

*El derecho de acceso a los
archivos y registros
administrativos.
(Análisis del artículo 105.b
de la Constitución)*

Juan Francisco
Mestre
Delgado

Ed. Civitas, Madrid, 1993

A presente obra pretende determinar o alcance do artigo 105.b) da Constitución Española (CE), o significado e eficacia no ordenamento xurídico español do dereito de acceso dos cidadáns ós arquivos e rexistros administrativos, tendo en conta a ordenación que do mesmo realiza o dereito comparado así como o dereito comunitario europeo.

O capítulo primeiro introdúcenos no significado básico do dereito de acceso que, a xuízo do profesor Mestre Delgado, constitúe un reflexo do que se vén denominar “principio de transparencia administrativa”, principio que permite un control efectivo das administracións públicas, formando parte, en definitiva, do sistema de garantías que o ordenamento arbitra en favor dos administrados.

“Do segredo na actuación da Administración pública ó principio de transparencia administrativa” é a rúbrica do capítulo segundo. Nel expónse, dende unha perspectiva histórica-lexislativa, o lento evolucionar dunha primeira etapa onde eran escasas as posibilidades de acceder ó coñecemento dos documentos que constan nos arquivos e rexistros administrativos, ata o recoñecemento pleno e efectivo deste, hoxe, dereito constitucional. Foi no ámbito local decimonónico, dada a maior proximidade da Administración ós cidadáns, onde encontrámo-las primeiras manifestacións de publicidade na actuación administrativa, aínda que con importantes excepcións que condicionaban dun xeito relevante o principio de transparencia, tónica que se manterá na ordenación preconstitucional da materia.

Das normas dictadas con posterioridade á entrada en vigor da Constitución, destaca o profesor Mestre Delgado a aínda recente e polémica Lei 30/1992, do 26 de novembro, de réxime xurídico das administracións públicas e do procedemento administrativo común (LRX-PAC), que recolle unha regulación, en principio, de desenvolvemento do art. 105.b) da CE e que o autor considera, sen embargo, estreita e restrinxida en relación co marco que deseña a nosa norma suprema. Neste punto comparte a opinión do profesor Parada Vázquez, para quen a LRX-PAC, lonxe de regular un dereito á transparencia administrativa e informativa, un dereito dos cidadáns, como parece evidencia-lo citado precepto constitucional, contén un dereito que se cingue exclusivamente ós interesados e ós expedientes que lles atinxen.

Por outra banda, recóllese unha interesante referencia ás previsións do principio de transparencia no dereito comunitario europeo, o cal recoñece especialmente en materia de protección do medio ambiente, ó tempo que se precisa que non estamos ante previsións salpicadas de forma excepcional no ordenamento xurídico comunitario, senón, pola contra, ante un auténtico principio xeral daquel dereito.

Xa no capítulo terceiro, o autor recrea na cuestión da eficacia constitucional do dereito de acceso, é dicir, se o art. 105.b) da CE constitúe un precepto constitucional de aplicación directa e, polo tanto, non é necesario esperar a un posterior desenvolvemento legal para que sexa vinculante respecto dos poderes públicos.

A resposta non pode ser outra que afirmativa, establecéndose:

■ Que o art. 105.b) contén non só un mandato constitucional senón que, ademais, configura un auténtico dereito.

■ Que calquera situación dos poderes públicos debe dirixirse a favorece-la efectividade de dito dereito.

■ Que non constitúe unha decisión axustada ás esixencias constitucionais denega-lo acceso ós arquivos e ós rexistros administrativos, polo simple feito de que non exista un desenvolvemento do tantas veces repetido precepto constitucional.

De seguido, o capítulo cuarto aborda as relacións do dereito de acceso con outros dereitos constitucionais, en concreto con:

■ o dereito a participar nos asuntos públicos (art. 23.1 CE), particularizándose no dereito de acceso dos que exercen funcións públicas representativas;

■ o dereito a comunicar e recibir libremente información veraz (art. 20.1.d) CE), onde o profesor Mestre Delgado incardina o dereito a emitir informacións sobre os procesos xudiciais, dereito que ampara a liberdade dos informadores de acceder ós arquivos e rexistros administrativos, coadxuvando, en definitiva, á formación dunha opinión pública libre;

■ o dereito á honra (art. 18.1 CE), que se erixe como límite do dereito de acceso;

■ o dereito á tutela xudicial efectiva (art. 24.1 CE), respecto do que se establece que a súa vulneración pode vir causada pola denegación inmotivada do dereito de acceso.

O último e máis extenso capítulo da obra que nos ocupa versa sobre a delimitación constitucional do dereito de acceso ós arquivos e rexistros administrativos, afondando no estudio do seu réxime xurídico e contrastándoo co desenvolvemento operado nos ordenamentos xurídicos comparados.

