitación debe establecerse de forma justificada, ponderada y proporcionada al caso concreto (artículos 14.2, 15.3, 20.2).

El Qué: límites al derecho de acceso a la información pública

- artículo 14 Ley de Transparencias: ..."el acceso podrá ser limitado cuando acceder a la información suponga un perjuicio para...":
 - a) La seguridad nacional.
 - b) La defensa.
 - c) Las relaciones exteriores.
 - d) La seguridad pública
 - e) La prevención, investigación y sanción de los ilícitos penales, administrativos o disciplinarios.
 - f) La igualdad de las partes en los procesos judiciales y la tutela judicial efectiva.
 - g) Las Funciones administrativas de vigilancia, inspección y control.
 - h) Los intereses económicos y comerciales.
 - i) La política económica y monetaria.
 - j) El secreto profesional y la propiedad intelectual e industrial
 - k) La garantía de confidencialidad o el secreto requerido en procesos de toma de decisión
 - l) La protección del medio ambiente
- artículo 15, dedicado íntegramente a la "Protección de datos personales".

Criterios para la aplicación de límites (Ley de Transparencia)

- Consejo de Transparencia y Buen Gobierno: CRITERIO 2/2015: Aplicación de los límites al derecho de acceso a la información

http://www.consejodetransparencia.es/dam/jcr:77d11404-2f9a-45e6-be70-d6c96409acd5/C2_2015_limites_derecho_de_informacion.pdf

Límites Artículo 14:

... a diferencia de los relativos a la protección de datos de carácter personal (art.15) no se aplican directamente, sino que... "podrán" ser aplicados (art.14.1)

Es decir, los límites **no operan ni automáticamente a favor de la denegación ni absolutamente en razón de los contenidos.**

La invocación de motivos de interés público para limitar el acceso... debe estar ligada a la protección concreta de un interés racional y legítimo

... deberá analizarse si al estimación de la petición de información supone un perjuicio (*test del daño*) **concreto, definido y evaluable**. Este, además, no podrá afectar o ser relevante para un determinado ámbito material, porque de lo contrario se estaría excluyendo un bloque completo de información.

... Es necesaria una aplicación justificada y proporcionada, atendiendo a la circunstancia del caso concreto y siempre que no exista un interés que justifique la publicidad o el acceso (*test del interés público*)

Criterios para la aplicación de límites (RD 1708/2011, de 18 de noviembre Sistema Archivos AGE y régimen de Acceso)

Artículo 27. Solicitud de consulta de documentos de acceso restringido por razones de seguridad y defensa del Estado.

1. Los **documentos clasificados de conformidad con lo previsto en la normativa sobre secretos oficiales del Estado** estarán excluidos de la consulta pública, sin que pueda concederse autorización para el acceso en tanto no recaiga una decisión de desclasificación por el órgano competente para realizarla.

2. Cuando la solicitud de consulta se refiera a **documentos o series documentales que incorporen marcas de reserva o confidencialidad**, el órgano competente para resolver remitirá la solicitud a su superior jerárquico o, según lo que establezcan las normas de organización de los respectivos Departamentos Ministeriales y entidades de Derecho Público, al órgano que realizó la declaración de reserva o confidencialidad, para que decidan sobre la concesión de autorización de la consulta.



Criterios para la aplicación de límites:
seguridad y defensa del Estado; secretos
oficiales

Resolución de la Ministra de Defensa, de
20/09/2018, por la que se autoriza con
carácter general la consulta pública de la
documentación del Archivo General de
Ávila anterior a 1968...

En la actualidad, el libre acceso a una parte importante de la documentación anterior al año 1968 que se custodia en los archivos históricos militares no constituye ningún riesgo real para los intereses públicos.

Protección de datos personales (LOPD)

Consejo de Transparencia y Buen Gobierno: CRITERIO 2/2015: Aplicación de los límites al derecho de acceso a la información

http://www.consejodetransparencia.es/dam/jcr:77d11404-2f9a-45e6-be70-d6c96409acd5/C2_2015_limites_derecho_de_informacion.pdf

Ley de Transparencia, Artículo 15 (Protección de datos personales)

RD 1708/2011, de 18 de noviembre, por el que se... regula el Sistema de Archivos de la Administración General del Estado... y su régimen de acceso, Artículo 28. Solicitud de consulta de documentos de acceso restringido por contener datos personales

El Quién

- **Titular de los datos** (derecho de acceso / derechos ARCO LOPD)
- acceso por parte de quienes tengan la condición de **interesados en un procedimiento administrativo** en curso a los documentos que se integren en el mismo, que se regirá por la normativa del correspondiente procedimiento (L. Transparencia; Disposición adicional primera, 1).
- **Parientes / herederos** del titular de datos fallecido
- **Terceras personas** con derechos e intereses que puedan verse afectados por el acceso a la información" (art. 19.3 L. Transparencia) → Alegaciones
- **Investigadores** que motiven el acceso en una finalidad histórica, científica o estadística (acceso privilegiado a datos personales no especialmente protegidos)
- "Todas las personas"

Informes de acceso: elementos de una resolución administrativa

Antecedentes de hecho:

- **Quién** solicita acceso a la información
- **Qué** información solicita; a qué otras personas o intereses afecta
- **¿Por qué?:** motivación del acceso (no es necesaria; pero puede ser tenida en cuenta en la resolución)
- Fondos existentes / localizados (o no) sobre lo solicitado;
- Otras actuaciones y trámites practicados
- Intereses de terceros identificados

Antecedentes de derecho: Leyes y otras normas

- Invocadas por el solicitante de forma explícita;
- Reguladoras del acceso a la información en el centro de archivo;
- Otras normas aplicables en razón del tipo de información solicitada



Informes de acceso: otros elementos de una resolución administrativa

Formalización del acceso:

- Total o parcial
- Cuándo;
- En qué formato

Recursos que caben contra la resolución adoptada:

- Recursos administrativos (en su caso)
- con carácter potestativo y previo a la impugnación en vía contencioso-administrativa, mediante reclamación ante el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno
- directamente ante la **Jurisdicción Contencioso-Administrativa**

Resoluciones: necesidad de motivación

Sentido de la resolución	Motivación
Si la información ya hubiera sido publicada, la resolución puede limitarse a indicar al solicitante cómo acceder (artículo 22.3)	No
Positivas en ausencia de oposición de terceros	No
Positivas, habiéndose producido oposición de terceros	Sí
Parcialmente positivas: se concede acceso parcial a la información (artículos 15.4 y 16), o bien se concede el acceso a través de una modalidad distinta a la solicitada (artículo 22.1)	Sí
Denegatorias (caso habitual)	Sí
Denegatorias, caso especial en el que la mera indicación de la existencia o no de la información supusiera la vulneración de alguno de los límites al acceso (Art.20.3)	"se indicará esta circunstancia al desestimarse la solicitud"

Resoluciones

Ejemplos de resoluciones total o parcialmente denegatorias basadas en límites art.14 Ley de Transparencia (obligación de publicidad art. 14.3) en Portal de Transparencia:

<http://transparencia.gob.es/transparencia/Home/index/Derecho-de-acceso-a-la-informacion-publica/ResolucionesDenegatorias.html>

Ejemplos de reclamaciones contra resoluciones total o parcialmente denegatorias ante el Consejo de Transparencia (art.23.1 y 24):

http://www.consejodetransparencia.es/ct_Home/Actividad/Resoluciones/resoluciones_AGE.html