

INFORME DE ASESORÍA JURÍDICA V-108/2015

MATERIA: Aplicación de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno al Archivo Municipal.

ASUNTO: Solicitud de Informe jurídico sobre diversas cuestiones en relación con la aplicación de la Ley 19/2013 al Archivo Municipal

FECHA DE EMISIÓN: 24 de febrero de 2.016.

PETICIONARIO: La Archivera Municipal con el Vº Bº del Director de la Concejalía de Hacienda, Patrimonio, Régimen Interior y Contratación.

De conformidad con lo establecido en los artículos 129 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local y 233 del vigente Reglamento Orgánico Municipal, se emite el presente informe sobre el asunto arriba referenciado.

ANTECEDENTES

Se solicita a esta Asesoría Jurídica, por la referida Concejalía que se emita informe jurídico sobre el antedicho asunto.

LEGISLACIÓN APLICABLE

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

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

Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local.

Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, en vigor a partir del 2 de octubre de 2.016.

Reglamento Orgánico Municipal del Ayuntamiento de Móstoles.

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Examinada la documentación remitida, que consiste en el escrito en el que se contienen las cuestiones sobre las que se solicita Informe jurídico, se realizan las siguientes consideraciones jurídicas:

Previa. La Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno dedica su capítulo 3º al derecho de acceso a la información pública. Define la información pública como "los contenidos o documentos, cualquiera que sea su formato o soporte, que obren en poder de alguno de los sujetos incluidos en el ámbito de aplicación de este título y que hayan sido elaborados o adquiridos en el ejercicio de sus funciones" (art. 13). Es decir, el acceso a los documentos contenidos en los archivos, sean de la época y el carácter que sean, se ha de realizar según el procedimiento que marca esta Ley, que incluye la solicitud por escrito, el

registro, la ponderación de los límites en su caso y resolución. Esto, supone que el procedimiento actual de solicitud de acceso a los documentos en la mayoría de los archivos municipales deberá cambiar. Pero también la formalización práctica de este acceso se va a ver afectada, entre otras cuestiones por la posibilidad que la norma contempla de ofrecer acceso parcial o anonimizado.

Primera. La importancia del documento de archivo en la definición del objeto del derecho de acceso a la información pública. Es posible que exista cierta indeterminación en torno al objeto que debería tener el derecho de acceso a la información pública y también cierto prejuicio respecto al concepto de documento de archivo, de ahí que se prefiera hablar de “acceso a la información pública”, entendiendo que este concepto es mucho más amplio. En este sentido se ha pronunciado, por ejemplo, Manuel Sánchez de Diego (2008, p. 13): [...] la referencia al acceso a información pública es, a nuestro juicio, más correcto pues implica que el ciudadano recibe aquel mensaje que tiene un sentido para él. El acceso a un documento o, incluso a un archivo puede suponer una acción fallida, cuando se obtienen datos sin sentido o cuando accediendo al archivo se desconoce la forma de obtener la información que se desea. Pese a que en principio se da acceso, en realidad no se cumple el derecho de acceso a la información pública. Por eso, cuando nos referimos al derecho de acceso a la información pública, lo hacemos con el convencimiento de que las personas tienen derecho no sólo a acceder a los documentos, o a los archivos, sino, en general, a la información pública, a la información en poder de la Administración Pública, incluso a aquella que se obtenga del tratamiento de los documentos en poder de la Administración. La finalidad del derecho de acceso no debería ser tanto, que las instituciones respondan a cualquier tipo de pregunta, como que nos faciliten la información con la que cuentan, lo cual implica que dicha información tiene que existir previamente, que no ha sido eliminada y que se puede recuperar.

Como ha señalado Laura Millar (2003, p. 1), cuando los ciudadanos reclaman acceder a la información pública no esperan que un funcionario se la facilite verbalmente sino recibir la información elaborada o adquirida por las instituciones públicas en el ejercicio de sus funciones, “los documentos originales, la evidencia de decisiones y acciones”: documentos de archivo. De hecho, éste es el objeto del derecho de acceso que suele delimitar la legislación internacional y, por ello, hablan de records en Estados Unidos, de documents administratifs en Francia o MEI, II, Vol. 3, nº 5, pág. 156 –como en el caso del Convenio de Tromsø del Consejo de Europa de 18 de junio de 2009- de documentos públicos u oficiales. ¿Qué es lo que hace especiales a estos documentos? Como ha señalado Jordi Serra (2008, pp. 19-20), “cuando un documento ha sido creado o recibido por una organización en el desarrollo de sus actividades, este documento adquiere, tanto para dicha organización como para quienes participan de esas actividades, un valor probatorio de su realización”. Es decir, que es evidencia de sus acciones, a efectos de responsabilidad y memoria. Y este valor probatorio o evidencial de los documentos de archivo se fundamenta, como señala la norma ISO 15.489, en cuatro requisitos o cualidades que han de cumplir desde el momento de su creación (AENOR, 2006):

Autenticidad. Un documento auténtico es aquél del que se puede probar: que es lo que afirma ser; que ha sido creado o enviado por la persona que de la cual se

afirma que lo ha creado o enviado; y que ha sido creado o enviado en el momento que se afirma.

