





LA RESPONSABILIDAD JURÍDICA Y SOCIAL  
DE LOS ARCHIVEROS, BIBLIOTECARIOS  
Y DOCUMENTALISTAS  
EN LA SOCIEDAD DEL CONOCIMIENTO



LA RESPONSABILIDAD JURÍDICA Y SOCIAL  
DE LOS ARCHIVEROS, BIBLIOTECARIOS  
Y DOCUMENTALISTAS  
EN LA SOCIEDAD DEL CONOCIMIENTO

Francisco Javier García Marco (ed.)



Prensas Universitarias de Zaragoza



## FICHA CATALOGRÁFICA

La RESPONSABILIDAD jurídica y social de los archiveros, bibliotecarios y documentalistas en la sociedad del conocimiento / Francisco Javier García Marco (ed.). — Zaragoza : Prensas Universitarias de Zaragoza, 2008

163 p. ; 22 cm. — (LEFIS Series ; 6)

ISBN 978-84-7733-405-7

1. Bibliotecarios–Derecho. 2. Documentalistas–Derecho. 3. Archiveros–Derecho. I. García Marco, Francisco Javier. II. Prensas Universitarias de Zaragoza. III. Serie: LEFIS Series (Prensas Universitarias de Zaragoza) ; 6

02:34

002.6:34

930.25:34

No está permitida la reproducción total o parcial de este libro, ni su tratamiento informático, ni la transmisión de ninguna forma o por cualquier medio, ya sea electrónico, mecánico, por fotocopia, por registro u otros métodos, ni su préstamo, alquiler o cualquier forma de cesión de uso del ejemplar, sin el permiso previo y por escrito de los titulares del Copyright.

© LEFIS

© De la presente edición, Prensas Universitarias de Zaragoza

1.<sup>a</sup> edición, 2008

Ilustración de la cubierta: David Guirao

Director de la colección: Fernando Galindo Ayuda

Coordinadora de la colección: Pilar Lasala Calleja

Prensas Universitarias de Zaragoza. Edificio de Ciencias Geológicas, c/ Pedro Cerbuna, 12. 50009 Zaragoza, España. Tel.: 976 761 330. Fax: 976 761 063  
puz@unizar.es <http://puz.unizar.es>

Prensas Universitarias de Zaragoza es la editorial de la Universidad de Zaragoza, que edita e imprime libros desde su fundación en 1542.

Impreso en España

Imprime: Servicio de Publicaciones. Universidad de Zaragoza

D. L.: Z-2425-2008

# ÍNDICE

Prólogo	
<i>Francisco Javier García Marco</i> .....	9
La responsabilidad legal y social de los profesionales de la información y la documentación en la sociedad del conocimiento	
<i>Francisco Javier García Marco</i> .....	11
Aspectos penales de la actividad bibliotecaria, documental y archivística	
<i>M.<sup>a</sup> Ángeles Rueda Martín</i> .....	19
La responsabilidad jurídica en la gestión del patrimonio bibliográfico	
<i>Manuel José Pedraza Gracia</i> .....	43
Derecho de acceso frente a propiedad intelectual en las bibliotecas	
<i>María del Carmen Agustín Lacruz y Manuel Clavero Galofré</i> .....	65
El derecho de acceso y la protección de la intimidad en los archivos	
<i>José Francisco Egea Gilaberte y Esperanza Velasco de la Peña</i> .....	85
Documentación judicial y protección de datos personales	
<i>Nicolás Cabezudo Rodríguez</i> .....	109
La regulación de los Registros de la Propiedad y los Archivos Notariales	
<i>M.<sup>a</sup> Elena Sánchez Jordán</i> .....	133





# PRÓLOGO

Francisco Javier García Marco

El conocimiento de las responsabilidades jurídicas de su trabajo interesa tanto a los profesionales de la información y de la documentación como a los del Derecho, pasando por aquellos que, en puestos de gestión, son los responsables intermedios o últimos del trabajo de los archiveros, bibliotecarios, documentalistas y museólogos.

Desde el punto de vista documental interesará tanto a aquel especialmente preocupado por no incurrir en responsabilidades administrativas, civiles o penales en el ejercicio de su labor como al responsable del trabajo de otros profesionales de la información, que se enfrenta al reto de motivarles a un trabajo bien hecho, jurídicamente sólido.

Por su parte, los profesionales del derecho ejercen en una sociedad cada vez más condicionada por actividades informativo-documentales basadas en tecnologías avanzadas de la información y la comunicación que deben entender para realizar su trabajo interno, y también para atender a la creciente conflictividad que se origina directamente en ellas o que es influida por ellas.

En fin, un aspecto clave de la nueva realidad jurídica de la documentación es que es cada vez más un área de trabajo interdisciplinar, en la que juristas, documentalistas e informáticos, como protagonistas fundamentales, han de colaborar con otros especialistas para dar soluciones integrales a problemas que desbordan los marcos estrictamente disciplinares.