Dende un punto de vista subxectivo afírmase a indiscutible eficacia deste dereito fronte a tódalas administracións públicas territoriais, así como tamén ante a Administración institucional e corporativa na medida que desenvolvan funcións de interese ou servizo público. Esta regra propia de ordenamentos como o francés ou o español confírmase dende a perspectiva do dereito comunitario europeo, onde destaca

a directiva do 7 de xuño de 1990, sobre liberdade de acceso á información en materia de medio ambiente, que determina que o dereito de acceso vincula a calquera administración pública a nivel nacional, rexional ou local que teña responsabilidades e posúa información relativa ó medio ambiente, coa excepción dos organismos que actúen no exercicio de poderes xudiciais ou lexislativos.

Por outra parte, trátase de delimita-lo ámbito obxectivo de aplicación do dereito de acceso, isto é, determinar que tipo de documentos que constan nos arquivos e rexistros administrativos quedan incluídos dentro de tal dereito. A directiva comunitaria do 7 de xuño de 1990 ofrece ó respecto un concepto amplo ó incluír calquera información dispoñible en forma escrita, visual, oral ou en forma de base de datos e establece os supostos nos que se poderá denegar unha solicitude de información, en especial cando aquela supoña a subministración de documentos ou de datos inconclusos ou de comunicacións internas, ou cando sexa manifestamente abusiva ou estea formulada de xeito demasiado xeral.

No ordenamento español, fronte o réxime propio do dereito francés, a Constitución ó recoñece-lo dereito de acceso non emprega a referencia á noción de “documentos administrativos”, circunstancia que xustifica o innecesario de facer unha delimitación do contido de tal concepto e o conveniente de afondar na noción de arquivos e rexistros administrativos. Deste modo, todo o que quede comprendido nos mesmos, salvando as limitacións que a Constitución impón, será susceptible de ser coñecido polos cidadáns.

Para estes efectos sacouse a colación o art. 37.1 da LRX-PAC, a teor do cal os cidadáns teñen dereito a accederen ós rexistros e ós documentos que, formando parte dun expediente, estean nos arquivos administrativos, calquera que sexa a forma de expresión, gráfica, sonora ou en imaxe, ou o tipo de soporte material en que figuren, sempre que tales expedientes correspondan a procedementos rematados na data de solicitude.

Completando a delimitación sobre o contido do dereito de acceso ós arquivos e rexistros administrativos, o profesor Mestre Delgado analiza o tema das materias constitucionalmente excluídas de tal dereito.

De conformidade co art. 105.b) da CE, o dereito de acceso non alcanza o que afecte á seguridade e defensa do Es-

tado, á investigación dos delitos e á intimidade das persoas; sen embargo, considérase, de acordo coa doutrina do Tribunal Constitucional, que o dereito de acceso se limite pola eficacia doutros dereitos e bens constitucionalmente protexidos.

Para o autor non é difícil convir na pertinencia institucional da excepción que a Constitución sinala en relación coa seguridade e defensa do Estado e ó tempo que recolle exemplos do dereito francés e italiano, destaca a xa citada directiva comunitaria sobre medio ambiente, que considera a posibilidade de que os estados membros establezan disposicións que lles permitan denegar o dereito de acceso á información cando esta afecte á confidencialidade das deliberacións das autoridades públicas, das relacións internacionais e de defensa nacional e á seguridade pública.

O límite constitucional derivado da investigación dos delitos xustifícase, por unha banda, en facilita-la investigación dos feitos delictuosos e por outra, en protexe-lo mantemento da intimidade ou honra dos cidadáns, que constitúe igualmente un límite constitucional do dereito de acceso. Esta idea confírmase no desenvolvemento constitucional feito polo art. 37.5.c) da LRX-PAC, cando declara que o dereito de acceso non poderá ser exercido respecto dos expedientes tramitados para a investigación dos delitos, cando puidese poñerse en perigo a protección dos dereitos e liberdades de terceiros ou as necesidades das pescudas que se estean a realizar.

Respecto do último suposto que a Constitución establece, o relativo á intimidade das persoas, a LRX-PAC distingue entre o acceso a documentos que conteñan datos referentes á intimidade das persoas, onde a lei lles reserva a titularidade do dereito ós suxeitos afectados, e aqueles de carácter nominativo que, sen incluír outros datos pertencentes á intimidade das persoas, figuren nos procedementos de aplicación do dereito –agás os que teñan carácter sancionador ou disciplinario– onde tamén se lexítima os terceiros que acrediten un interese lexítimo e directo.

Segundo o autor, a nova lei non extrae tódalas consecuencias axeitadas ó dereito de acceso. As regras legais poderían completarse nun dobre sentido: primeiro, establecendo a obriga da Administración titular ou xestora do arquivo de comunicarlles ós cidadáns afectados os datos inexactos ou incompletos que existan naquel para os efectos da súa co-

rrección e non só, como figura na lei, a posibilidade do cidadán de esixir tales feitos e segundo, facendo unha clara delimitación dos supostos de choque entre o dereito de acceso e o dereito á intimidade, dándolles entrada ós casos nos que sexa posible deslinda-lo contido dos datos e a identificación do cidadán afectado, facilitando, en consecuencia, o dereito de acceso sen menoscabo da protección da intimidade.