Fiabilidad. Un documento fiable es aquél cuyo contenido puede ser considerado una representación completa y precisa de las operaciones, las actividades o los hechos de los que da testimonio.

Integridad. La integridad de un documento hace referencia a su carácter completo e inalterado. Es necesario que un documento esté protegido contra modificaciones no autorizadas.

Disponibilidad. Un documento disponible es aquel que puede ser localizado, recuperado, presentado e interpretado. En resumen, citando de nuevo a Millar (2003, p. 1): En última instancia, el éxito de la legislación de acceso se basa firmemente en la capacidad de los gobiernos para crear y mantener -y de los ciudadanos para buscar y obtener- documentos administrativos fiables, fidedignos y precisos. Acceder a la "información" significa en realidad acceder a los "documentos de archivo": a las decisiones documentadas del gobierno y la evidencia que apoya y sustenta el trabajo del sector público. Sin una gestión eficaz de los documentos administrativos, entonces, no es posible proporcionar un acceso de calidad a una información fiable y útil.

Segunda. Sobre el principio de transparencia. Aunque el principio de transparencia administrativa ya apareciera implícito en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, cuando en su art. 15 proclama que «la sociedad tiene el derecho de pedir cuentas de todo agente público de su administración», lo cierto es que la efectividad del derecho de petición tal y como aparecía reconocido en la Declaración precisaba de la previa articulación de unos mecanismos que hiciesen posible a los ciudadanos conocer cuál había sido el sentido de la actuación del agente público, a fin de poder valorar el acierto y la idoneidad de tal actuación y, en su caso, pedir cuentas a la Administración. Unos mecanismos de acceso y control que no se han articulado hasta fechas muy recientes, por lo que dicho principio de transparencia no ha tenido efectividad real hasta hace poco tiempo.

El principio de transparencia administrativa es vinculado por bastantes autores (Debbasch, Rivero) a los denominados derechos ciudadanos de tercera generación, de reciente configuración y positivación, e incluso es señalado por algunos como un hito del proceso evolutivo que lleva desde la democracia representativa, que asigna al Parlamento el monopolio en el control de la Administración, hacia la democracia participativa, en la que es la ciudadanía quien ostenta el protagonismo del control administrativo.

Señala la profesora Rams Ramos que "a las clásicas garantías que establece el derecho administrativo, se viene a sumar el principio de transparencia, como sistema de control por los ciudadanos de la legalidad y de la correcta actuación de la Administración, de tal forma que, como tal mecanismo de garantía, resulta consustancial a un Estado social y democrático de derecho como es el nuestro".

Tercera. El derecho de acceso a los archivos y registros administrativos y sus límites. El principio de transparencia encuentra su sustento fundamental en el art. 23 de la Constitución Española que consagra el derecho de participación ciudadana en los asuntos públicos y se articula instrumentalmente en el art. 105.b) de la Carta Magna, que reconoce el derecho de los ciudadanos a acceder 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 este respecto, la Sentencia del Tribunal Supremo de 14-11-2000 (RJ 2001, 425), Ponente D. Juan Antonio Xiol Ríos, en su Fundamento Jurídico Quinto señala que: «El derecho de acceso a los registros y documentos administrativos constituye un derecho de los ciudadanos de los llamados de la tercera generación. Está enraizado en el principio de transparencia administrativa, el cual responde a una nueva estructuración de las relaciones entre la Administración y los ciudadanos».

Un derecho de acceso cuyo desarrollo normativo se ha articulado especialmente en torno al art. 37 de la Ley 30/1992 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que recientemente se ha complementado con la Ley de transparencia y acceso de los ciudadanos a la Información pública que regula el derecho de acceso a la información, trasladando al ordenamiento español los principios asentados por el Consejo de Europa en el Convenio para el Acceso a Documentos Oficiales de 2008. No obstante, pese a haber sido objeto de concreción mediante su desarrollo normativo en el art. 37 de la Ley 30/1992, esta misma Sentencia del Tribunal Supremo precisa que el derecho constitucionalmente reconocido en el art. 105.b) dispone de un núcleo esencial indisponible que no puede quedar condicionado ni limitado por su normativa de desarrollo, ni por las interpretaciones que de la misma se puedan realizar:

«Resulta, pues, evidente, que, en aplicación directa de la norma constitucional, este derecho exige, con el fin de respetar su núcleo esencial integrado por el haz de facultades que lo hacen reconocible y la efectividad de los intereses del administrado a que responde, que se haga en un grado razonable asequible a los particulares, superando las limitaciones derivadas de su posición de inferioridad material frente a los poderes públicos, el adquirir conocimiento de los datos y documentos que puedan legítimamente interesarles, sin otras limitaciones que las que el propio precepto constitucional contempla («en lo que afecte a la seguridad y defensa del Estado, la averiguación de los delitos y la intimidad de las personas») y las derivadas de las normas generales de procedimiento y de los principios de proporcionalidad, racionalidad y buena fe a que debe sujetarse el ejercicio de todo derecho.».