# LA RESPONSABILIDAD LEGAL Y SOCIAL DE LOS PROFESIONALES DE LA INFORMACIÓN Y LA DOCUMENTACIÓN EN LA SOCIEDAD DEL CONOCIMIENTO

Francisco Javier García Marco\*

## 1 El documento en el corazón del desarrollo social

Los profesionales de la información y de la documentación desarrollan su trabajo al servicio de la mediación social de la información almacenada en documentos. Su misión es facilitar el flujo informacional que hace posible la vida social compleja, con las ventajas que ofrece en función de la supervivencia, bienestar y desarrollo sostenible.

Desde una perspectiva sistémica, la optimización del flujo social de la información supone desarrollar estructuras para almacenar la información valiosa según diferentes usos, condiciones y ritmos; para canalizar y regular su transmisión; para permitir su evacuación cuando no es necesaria o perjudicial...

Esto es así, porque las tecnologías documentales —de conservación externa de la memoria— son uno de los fundamentos del despliegue evolutivo cultural. El desarrollo de la civilización y de las sociedades complejas depende de estructuras e instituciones capaces de almacenar los conocimientos desarrollados y de darles extensión en el espacio y en el tiempo. El documento —y el trabajo que lo rodea para ase-

---

\* Universidad de Zaragoza.

gurar su producción, conservación y difusión— es el condensado de la memoria social e individual, capaz de dar forma al presente y al futuro, y de replicar conocimientos e ideas en lugares lejanos gracias a las tecnologías de transmisión y de difusión.

A lo largo de la historia, los documentos y sus tecnologías se han desarrollado para que fueran capaces de representar aspectos de la realidad cada vez más complejos —discursos, imágenes, mapas, representaciones, multimedia—, asegurar una durabilidad en el tiempo cada vez mayor y más adecuada a sus fines —soportes, tecnologías de copiado, instituciones de verificación, etc.— y de extender su acción en el espacio —correo, telecomunicaciones, Internet.

Por ello, el desarrollo de las tecnologías documentales ha estado ligado a sociedades cada vez más extendidas en el espacio y en el tiempo y más ajustadas a su entorno: la escritura permitió el desarrollo del comercio a larga distancia y la construcción de naciones e imperios, potenciados por el desarrollo de la diplomática y la imprenta; y, en los últimos doscientos años, las tecnologías de telecomunicación y los medios de comunicación de masas han permitido el surgimiento de la “aldea global” (McLuhan, 1989), cada vez más real gracias a la última oleada tecnológica: Internet, las bibliotecas y archivos digitales y las redes sociales tecnológicas.

El documento, como potenciador del mensaje, es un replicador social, que permite que una transacción económica sea ejecutada de forma demorada y a larga distancia, que los conocimientos científicos y técnicos puedan ser rescatados para su aplicación, que los derechos y las obligaciones sean reconocidos lejos del lugar donde se contrajeron, e incluso que las fórmulas de convivencia estén recogidas de forma objetiva y accesible por todos. El documento encapsula la comunicación y potencia y extiende sus capacidades de influencia y relación. Más aún, en relación con el documento, el pensamiento se precisa, agudiza e interrelaciona haciendo posibles productos científicos, culturales y artísticos que, sin las diferentes tecnologías documentales, serían imposibles (Pinto, García y Agustín, 2002).

Por el contrario, la ausencia de documentos —físicos o electrónicos— devolvería a los hombres a la cultura oral, que, aunque eficaz, deja poco

espacio a la innovación y a la diversidad, ya que la preservación de la memoria descansa con meros apoyos ambientales tan solo en la memoria formada por los cerebros de los individuos, que deben conformarse disciplinadamente a las estructuras desarrolladas por su cultura a lo largo de su evolución.

Bien es cierto, que, aun centrando en el propio documento las características que hacen posible una transmisión de los conocimientos con pérdidas mínimas en un espacio y una línea temporal extendida, es necesario considerarlo en el marco más amplio de las tecnologías documentales: el documento implica unos sistemas de producción, almacenamiento, conservación, transporte y replicación que deben ser considerados conjuntamente con él para explicar y mejorar los procesos que sostiene. Eso es especialmente obvio en la época de Internet, en la que los diferentes tipos de documentos perviven en un medio absolutamente tecnologizado y en buena parte automatizado.

Solo una tecnología documental muy evolucionada es capaz de permitir, gracias a la rapidez y la fluidez que conlleva, la existencia de sociedades altamente especializadas y complejas como las nuestras, con un gran espacio para la libertad, la diversidad y la innovación.

## 2 Documentación y Derecho

Dada la transversalidad y la centralidad del documento en la vida social, no es extraño que se entreteja con uno de sus pilares básicos: el Derecho. Si el Derecho sintetiza las regulaciones de las relaciones y las estructuras sociales en relación con el poder establecido, el documento es también el instrumento que le da fuerza nemótica en el espacio y en el tiempo, y permitiendo que se transmita en su integridad y autenticidad, sorteando las diferentes fuentes de ruido que amenazan su transmisión.