Sobre as limitacións que recolle a CE, o art. 37.5 da LRX-PAC engade que o dereito de acceso tampouco se poderá exercer respecto dos expedientes que conteñan información sobre as actuacións do Goberno do Estado ou das comunidades autónomas no exercicio das súas competencias constitucionais non suxeitas a dereito administrativo, os relativos ás materias protexidas polo segredo comercial ou industrial e os relativos a actuacións administrativas derivadas da política monetaria.

O primeiro suposto supón a exclusión dos denominados actos políticos de goberno, que a xuízo do autor resulta correcta xa que tales actos son alleos ó ámbito do "administrativo" que é o adxectivo que o art. 105.b) da CE lles engade ós conceptos de "arquivos e rexistros", e por iso sería difícil constatar que os mesmos se integrasen nun rexistro ou nun arquivo administrativo.

O terceiro suposto de exclusión, actuacións administrativas derivadas da política monetaria, xustifícase tamén porque estamos en presenza dunha clase específica de actos políticos do goberno, a quen formalmente lle corresponde a definición da dita política.

Finalmente, os expedientes relativos a materias protexidas polo segredo comercial ou industrial quedan fóra, así mesmo, do dereito de acceso xa que, como sinala o profesor Mestre Delgado, é lóxico que aconteza tal situación respecto daqueles datos que se inscriben en rexistros públicos creados baixo a regra de preserva-lo segredo dos mesmos, se ben a limitación só debe afectarlle á aquela información amparada polo segredo.

A obra que se comenta analiza, finalmente, outros tres importantes aspectos do dereito de acceso ós arquivos e rexistros administrativos: suxeitos titulares do dereito de acceso, modalidades de acceso e control xurisdiccional.

Os suxeitos titulares do dereito de acceso son, de conformidade co art. 105.b) da CE, os cidadáns. Respecto desta

BIBLIOGRAFÍA E RECENSIONES


cuestión o autor fai dúas precisións: por unha banda, o concepto "cidadán" non debe excluír do dereito de acceso as persoas xurídicas, especialmente as administracións públicas, dada a relevancia que aquel dereito pode ter nas relacións interadministrativas e por outro lado, e dende o punto de vista xurisdiccional, o exercicio do dereito do art. 105.b) da CE presenta un réxime peculiar de lexitimación activa fronte ó xeral recoñecido na Lei reguladora de xurisdicción contencioso-administrativa.

Inicialmente, o Tribunal Supremo, partindo do presuposto de inaplicabilidade do art. 105.b) ata o seu desenvolvemento normativo correspondente, entendía que non se podían modificar os criterios imperantes de lexitimación activa, de modo que era en todo caso necesario para o exercicio do dereito acreditar un interese específico. Hoxe, sen embargo, hai que concluír que estamos ante un dereito constitucionalmente recoñecido, polo que non é preciso probar ningún interese engadido e non lle é aplicable ó seu exercicio as limitacións que derivan dos criterios de lexitimación activa establecidos na nosa lexislación. A lexitimación deriva directamente da norma con carácter xeral para tódalas persoas, sen maiores esixencias.

Respecto das modalidades de acceso, sinálase que o dereito obxecto de análise se pode instrumentar mediante a obtención de copias ou certificacións ou mediante o acceso directo ó documento en cuestión. Así mesmo, destácase a oportunidade de que a normativa de desenvolvemento do dereito de acceso considerase o seu carácter gratuíto pois, noutro caso, estaríase establecendo unha limitación ó dereito. Só debería de exceptuarse desta regra os supostos nos que a modalidade de acceso pretendida esixa o libramento de copias ou certificacións para remitirlle, no seu caso, ó titular do dereito.

Finalmente, polo que se refire ó control xurisdiccional do dereito de acceso, o autor sinala que, sen lugar a dúbidas, as resolucións producidas con motivo do exercicio daquel dereito son plenamente revisables pola xurisdicción contencioso-administrativa, tanto en supostos de simple denegación da petición, por silencio ou iloxicamente, como de denegación con base na concorrencia dalgunha causa de exclusión.

Así mesmo, e tomando como exemplo a "Comisión francesa de acceso ós documentos administrativos", considérase

se a utilidade do establecemento en España dun órgano especializado en materia de dereito de acceso, órgano administrativo independente que actuaría con carácter previo á xurisdicción e que impulsaría con eficacia o desenvolvemento constitucional do referido dereito. Neste sentido, destácase a “Axencia de Protección de Datos” creada pola Lei 5/1992, do 29 de outubro, de regulación do tratamento automatizado dos datos de carácter persoal, e que se define como un ente de dereito público con personalidade xurídica propia e plena capacidade, que actúa con independencia das administracións públicas no exercicio das súas funcións de velar polo cumprimento da lexislación sobre protección de datos e de control da súa aplicación, en especial no relativo ós dereitos de información, acceso, rectificación e cancelación de datos. 

Margarita Prado Vaamonde

Bolseira