Para establecer una limitación en el acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos, en la medida en que contradice un derecho constitucionalmente garantizado, no bastará con una mera referencia a alguna de las excepciones contenidas en el propio artículo 105.b) de la Constitución -la seguridad y defensa del estado, la averiguación de los delitos y la intimidad de las personas- o con citar cualquiera de las salvedades contenidas en el art. 37 de la Ley 30/1992, sino que habrá que acreditar fehacientemente la necesidad de imponer tales limitaciones acreditando que es la única forma de salvaguardar unos derechos e intereses generales cuya protección, por mandato legal y constitucional, se eleva por encima de la que

corresponde al propio derecho de acceso. Dicho de otro modo, la aplicación de los límites al derecho de acceso debe hacerse con un criterio restrictivo, siempre de forma motivada y tratando en la medida de lo posible de preservar al máximo el ejercicio por la ciudadanía del derecho de acceso y el principio de transparencia en la actuación administrativa.

Cuarta. De la condición de interesado como presupuesto de legitimidad para el acceso a la información. Con frecuencia la Administración, para justificar su negativa a permitir el acceso de los ciudadanos a determinada información, argumenta que los mismos carecen de la condición de interesados al no haber acreditado en ningún momento ser titulares de ningún derecho o interés legítimo que pudiera verse afectado por la resolución adoptada en el procedimiento administrativo en el que figura la información interesada.

Por lo que se refiere a nuestro país, el principio general que se consagra en el apartado 1 del art. 37 es equiparable con el de otras legislaciones de nuestro entorno, por cuanto establece que «los ciudadanos tienen derecho a acceder a los registros y documentos administrativos». De este principio nos interesa destacar que atribuye el derecho de acceso a los ciudadanos sin exigencia de ningún tipo de legitimación especial para su ejercicio. Es decir, de conformidad con el art. 37.1 el derecho de acceso puede ser ejercido por cualquier ciudadano sin necesidad de acreditar la condición de interesado.

No obstante, el reconocimiento a los ciudadanos de este derecho de acceso general a los registros y documentos administrativos consagrado en el art. 37.1, se va a ver limitado considerablemente en los apartados 2 y 3 del mismo artículo, aunque es importante precisar que dichas limitaciones en materia de legitimación se relacionan específicamente con la naturaleza de los documentos a los que se pretende acceder. Así, el apartado 2 del art. 37 regula como supuesto especial el acceso a documentos que contengan datos referentes a la intimidad de las personas, reservando a dichas personas el ejercicio del derecho de acceso. Este supuesto puede relacionarse con la aplicación de las disposiciones contenidas en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal. En cuanto al apartado 3, la limitación en el acceso se impone exclusivamente en relación a los documentos de carácter nominativo, exigiéndose en tal caso, un interés legítimo y directo. El artículo 12 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, se muestra taxativo y concluyente al respecto:

“Todas las personas tienen derecho a acceder a la información pública, en los términos previstos en el artículo 105.b) de la Constitución Española, desarrollados por esta Ley (...)”.

Quinta. De la limitación en el acceso a los archivos y registros administrativos cuando se trata de documentos incorporados a procedimientos no terminados en la fecha de la solicitud. Del tenor del artículo 37 de la LRJPAC se deduce la necesidad de clarificar tres conceptos relacionados entre sí y que podrían condicionar el ejercicio del derecho de acceso: documento, expediente y procedimiento.

a) **Documento:** Según el art. 37.1, el derecho de acceso se podrá ejercitar únicamente sobre «registros y documentos».

Siguiendo el parecer mayoritario de la doctrina, nos inclinamos por la definición contenida en el art. 49.1 de la Ley 16/1985 de Patrimonio Histórico Español que reza así:

«1. Se entiende por documento, a los efectos de la presente Ley, 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. Se excluyen los ejemplares no originales de ediciones.»

Esta definición habría que complementarla con las referencias a los documentos en soporte electrónico contenidas en la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos.

b) **Expediente:** Según estipula el art. 37.1 de la LRJPAC el documento al que se desee acceder ha de formar parte de un «expediente».

Aunque resulta difícil diferenciar los conceptos de expediente y procedimiento, podemos acoger como especialmente válida la definición que se contiene en el art. 164 del Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, del siguiente tenor literal, que hace suya el artículo 70.1 Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, en vigor a partir del 2 de octubre de 2016:

«1. Constituye expediente el conjunto ordenado de documentos y actuaciones que sirven de antecedente y fundamento a la resolución administrativa, así como las diligencias encaminadas a ejecutarla.

2. Los expedientes se formarán mediante la agregación sucesiva de cuantos documentos, pruebas, dictámenes, decretos, acuerdos, notificaciones y demás diligencias deban integrarlos, y sus hojas útiles serán rubricadas y foliadas por los funcionarios encargados de su tramitación.»