Pues bien, el documento —sea cual sea su forma— hace eficaces los compromisos sociales<sup>1</sup> —y aun personales— en el espacio y en el tiem-

---

1 Ciertamente, nos ceñimos aquí a la función del documento de fijar compromisos, pero, obviamente, el documento permite fijar y desarrollar otro tipo de men-

po, hasta alcanzar los límites dentro de los cuales el sistema social que los garantiza es eficaz. Especialmente, porque los objetiva ante las partes que han acordado y también ante aquellas instancias externas que, en la medida en que esté previsto y aceptado, pueda coercer a las partes a cumplir sus compromisos. Por ello, solo garantizando la integridad y la autenticidad de los documentos es posible preservar su objetividad y, por ende, del compromiso adquirido. Cuanto mayor sea el posible impacto futuro de la información contenida en un documento, mayor será su necesidad de preservación; y, en cualquier caso, un documento deberá durar tanto como se prevé en su mismo fin previsto.

En este contexto, no es difícil vislumbrar la responsabilidad social —y, por ende, legal— en la que incurren tanto los profesionales que se ocupan específicamente de la preservación y el flujo de la información contenida en los documentos, como, por otra parte, todos y cada uno de los profesionales que utilizan documentos en su trabajo —y que son, por cierto, la inmensa mayoría.

Las relaciones entre documento y Derecho van más allá de las conexiones generales de carácter antropológico y sociológico, e incluso más allá de la concreción profesional y económica, y alcanzan la propia relación interdisciplinar entre las ciencias que cobijan la reflexión teórica y práctica sobre ellos.

Atendiendo a los aspectos puramente disciplinares, la implicación mutua entre Derecho y Documentación se puede subdividir en dos grandes vectores: las determinaciones jurídicas de la actividad informativo-documental —esto es, del Derecho a la Documentación—, por un lado; y el servicio que presta la Documentación al Derecho —de la Documentación al Derecho—, regulado a su vez por la determinación jurídica que se ha mencionado en primer lugar.

---

sajes, como la transmisión de conocimientos, sueños, historias, etc. Es imposible una antropología del documento sin considerar estas dimensiones. Por otra parte, un compromiso puede ser de muchos niveles: intrapersonal —de una persona ante sí misma—, interpersonal, comunitario, institucional, social, intersocietario o, incluso, global.

La dependencia de la práctica informativo-documental del Derecho es obvia: el marco jurídico determina los derechos y los deberes de los actores o partes interesadas en la actividad documental.

Sin embargo, la dependencia contraria —del Derecho respecto a la Documentación— también es notable. Tanto la práctica del Derecho como la teorización jurídica dependen en gran manera de la cuidadosa custodia y del eficiente acceso a los registros documentales de diverso tipo que aseguran la persistencia de los derechos en el tiempo. En el plano científico, bibliotecarios y documentalistas realizan una labor fundamental al servicio de la investigación jurídica. En el campo administrativo, de la gestión de la información jurídica y administrativa, existen profesionales de carácter plenamente jurídico que se han ido ocupando tradicionalmente de muchas funciones documentales, como es el caso de los secretarios y otros oficiales.

Este volumen aborda ambas perspectivas para iluminar la relación estrecha entre ambas prácticas, extremadamente relacionadas, pero muchas veces soportadas por cuerpos profesionales distintos. Profesionales de la información documental, por un lado, y jurídicos, por el otro, aportan perspectivas y experiencias diferentes del trabajo documental en ámbitos especializados —archivos, bibliotecas, gestión del patrimonio, notarías, registros y juzgados— y de los problemas jurídicos que los rodean. El trabajo de María Ángeles Rueda sirve, por otra parte, para proporcionar la perspectiva legal integradora, en este caso desde un enfoque penal, que subyace a los diversos entornos y a su casuística.

### 3 Los retos legales del trabajo documental

Los retos legales del trabajo de los profesionales de la información y de la documentación se pueden clasificar según diversos criterios, tanto de tipo general como especial.

Entre los criterios de tipo general destacan el ámbito jurídico —administrativo, civil, penal—, el espacial —municipal, subnacional, nacional, supranacional, internacional— y el subjetivo —que afecta a colectivos especiales frente al tratamiento general.

Dentro del ámbito de la actividad de los profesionales de la información y de la documentación, los problemas se pueden clasificar tanto por la especialidad —archivos, gestión de documentos, bibliotecas públicas, bibliotecas de investigación, centros de documentación, gestión de contenidos— como por el tipo de proceso técnico —producción de documentos, reproducción, circulación y difusión de la información, gestión financiera, gestión de personal, etc.— o el tipo de centro —público o privado—. No es difícil darse cuenta de que, de una forma u otra, buena parte del Derecho está implicada a lo largo de esta amplísima gama de ámbitos y actividades profesionales y jurisdiccionales.

Especial interés tienen los tópicos “calientes” que son actualmente objeto del interés tanto de profesionales de la información y de la documentación como de juristas, y que tienen que ver en gran parte con los cambios ligados al impacto de la sociedad de la información. Efectivamente, la revolución de las tecnologías de la información y de la documentación ha obligado a regular jurídicamente situaciones completamente nuevas.

Nuestro interés se va a centrar precisamente en esos aspectos emergentes, así como en los más idiosincrásicos y propios de la actividad de los profesionales de la información y de la documentación, dejando al margen los que constituyen casos particulares de aplicación de cuestiones jurídicas transversales a muchas actividades humanas o, incluso, a la generalidad de ellas, como las relacionadas con las transacciones de bienes y servicios, las relaciones laborales, el estatuto de los funcionarios públicos, la constitución de empresas y de entidades no gubernamentales, etc. Aspectos todos que, sin embargo, afectan de forma decisiva a la vida de los distintos sistemas de información y de documentación.

Los aspectos de más actualidad en este cambio de siglo son, sin duda, aquellos relacionados con la protección de las libertades individuales —protección de datos, privacidad, derecho a la imagen y al honor, identidad personal y firma electrónica—; la revolución que han introducido en el equilibrio entre los derechos de protección de la propiedad intelectual y de derecho al acceso las nuevas tecnologías de la información y la comunicación; el impacto de la globalización en todos los



aspectos —protección de los datos personales, del patrimonio y demás cuestiones relacionadas—; así como la extensión de la consideración de patrimonio a los documentos electrónicos y el papel de las nuevas tecnologías en la difusión del patrimonio existente. Como se puede apreciar, los tres están íntimamente unidos a la revolución de las tecnologías de la información y de la comunicación.

## 4 A modo de conclusión

Así pues, el conocimiento de las responsabilidades jurídicas de su trabajo interesa tanto a los profesionales de la información y de la documentación como a los del Derecho, pasando por aquellos que, en puestos de gestión, son los responsables intermedios o últimos del trabajo de los archiveros, bibliotecarios, documentalistas y museólogos.

Esperamos que este libro sea útil al profesional que quiere comprender las bases legales de su trabajo documental —sea realizado desde el campo del Derecho o desde el informativo-documental.

Desde el punto de vista documental interesará tanto a aquel especialmente preocupado por no incurrir en responsabilidades administrativas, civiles o penales en el ejercicio de su labor, como al responsable del trabajo de otros profesionales de la información, que se enfrenta al reto de motivarles a un trabajo bien hecho, jurídicamente sólido.

Por su parte, los profesionales del Derecho ejercen en una sociedad cada vez más mediada por actividades informativo-documentales basadas en tecnologías avanzadas de la información y de la comunicación que deben entender para realizar su trabajo interno, y también para atender a la creciente conflictividad que se origina directamente en ellas o que es mediada por ellas.

En fin, un aspecto clave de la nueva realidad jurídica de la documentación es que es cada vez más un área de trabajo interdisciplinar, en la que juristas, documentalistas e informáticos, como protagonistas fundamentales, han de colaborar con otros especialistas para dar soluciones integrales a problemas que desbordan los marcos estrictamente disciplinares.

## Bibliografía

- McLuhan, Marshall. The global village: transformations in world life and media in the 21st century / Marshall McLuhan and Bruce R. Powers. New York: Oxford University Press, 1989.
- Pinto Molina, María; García Marco, Francisco Javier; Agustín Lacruz, María del Carmen. Indización y resumen de documentos digitales y multimedia: técnicas y procedimientos. Gijón: Trea, 2002.

# ASPECTOS PENALES DE LA ACTIVIDAD BIBLIOTECARIA, DOCUMENTAL Y ARCHIVÍSTICA

M.<sup>a</sup> Ángeles Rueda Martín\*

## 1 Introducción

La actividad bibliotecaria, documental y archivística puede dar lugar, en determinadas circunstancias, a una responsabilidad penal por lo que el objetivo de este trabajo, por una parte, es dar a conocer las cuestiones básicas en torno a la responsabilidad penal de los archiveros, bibliotecarios y documentalistas en el uso y la gestión de la información y de la documentación en nuestro Código penal de 1995. Desde el punto de vista del Derecho penal en la realización de las funciones de los archiveros, bibliotecarios y documentalistas en el uso y la gestión de la información y de la documentación pueden ejercerse conductas que supongan un ilícito penal como los delitos de descubrimiento y revelación de secretos de los arts. 197 y siguientes del Código penal, los delitos contra la propiedad intelectual de los arts. 270 y 271, y los delitos de falsedades documentales de los arts. 390, 391 y 393. En el ámbito de los delitos contra la Administración pública también destacan los delitos de infidelidad en la custodia de documentos y de la violación de secretos de los arts. 414, 415, 416 y 417. En el análisis de todos estos comportamientos delictivos es necesario tener en cuenta, además, la relevancia penal del nuevo contexto tecnológico en

---

\* Profesora Titular de Derecho penal. Universidad de Zaragoza.

el que se realizan las actividades informativo-documentales de los profesionales implicados en ellas.