A la vista de esta definición habría que entender que forman un expediente todos los documentos incorporados a un determinado procedimiento administrativo.

c) **Procedimiento:** según el art. 37.1 de la LRJPAC el acceso a los documentos incorporados a un expediente queda condicionado a que los mismos correspondan a procedimientos terminados en la fecha de la solicitud.

Debemos entender por procedimiento, siguiendo a la doctrina administrativa clásica, como el conjunto de actos conducentes a una resolución administrativa. Lo que a su vez nos lleva a concluir que un procedimiento habrá de entenderse “terminado” cuando se haya dictado la resolución administrativa que pone fin al mismo, sea cual sea la forma que la misma haya adoptado –expresa, presunta, convencional.-.

El hecho de que el documento cuyo acceso se pretende deba calificarse como un trámite dentro de un procedimiento general, no debe significar necesariamente un obstáculo insalvable para el ejercicio del derecho de acceso, como viene proclamando alguna jurisprudencia en relación a situaciones similares. Así, la Sentencia del TSJ de Madrid, 471/2006, de 24 de mayo, refiriéndose al derecho de acceso a un expediente de información reservada previo a un procedimiento disciplinario, afirma que «carece de sentido la alegación de que el derecho de acceso reconocido en el art. 37 de la Ley 30/1992 no es aplicable al supuesto presente por no ser la información reservada un procedimiento, ya se dijo que la Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de mayo de 1998 entendió que las que denomina diligencias informativas tienen una unidad formal constituyendo en su conjunto un procedimiento accesorio, de carácter preliminar o preparatorio, respecto del procedimiento disciplinario, cuya finalidad es depurar de manera previa, mediante las averiguaciones indispensables, si concurren indicios suficientes para la iniciación de éste».

La citada STS de 5 de mayo de 1998, en su F.J. 6.º afirma que las diligencias informativas «aun teniendo una unidad formal, constituyen en su conjunto un procedimiento accesorio, de carácter preliminar o preparatorio, respecto del procedimiento disciplinario, ya que su finalidad es depurar de manera previa, mediante las averiguaciones indispensables, si concurren indicios suficientes para la iniciación de éste, pero no decidir sobre la existencia o no de responsabilidad disciplinaria, de tal suerte que el acto que pone fin a dichas diligencias sólo tiene carácter definitivo, haciendo imposible la continuación del procedimiento, cuando acuerda el sobreseimiento, pero no cuando resuelve iniciar el procedimiento disciplinario».

De igual modo, la Sentencia del TSJ de La Rioja 35/2003, de 31 de enero hace un pronunciamiento similar en relación al pretendido derecho de acceso a un atestado policial, el cual considera como expediente a los efectos de lo previsto por el art. 37.1 LRJAP: «la Administración demandada sostiene que un atestado policial no forma parte «per se» de un expediente administrativo y por tanto no es aplicable el artículo 37 de la Ley 30/92 que establece que los ciudadanos tienen derecho al acceso de documentos que formen parte de un expediente administrativo. [...] La Sala considera que el atestado policial sí que es un expediente administrativo y así se infiere del artículo 164 del Reglamento de organización y funcionamiento de las Corporaciones Locales que establece «constituye expediente administrativo el conjunto ordenado de documentos y actuaciones que sirven de antecedente y fundamento a la resolución administrativa así como las diligencias encaminadas a ejecutarla», el atestado es un conjunto de documentos, en segundo lugar dichos documentos obran en los archivos municipales y en tercer lugar se remiten a Fiscalía y a los Juzgados, una vez que han concluido las investigaciones pertinentes» (F.J. 4.º).

Sexta. De la acreditación de la pretensión perseguida como presupuesto para el acceso a la información. No existe precepto alguno que condicione el ejercicio del derecho de acceso de los ciudadanos a la información obrante en poder de la Administración a la acreditación por los mismos, ante dicha Administración, de cuál sea la finalidad o pretensión perseguida con tal actuación, tampoco existe precepto jurídico alguno que estipule cuales serían las finalidades o pretensiones que resultarían aceptables para poder ejercitar válidamente el derecho de acceso a la información. Ello

no obstante, es evidente que si la Administración tiene conocimiento de que la finalidad o pretensión perseguida por el solicitante de la información contraviene o vulnera alguna disposición normativa en vigor, puede y debe oponerse a la misma, aunque siempre motivando de forma suficiente su resolución denegatoria con referencia expresa de la norma presuntamente afectada. Y, por supuesto, si la finalidad o pretensión fuesen delictivas, no sólo debería denegarse la solicitud, sino que además se debería dar cuenta de inmediato a las autoridades competentes. Por argumentos parecidos, debemos concluir que no resulta aceptable que se deniegue la solicitud de acceso a la información pública con el fundamento de que la finalidad perseguida podría conseguirse a través de otros mecanismos, porque corresponde al ciudadano decidir la forma más adecuada a sus intereses de alcanzar los fines pretendidos, sin que corresponda a la Administración suplir esa voluntad o alterar la misma a su arbitrio. En concordancia con lo expuesto, se pronuncia el artículo 17.3 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, explicando que:

“El solicitante no está obligado a motivar su solicitud de acceso a la información. Sin embargo, podrá exponer los motivos por los que solicita la información y que podrán ser tenidos en cuenta cuando se dicte la resolución. No obstante, la ausencia de motivación no será por sí sola causa de rechazo de la solicitud”.