Por otro lado, hay que informar sobre la protección penal que se brinda no solo a aquellos objetos como, por ejemplo, los documentos considerados como fuentes artísticas, científicas, producto de la imaginación, la creación y la investigación, esto es, bienes que se encuentran en las bibliotecas, los museos, los centros de documentación, etc., sino además a lugares como archivos, registros, museos, bibliotecas, etc. Dicha protección se contempla en los delitos tipificados en los arts. 323 y 324 del Código penal.

A continuación vamos a tratar todos estos comportamientos delictivos, prestando especial atención a la tutela penal de los datos recogidos en ficheros, registros electrónicos o telemáticos o en cualquier otra clase de archivo público o privado. En relación con las demás conductas delictivas, se van a exponer las cuestiones más elementales y a mero título informativo.

## 2 La tutela penal de los datos recogidos en ficheros, registros electrónicos o telemáticos o en cualquier otra clase de archivo público o privado

Actualmente, tenemos a nuestra disposición nuevos medios tecnológicos que permiten almacenar grandes cantidades de información y de datos relativos a las personas, así como su tratamiento automatizado a gran velocidad. El ámbito de la privacidad de las personas con el desarrollo de estas tecnologías se ha visto sometido a riesgos más intensos con una gran capacidad lesiva, de manera que el ordenamiento jurídico en general y el Derecho penal en particular han intervenido en su represión y prevención.<sup>1</sup> El Código penal de 1995 ha recogido en el capítulo I del título X del Código penal (en adelante CP) en torno a los delitos contra la intimidad, el derecho a la propia imagen y la

---

1 Véase R. Mata, «La protección penal de datos como tutela de la intimidad de las personas. Intimidad y nuevas tecnologías», *Revista Penal*, n.º 18, julio, 2006, pp. 217.

inviolabilidad del domicilio, un conjunto de figuras delictivas (arts. 197 y siguientes) cuyo bien jurídico protegido<sup>2</sup> es, como se reconoce, mayoritariamente, la intimidad o la intimidad personal, o la intimidad personal o familiar, pese a que ya ha habido voces autorizadas que cuestionan que la intimidad sea en todo caso el único bien jurídico protegido. A mi juicio, el bien jurídico protegido en todas las conductas tipificadas en los arts. 197 y 198 comprendidos en el capítulo I del título X del CP, es la intimidad personal y familiar, en el que debemos destacar dos facetas: por un lado, entendida como el ámbito personal donde cada uno, preservado del mundo exterior, encuentra las posibilidades de desarrollo y fomento de su personalidad y, por otro lado, entendida como un control sobre la publicidad de la información relativa a la persona y su familia.<sup>3</sup> En concreto, el art. 197 del CP contiene dos tipos básicos y varios tipos agravados expresados, como ha manifestado un sector doctrinal, a través de una atormentada e inacabable redacción.<sup>4</sup> De todos estos tipos vamos a detenernos en el del art. 197.2 porque contempla la tutela penal de los datos recogidos en ficheros, registros electrónicos o telemáticos o en cualquier otra clase de archivo público o privado.

El art. 197.2 del CP supone una novedad sin precedentes en nuestra legislación penal.<sup>5</sup> En este precepto se establece que:

2. Las mismas penas se impondrán al que, sin estar autorizado, se apodere, utilice o modifique, en perjuicio de tercero, datos reservados de carácter personal o familiar de otro que se hallen registrados en ficheros o soportes informáticos, electrónicos o telemá-

---

2 Véase sobre el estudio general del bien jurídico protegido en estos delitos, con ulteriores referencias bibliográficas, M.<sup>a</sup> Á. Rueda Martín, *Protección penal de la intimidad personal e informática (Los delitos de descubrimiento y revelación de secretos de los arts. 197 y 198 del Código penal)*, Atelier, Barcelona, 2004, pp. 27 y ss.

3 Por esta razón me parece correcta la denominación del bien jurídico protegido en el art. 197.2 del CP como *libertad informática*, siempre y cuando se aluda con esta expresión al control de datos personales por parte del interesado.

4 Véase F. Morales Prats, *Comentarios al Nuevo Código penal*, Quintero (dir.) y Morales (coord.), 4.<sup>a</sup> ed., Aranzadi, Pamplona, 2005, p. 1053.

5 Véase sobre el estudio general de este tipo delictivo, con ulteriores referencias bibliográficas y jurisprudenciales, M.<sup>a</sup> Á. Rueda Martín, *Protección penal de la intimidad personal e informática*, ob. cit., pp. 67 y ss.

ticos, o en cualquier otro tipo de archivo o registro público o privado. Iguales penas se impondrán, a quien, sin estar autorizado, acceda por cualquier medio a los mismos y a quien los altere o utilice en perjuicio del titular de los datos o de un tercero.

La pena con la que se castiga el delito doloso del art. 197.2 es la misma que la establecida en el art. 197.1: prisión de uno a cuatro años y multa de doce a veinticuatro meses. En relación con las conductas tipificadas en el 2 del art. 197, debemos poner de manifiesto la vinculación que existe entre estas y las infracciones administrativas que se recogen en los arts. 44.3 y 4 de la Ley Orgánica (en adelante LO) 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal. Esto implica, necesariamente, que debemos tener presente el principio *ne bis in idem* entre las sanciones penales y administrativas, puesto que tanto la mencionada disposición administrativa sancionadora como el Código penal protegen el mismo bien jurídico.

Sujeto activo puede ser cualquier persona, ya que el tipo no requiere ninguna condición personal especial de la autoría. Sin embargo, es preciso realizar una aclaración porque en el art. 197.4 se establece una agravación si las conductas del 2 del art. 197 son realizadas por personas encargadas o responsables de los ficheros, soportes informáticos, electrónicos o telemáticos, archivos o registros. Entonces, el sujeto activo del tipo del 2 del art. 197 podrá ser: 1) cualquier persona completamente ajena a los ficheros, soportes informáticos, electrónicos o telemáticos, archivos o registros; 2) o cualquier persona no autorizada que trabaje en los mencionados ficheros o archivos y que no tenga competencias de acceso, utilización o modificación de los datos. Por último, hay que indicar que el titular de los datos tampoco puede ser sujeto activo respecto de las acciones que recaigan sobre sus propios datos. El sujeto pasivo de este delito es el portador del bien jurídico, intimidad personal y familiar, referida al control sobre la publicidad de la información relativa a la persona y su familia. La determinación, en concreto, del sujeto pasivo es una cuestión bastante confusa por la defectuosa técnica legislativa utilizada.

El tipo del delito doloso de descubrimiento y revelación de secretos del art. 197.2 está constituido por la realización de una acción dolo-

sa de, por un lado, «apoderamiento, utilización o modificación de datos reservados de carácter personal o familiar de otro que se hallen registrados en ficheros o soportes informáticos, electrónicos o telemáticos, o en cualquier tipo de archivo o registro público o privado, sin estar autorizado y en perjuicio de tercero». Por otro lado, está constituido por la realización de una acción dolosa de «acceso por cualquier medio a los mismos y alteración o utilización, sin estar autorizado y en perjuicio del titular de los datos o de un tercero». El objeto material del delito sobre el que recaen las mencionadas acciones delictivas son «“los datos reservados de carácter personal o familiar de otro”, que deben encontrarse registrados en ficheros o soportes informáticos, electrónicos o telemáticos, o en cualquier tipo de archivo o registro público o privado». Las características generales sobre este objeto material puestas de manifiesto por la doctrina son:

- 1) En primer lugar, para conocer el contenido y la naturaleza jurídica de estos «datos reservados de carácter personal o familiar de otro», debemos acudir a la LO 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (BOE, n.º 298 de 14 de diciembre de 1999), y en cuyo art. 3.a) se dispone que se entenderá por *datos de carácter personal* «cualquier información concerniente a personas físicas identificadas o identificables». En la mencionada ley no aparece ninguna alusión al carácter «familiar» de tales datos, y la doctrina ha apuntado que se trata de una «muletilla» expresiva proporcionada por el art. 18.1 de la Constitución española (en adelante CE) al reconocer el derecho a la intimidad personal y familiar. Todos estos datos de carácter personal o familiar deben ser «reservados», es decir, datos que son de conocimiento limitado para terceros ajenos al fichero en el que se encuentran registrados y archivados.<sup>6</sup> Entonces, ¿de qué datos se trata? Mora-

---

6 C. M. Romeo Casabona, *Los delitos de descubrimiento y revelación de secretos. Especial consideración a su comisión en conexión con las nuevas tecnologías de la información y comunicación*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, p. 110, define así el concepto de *datos reservados*: «Datos personales que son de acceso o conocimiento limitado para terceros ajenos al fichero en el que se hallan registrados y archivados, aunque no sean íntimos en sentido estricto; es decir, son datos personales que no están al alcance de terceras personas ajenas a su tratamiento o acceso autorizado, lo que comporta un



les Prats indica que como en el art. 197.5 del CP se prevé un tipo agravado sobre los datos de carácter personal que revelen la ideología, la religión, las creencias, la salud, el origen racial o la vida sexual, *a sensu contrario* hay que interpretar que los datos tutelados en el tipo del art. 197.2 son los *no pertenecientes* al «núcleo duro de la “privacy”», esto es, precisamente los no reservados. Considera también que el término *reservados* carece de sentido porque todos los datos personales automatizados quedan protegidos por la conminación punitiva del art. 197.2 del CP 1995. Así, a juicio de este autor, datos en principio inocuos, al ser introducidos en el fichero automatizado pueden ser objeto de manipulación y permitir información por inferencia.<sup>7</sup> En mi opinión no se puede compartir todo lo que afirma el autor señalado, ya que si bien es cierto que en el 5 del art. 197 se protege una serie tasada de datos personales que afectan al «núcleo duro de la *privacy*», no es menos cierto que los datos personales comprendidos en el 2 pueden ser también reservados, es decir, datos que son de conocimiento limitado para terceros ajenos al fichero en el que se encuentran registrados y archivados, como, por ejemplo, el nombre completo de una persona, la fecha o el lugar de nacimiento, etc.