Debemos por tanto concluir que no se puede condicionar o supeditar el ejercicio del derecho de acceso a la información pública a la previa acreditación ante la Administración de cuál sea la finalidad o pretensión perseguida con el ejercicio de tal derecho, ni con el fundamento de que los fines perseguidos pueden alcanzarse por otros medios.

Séptima. De la necesidad de concreción de la información solicitada. Cuestión diferente y en absoluto contradictoria con el ejercicio del derecho de acceso a la información pública es que la Administración interese del ciudadano solicitante una cierta concreción con el fin de facilitar de ese modo la identificación y determinación de la información solicitada, cuando la misma resulta imprecisa o difícil de concretar. Así, el artículo 19.2 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno establece:

“Cuando la solicitud no identifique de forma suficiente la información, se pedirá al solicitante que la concrete en un plazo de diez días, con indicación de que, en caso de no hacerlo, se le tendrá por desistido, así como de la suspensión del plazo para dictar resolución”.

Es importante señalar que uno de los pilares del buen gobierno y por ende de la Gobernanza -tal y como proclamaba el Libro Blanco de la Gobernanza Europea (Comisión Europea 2001)- es la efectiva participación ciudadana en los asuntos públicos, requisito indispensable para conseguir la necesaria corresponsabilidad en la adopción de las decisiones públicas y la consecuente confianza entre gobernantes y gobernados. Una participación ciudadana que debe garantizarse, no solo a nivel individual, como derecho de ciudadanía, sino también a nivel colectivo, como derecho de los grupos,

entidades y asociaciones que aglutinan y canalizan las aspiraciones comunes de los ciudadanos y ciudadanas.

Octava. La transparencia electrónica. La nueva Ley de Procedimiento 39/2015, de 1 de octubre, realiza las siguientes referencias directas a la transparencia en general o la Ley de transparencia en particular, todo ello sin profundizar en la regulación de los evidentes hitos comunes que salpican constantemente la Ley 39/2015 como el archivo electrónico o el Esquema Nacional de Interoperabilidad. Veamos alguna de esas numerosas referencias, que nos llevan a hablar de “transparencia electrónica”.

De la Exposición de Motivos (I): “En efecto, la constancia de documentos y actuaciones en un archivo electrónico facilita el cumplimiento de las obligaciones de transparencia, pues permite ofrecer información puntual, ágil y actualizada a los interesados”.

De la Exposición de Motivos (II): “Por otra parte, la regulación de esta materia venía adoleciendo de un problema de dispersión normativa y superposición de distintos regímenes jurídicos no siempre coherentes entre sí, de lo que es muestra la sucesiva aprobación de normas con incidencia en la materia, entre las que cabe citar: la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio; la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible; la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, o la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado”.

Artículo 13. Derechos de las personas en sus relaciones con las Administraciones Públicas: “Quienes de conformidad con el artículo 3, tienen capacidad de obrar ante las Administraciones Públicas, son titulares, en sus relaciones con ellas, de los siguientes derechos... d) Al acceso a la información pública, archivos y registros, de acuerdo con lo previsto en la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno y el resto del Ordenamiento Jurídico”.

Artículo 53. Derechos del interesado en el procedimiento administrativo: “1. Además del resto de derechos previstos en esta Ley, los interesados en un procedimiento administrativo, tienen los siguientes derechos: a) A conocer, en cualquier momento, el estado de la tramitación de los procedimientos en los que tengan la condición de interesados; el sentido del silencio administrativo que corresponda, en caso de que la Administración no dicte ni notifique resolución expresa en plazo; el órgano competente para su instrucción, en su caso, y resolución; y los actos de trámite dictados. Asimismo, también tendrán derecho a acceder y a obtener copia de los documentos contenidos en los citados procedimientos. Quienes se relacionen con las Administraciones Públicas a través de medios electrónicos, tendrán derecho a consultar la información a la que se refiere el párrafo anterior, en el Punto de Acceso General electrónico de la Administración que funcionará como un portal de acceso”.

Ordenación del procedimiento. Artículo 71 Impulso: “1. El procedimiento, sometido al principio de celeridad, se impulsará de oficio en todos sus trámites y a través de medios electrónicos, respetando los principios de transparencia y publicidad”.

Iniciativa legislativa y reglamentaria. Artículo 129 Principios de buena regulación: "1. En el ejercicio de la iniciativa legislativa y la potestad reglamentaria, las Administraciones Públicas actuarán de acuerdo con los principios de necesidad, eficacia, proporcionalidad, seguridad jurídica, transparencia, y eficiencia. En la exposición de motivos o en el preámbulo, según se trate, respectivamente, de anteproyectos de ley o de proyectos de reglamento, quedará suficientemente justificada su adecuación a dichos principios (...). 5. En aplicación del principio de transparencia, las Administraciones Públicas posibilitarán el acceso sencillo, universal y actualizado a la normativa en vigor y los documentos propios de su proceso de elaboración, en los términos establecidos en el artículo 7 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno; definirán claramente los objetivos de las iniciativas normativas y su justificación en el preámbulo o exposición de motivos; y posibilitarán que los potenciales destinatarios tengan una participación activa en la elaboración de las normas". Artículo 132. Planificación normativa: "1. Anualmente, las Administraciones Públicas harán público un Plan Normativo que contendrá las iniciativas legales o reglamentarias que vayan a ser elevadas para su aprobación en el año siguiente. Una vez aprobado, el Plan Anual Normativo se publicará en el Portal de la Transparencia de la Administración Pública correspondiente".

Evidentemente la Ley de procedimiento "tiene en cuenta" la Ley de transparencia, y en general todo el paquete normativo de los últimos años, al menos el vinculado con el Plan CORA ("El informe elaborado por la Comisión para la Reforma de las Administraciones Públicas en junio de 2013 parte del convencimiento de que una economía competitiva exige unas Administraciones Públicas eficientes, transparentes y ágiles". La constancia de documentos y actuaciones en un archivo electrónico facilita el cumplimiento de las obligaciones de transparencia, pues permite ofrecer información puntual, ágil y actualizada a los interesados.

Novena. La incidencia en la protección de datos. Tras la aprobación de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, que regula el derecho de acceso a la información pública por parte de los ciudadanos al establecer en su artículo 12 que: "todas las personas tienen derecho a acceder a la información pública, en los términos previstos en el artículo 105.b) de la Constitución Española, desarrollados por esta Ley", se están planteando dudas sobre su aplicación y, sobre todo, con su conciliación con la normativa vigente de protección de datos de carácter personal, sobre todo en las Entidades Locales, debido a su cercanía y proximidad al ciudadano; y en las de pequeño tamaño, el problema se agudiza aún más si cabe por su idiosincrasia, ya que todos los vecinos se conocen y de ahí surge la creencia de un determinado derecho "a saber". El artículo 15 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno propone que:

"1. Si la información solicitada contuviera datos especialmente protegidos a los que se refiere el apartado 2 del artículo 7 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, el acceso únicamente se podrá autorizar en caso de que se contase con el consentimiento expreso y por escrito del afectado, a menos que dicho afectado hubiese hecho manifiestamente públicos los datos con anterioridad a que se solicitase el acceso.

Si la información incluyese datos especialmente protegidos a los que se refiere el apartado 3 del artículo 7 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, o datos relativos a la comisión de infracciones penales o administrativas que no conllevaran la amonestación pública al infractor, el acceso sólo se podrá autorizar en caso de que se cuente con el consentimiento expreso del afectado o si aquél estuviera amparado por una norma con rango de Ley.

2. Con carácter general, y salvo que en el caso concreto prevalezca la protección de datos personales u otros derechos constitucionalmente protegidos sobre el interés público en la divulgación que lo impida, se concederá el acceso a información que contenga datos meramente identificativos relacionados con la organización, funcionamiento o actividad pública del órgano.

3. Cuando la información solicitada no contuviera datos especialmente protegidos, el órgano al que se dirija la solicitud concederá el acceso previa ponderación suficientemente razonada del interés público en la divulgación de la información y los derechos de los afectados cuyos datos aparezcan en la información solicitada, en particular su derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal.

Para la realización de la citada ponderación, dicho órgano tomará particularmente en consideración los siguientes criterios:

a) El menor perjuicio a los afectados derivado del transcurso de los plazos establecidos en el artículo 57 de la Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español.

b) La justificación por los solicitantes de su petición en el ejercicio de un derecho o el hecho de que tengan la condición de investigadores y motiven el acceso en fines históricos, científicos o estadísticos.

c) El menor perjuicio de los derechos de los afectados en caso de que los documentos únicamente contuviesen datos de carácter meramente identificativo de aquéllos.

d) La mayor garantía de los derechos de los afectados en caso de que los datos contenidos en el documento puedan afectar a su intimidad o a su seguridad, o se refieran a menores de edad.

4. No será aplicable lo establecido en los apartados anteriores si el acceso se efectúa previa disociación de los datos de carácter personal de modo que se impida la identificación de las personas afectadas.

5. La normativa de protección de datos personales será de aplicación al tratamiento posterior de los obtenidos a través del ejercicio del derecho de acceso”.

En contraposición al mencionado derecho de acceso a la información pública, nos encontramos con lo dispuesto en el artículo 11 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre de protección de datos de carácter personal, que dispone que sólo se podrán comunicar datos personales a un tercero, previo consentimiento expreso del

interesado, salvo que una ley la autorice o se encuadre en cualquiera de los otros supuestos de excepción, que a modo tasado se recogen en el mencionado artículo. Debe tenerse en cuenta que comunicar, no sólo es facilitar el acceso al documento o reproducirlo mediante copia, sino que también se produce al colgar una información en una página web o en el tablón de anuncios a la vista de cualquiera. Es por ello que se ve a priori una evidente contradicción entre ambas normas.