- 2) En segundo lugar, debe tratarse de datos ya registrados en ficheros o soportes informáticos, electrónicos o telemáticos, o en cualquier tipo de archivo o registro público o privado. Según el art. 3.b) de la LO 15/1999 se entenderá por fichero «todo conjunto organizado de datos de carácter personal, cualquiera que fuere la forma o modalidad de su creación, almacenamiento, organización y acceso». El CP de 1995 confiere protección penal de estos datos de carácter personal y familiar cuando estén registrados en cualquier

---

entendimiento funcional y formal del término en relación con la mayor o menor accesibilidad de los datos y no necesariamente con su contenido o naturaleza de mayor vulnerabilidad para el sujeto (sensibles) o por su afectación mayor o menor a la intimidad, aunque es indudable que el fundamento de la reserva vendrá normalmente justificado por alguna de tales características».

<sup>7</sup> Véase F. Morales Prats, *Comentarios al Nuevo Código penal*, ob. cit., p. 1066. También A. Jorge Barreiro, *Comentarios al Código penal*, Rodríguez Mourullo (dir.), Civitas, Madrid, 1997, p. 573.



tipo de archivo o registro público, es decir, cuando sean de titularidad pública, o privado, esto es de titularidad privada que contengan datos de carácter personal y familiar necesarios para el logro de la actividad u objeto legítimos de la persona, empresa o entidad titular. Sin embargo, como ha resaltado parte de la doctrina, las conductas realizadas sobre los datos con anterioridad a dicho registro o archivo (recogida ilícita de datos, creación ilícita de archivos...) son atípicas, si bien es cierto que son constitutivas de una infracción administrativa prevista en la LO 15/1999.

3) En tercer lugar, han de ser datos de otro.

La acción típica presenta dos modalidades alternativas de modo que para la constitución del tipo del art. 197.2 es suficiente la realización de una sola de las conductas mencionadas, por lo que podemos afirmar que estamos en presencia de un tipo mixto alternativo. Para efectuar el análisis de ambas modalidades delictivas es preciso partir, como ha indicado con acierto Romeo Casabona,<sup>8</sup> de la posición subjetiva del autor respecto de los datos, es decir, que esté o no autorizado para acceder a ellos (aunque de estarlo pueda rebasar el nivel de acceso para el que ha sido autorizado).

- a) En primer lugar, una modalidad se refiere al apoderamiento, la utilización o la modificación de datos por parte de un autor que está legitimado por lo general para acceder al fichero, pero se extralimita en el desarrollo de sus funciones legítimas o con fines ajenos a los de su autorización mediante el apoderamiento, la utilización o la modificación de tales datos. El *apoderamiento* se refiere a la aprehensión material, a la toma o puesta bajo su poder o control, como, por ejemplo, la copia, de los datos reservados de carácter personal y familiar junto con la captación intelectual del contenido y significado de los datos. La *utilización* se refiere al aprovechamiento o empleo de los datos aunque se lleve a cabo sin su aprehensión material. La *modificación* se refiere a la manipulación, cambio, alteración o transformación de los mencionados datos.

---

<sup>8</sup> Véase la exposición de C. M.<sup>a</sup> Romeo Casabona, *Los delitos de descubrimiento y revelación de secretos*, ob. cit., pp. 118 y ss.

- b) En segundo lugar, la siguiente modalidad se refiere al acceso a los datos no autorizado *ab initio* por cualquier medio y a la alteración o utilización «de los mismos». El comportamiento de *acceso* a los datos por cualquier medio se refiere a su captación intelectual, su visión sin que sea necesaria su aprehensión física o su reproducción. La conducta de *alteración* equivale a la de modificación. Finalmente, la *utilización* se entiende en el mismo sentido de la primera modalidad del 2 del art. 197 del CP. Debemos compartir la apreciación de Jareño Leal y Doval País en el sentido de exigir en las modalidades típicas del art. 197.2, dado el ámbito en el que nos encontramos y el bien jurídico protegido, la ruptura directa de la reserva por parte del sujeto activo, es decir, su contacto directo con el continente para llegar a averiguar su contenido.<sup>9</sup> Para la realización del tipo correspondiente a esta segunda modalidad delictiva es necesario que se produzca el acceso y, posteriormente, la alteración o el acceso y, posteriormente, la utilización de los datos por parte de una persona no autorizada para acceder a ellos.