De la lectura del Preámbulo de la Ley de transparencia se desprende que no era la intención del legislador realizar un cambio legislativo de importancia: "... regula el derecho de acceso a la información pública que, no obstante, ya ha sido desarrollado en otras disposiciones de nuestro ordenamiento[...] Pero esta regulación adolece de una serie de deficiencias que han sido puestas de manifiesto de forma reiterada al no ser claro el objeto del derecho de acceso, al estar limitado a documentos contenidos en procedimientos administrativos ya terminados y al resultar su ejercicio extraordinariamente limitado en su articulación práctica [...] La Ley, por lo tanto, no parte de la nada ni colma un vacío absoluto, sino que ahonda en lo ya conseguido, supliendo sus carencias, subsanando sus deficiencias y creando un marco jurídico acorde con los tiempos y los intereses ciudadanos".

Determinadas materias actúan como un primer límite a este acceso, pudiendo justificar en el caso en concreto su denegación o la disociación de datos cuando afecte a alguna de estas áreas y pueda causar un perjuicio grave a: la seguridad nacional, la defensa, las relaciones exteriores, la seguridad pública, la prevención, investigación y sanción de los ilícitos penales, administrativos o disciplinarios, la igualdad de las partes en los procesos judiciales y la tutela judicial efectiva, las funciones administrativas de vigilancia, inspección y control, los intereses económicos y comerciales, la política económica y monetaria, el secreto profesional y la propiedad intelectual e industrial, la garantía de la confidencialidad o el secreto requerido en procesos de toma de decisión y la protección del medio ambiente. Para estos casos, si el límite no afecta a la totalidad del documento podría facilitarse un acceso parcial, salvo que esto distorsione o deje sin sentido la información final, debiendo el órgano indicar qué tipo de información ha sido omitida.

Si en los documentos constan datos personales, el artículo 15 establece una serie de reglas para permitir o denegar este acceso a la información pública. Si en el documento existen datos, de los considerados especialmente protegidos por el artículo 7.2 de la Ley Orgánica 15/1999 de protección de datos de carácter personal (ideología, afiliación sindical, religión y creencias), se requerirá el consentimiento expreso y por escrito del afectado, salvo que con anterioridad a la solicitud de acceso el afectado hubiera hecho públicos estos datos. Si son datos especialmente protegidos recogidos en el artículo 7.3 de la Ley Orgánica 15/1999 de protección de datos de carácter personal (origen racial, salud y vida sexual) o datos relativos a la comisión de infracciones penales o administrativas, que no conlleven la amonestación pública del infractor, se requerirá el consentimiento expreso del afectado o que lo ampare una norma con rango de Ley.

Fuera de estos casos, salvo que el acceso se conceda previa disociación de los datos personales, se establece una ponderación entre el menor daño causado entre el

derecho a la protección de datos y el legítimo derecho de los ciudadanos a acceder a información pública en base a las siguientes reglas:

- Si ya han transcurrido los plazos regulados en el artículo 57 de la Ley 16/1985 de Patrimonio Histórico Español, que dispone para el acceso a documentos públicos por persona diferente al afectado, cuando en dichos documentos obre información que pueda afectar a la intimidad de las personas, que se estará a los 25 años del fallecimiento de esa persona o a los 50 años de la fecha del documento, si la primera fecha se desconoce. Aquí es donde se comprueba que poco ha cambiado, porque esta regla ya se aplicaba antes de la aprobación de la Ley de transparencia, salvo que se justificara un interés legítimo en la petición de acceso.

- Un criterio que refuerza la ponderación a favor de la protección de datos es el que "los datos contenidos en el documento puedan afectar a su intimidad o a su seguridad, o se refieran a menores de edad".

- Finalmente existen dos criterios que de darse, inclinan la balanza a favor del derecho de acceso a la información pública, a saber que "los documentos únicamente contuviesen datos de carácter meramente identificativo" o "la justificación por los solicitantes de su petición en el ejercicio de un derecho o el hecho de que tengan la condición de investigadores y motiven el acceso en fines históricos, científicos o estadísticos".

El procedimiento de acceso a la información se regula en los artículos 17 a 22 destacando lo siguiente:

- El solicitante no está obligado a motivar su solicitud de acceso y, el no hacerlo, no implica el rechazo de la misma. No obstante, si lo hace, puede conllevar que sus motivos sean tomados en cuenta en la resolución de la petición de acceso.

- Se establece el plazo máximo de un mes para resolver sobre la petición.

- Se establece que el acceso a la información se realizará preferentemente por vía electrónica, salvo cuando ello no sea posible o el interesado haya indicado expresamente otro medio.

Por último, destacar otras leyes, que limitan la publicidad de las resoluciones y actos administrativos. Así en primer lugar, el artículo 61 de la Ley 30/1992 de régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común, que permite al órgano competente a publicar en el Diario o Boletín Oficial que corresponda, una somera indicación del contenido del acto, del plazo y del lugar donde los interesados pueden comparecer para conocer el contenido íntegro del mismo, cuando aprecie que la publicación o la notificación por medio de anuncios puede vulnerar derechos o intereses legítimos.

A la vista de las consideraciones arriba indicadas, se emiten las siguientes:

CONCLUSIONES

1ª. ¿El Archivo Municipal debe regirse por la Ley 19/2013?

La Disposición adicional primera de la Ley 19/2013 establece que se regirán por su normativa específica y por esta Ley con carácter supletorio, aquéllas materias que tengan previsto un régimen jurídico específico de acceso a la información.

En el caso del Archivo Municipal existe una normativa específica que es la Ley de Patrimonio Histórico Español que regula el acceso a los documentos del Patrimonio documental y según la interpretación que se da al artículo 49 de dicha Ley, todos los documentos municipales, de cualquier época, incluso los integrantes de expedientes en tramitación, forman parte del Patrimonio Documental. El Informe de la Abogacía del Estado, emitido el 30 de marzo de 2015, sobre el régimen jurídico aplicable a las solicitudes de información que se reciben en el Archivo Central del Ministerio de Empleo y Seguridad Social, sostiene que la consulta de los documentos constitutivos del Patrimonio Documental a que se refiere el artículo 49 se rige por el artículo 57 de la LPHE que viene por tanto a configurarse como el régimen jurídico específico de acceso a la información, aplicándose supletoriamente las previsiones de la Ley 19/2013.

“En relación con la cuestión planteada cabría señalar lo siguiente: Entender que todos los documentos municipales, de cualquier época, incluso los integrantes de expedientes en tramitación, forman parte del Patrimonio Documental parece excesivo a estos efectos, ya que vaciaría de contenido la Ley 19/2013, que quedaría sin aplicación, siendo sustituida por la Ley de Patrimonio Histórico. El artículo 57.1 de la LPHE establece que la consulta de de los documentos constitutivos del Patrimonio Documental Español a que se refiere el artículo 49.2 de dicha Ley se atenderá a las siguientes reglas: a) Con carácter general, tales documentos concluida su tramitación y depositados y registrados en los Archivos Centrales de las correspondientes entidades de Derecho Público (...) serán de libre consulta según el procedimiento que el propio precepto establece. Es decir, los documentos sobre los que operaría la LPHE son documentos en los que ha concluido su tramitación y han sido depositados y registrados en los Archivos Centrales..., sobre estos documentos la Ley 19/2013 tendría carácter supletorio”.

2ª. ¿El Archivo Municipal puede continuar atendiendo directamente las solicitudes como se viene haciendo hasta ahora?

En virtud de lo dispuesto en el punto 2 de la Disposición Adicional Primera de la Ley 19/2013, dicha Ley tendría un carácter supletorio de las materias que tengan un régimen específico de acceso a la información, por lo que en principio podría mantenerse el procedimiento actual; no obstante, sería conveniente adecuar y/o coordinar el actual procedimiento de solicitudes de información a las previsiones contenidas en la Ley 19/2013.

3ª. ¿Puede el Archivo Municipal mantener el procedimiento que hasta ahora ha venido realizando o si la aplicación de lo previsto en los artículos 17 a 22 de la ley 19/2013 debe sustituir al actual?

En virtud de lo dispuesto en el punto 2 de la Disposición Adicional Primera de la Ley 19/2013, dicha Ley tendría un carácter supletorio de las materias que tengan un régimen específico de acceso a la información, por lo que en principio podría mantenerse el procedimiento actual; no obstante, sería conveniente adecuar y/o coordinar el actual procedimiento de solicitudes de información a las previsiones contenidas en la Ley 19/2013.

4ª. ¿Podríamos considerar que el mero hecho de permitir el acceso a la documentación obviaría la necesidad de su notificación?

Cabría entender en este caso que, al no contemplar el procedimiento de acceso actual la notificación por la que concede acceso, debería aplicarse supletoriamente la Ley 19/2013, esto es: lo dispuesto en el artículo 20.1 de la misma.

5ª. ¿El Archivo municipal tendrá que remitir las solicitudes de consulta pública de documentos a los diferentes productores de los mismos para que decidan sobre el acceso?

Al no haberse creado en el Ayuntamiento la Comisión calificadora de documentos administrativos se ha generado un vacío que ahora viene a cubrir la Ley 19/2013, que deberá aplicarse supletoriamente.

6ª. ¿Tenemos que modificar el Reglamento y las solicitudes de consulta pública de documentos para adaptarlos a la normativa actual?

A la vista de lo expuesto anteriormente, sería conveniente armonizar ambas normativas al respecto, incorporando gradualmente todas las novedades recogidas.

Es cuanto, por el momento se viene a informar para su unión al expediente de su razón, informe que, no obstante se somete a criterio mejor autorizado en Derecho.

En Móstoles a 24 de febrero de 2.016
El Letrado de la Asesoría Jurídica

Vº Bº
El Titular de la Asesoría Jurídica,