El tipo subjetivo está constituido en la primera modalidad por el dolo, es decir, la conciencia y la voluntad de realizar un apoderamiento, utilización o modificación de datos, «en perjuicio de terceros». Y, en la segunda modalidad por el dolo, es decir, la conciencia y la voluntad de realizar un acceso y utilización o alteración «en perjuicio del titular de los datos o de un tercero». Por tanto, además del dolo se exige un elemento subjetivo de lo injusto que se pone de relieve por la utilización de la preposición «en». En concreto nos hallamos ante un delito que consiste en la realización de un acto —o bien, el apoderamiento, utilización o la modificación, o bien el acceso y la utilización o alteración— con el fin de que se produzca un determinado resultado que puede acaecer o no, siendo irrelevante para apreciar este tipo delictivo su efectiva producción. El término *perjuicio* debe interpretarse en un sentido muy amplio.

Se establece, asimismo, en ambas modalidades recogidas en el 2 del art. 197 del CP, la cláusula de que el sujeto activo que realice la conducta actúe «sin autorización». De entrada conviene aclarar que no debe

---

9 Véase Jareño Leal y Doval País, «Revelación de datos personales, intimidad e informática. Comentario a la STS 234/1998 de 18 de febrero», *La Ley*, 1999, p. 1675.

confundirse la exigencia de actuar «sin estar autorizado» del art. 197.2 con la de actuar sin el consentimiento del titular del bien jurídico del art. 197.1 del CP. De hecho, el consentimiento en relación con el ámbito descrito en el art. 197.2 en el que se encuentra involucrado el bien jurídico, tiene unos determinados límites establecidos en los arts. 6 y 11.2 de la LO 15/1999, de los que es posible deducir que se reduce considerablemente su libre disposición.<sup>10</sup> A mi juicio estamos ante una causa de justificación que debe conectarse con una serie de supuestos amparados por la causa de justificación del ejercicio legítimo de unos derechos (art. 20.7 del CP) que se encuentran recogidos en la LO 15/1999 en los arts. 11, 12 y 16. Esta normativa establece el contexto lícito de operaciones en torno a los datos reservados de carácter personal o familiar de otro que deben encontrarse registrados en ficheros o soportes informáticos, electrónicos o telemáticos, o en cualquier tipo de archivo o registro público o privado.

Otro supuesto específico de aplicación de esta causa de justificación del 7 del art. 20 del CP lo constituye el contemplado en el art. 12 de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico, y que se refiere al deber de retención de determinados datos de los prestadores de servicios de la sociedad de la información. Esta conducta es subsumible, como afirma Romeo Casabona, en la conducta de apoderamiento del art. 197.2 —y también del art. 197.1—, aunque la acción consiste en copiar dichos datos<sup>11</sup> y, claro está, siempre que concurren todos los elementos del tipo objetivo y subjetivo. Sin embargo, en estos supuestos la conducta se encuentra justificada por la concurrencia de esta autorización.

En el primer apartado del art. 197.3 se recoge un tipo de revelación, difusión o cesión de datos, hechos o imágenes que la doctrina dominante considera que es un tipo agravado:<sup>12</sup>

---

10 En especial véanse los límites establecidos en el art. 6.2 de la mencionada LO 15/1999.

11 Véase C. M.<sup>a</sup> Romeo Casabona, *Los delitos de descubrimiento y revelación de secretos*, ob. cit., p. 130.

12 Véase sobre el estudio general de este tipo agravado, con ulteriores referencias bibliográficas, M.<sup>a</sup> Á. Rueda Martín, *Protección penal de la intimidad personal e informática*, ob. cit., pp. 93 y ss.

3. Se impondrá la pena de prisión de dos a cinco años si se difunden, revelan o ceden a terceros los datos o hechos descubiertos o las imágenes captadas a que se refieren los números anteriores.

El tipo del delito de revelación, difusión o cesión de datos, hechos o imágenes del art. 197.3, primer apartado, está constituido por la realización de una acción dolosa de difundir, revelar o ceder a terceros datos o hechos descubiertos o las imágenes captadas a que se refieren los números 1 y 2 del art. 197. Si nos centramos en la relación entre el 2 y el 3 del 197 hay que concluir que las acciones de apoderamiento, de su utilización o modificación de datos reservados de carácter personal o familiar de otros registrados en ficheros o soportes informáticos, electrónicos o telemáticos, o en cualquier otro tipo de archivo o registro público o privado, del 2 del art. 197 en perjuicio de tercero, o de acceso y de su utilización o modificación del 2 del art. 197 en perjuicio del titular de los datos o de un tercero, implican la lesión del bien jurídico protegido, y *el fundamento de la agravación del apartado primero del 3 del art. 197 radica en que la difusión, revelación o cesión a terceros de los datos o hechos descubiertos o de las imágenes captadas incrementa el menoscabo al bien jurídico protegido, que se produce cuando los datos o hechos descubiertos o las imágenes captadas son conocidos por varias personas.*

En el art. 197.4 se recogen unos delitos especiales porque las acciones típicas solo pueden ser realizadas por aquellas personas que reúnen una determinada condición para ser autor, y que constituye un elemento del tipo objetivo: personas encargadas o responsables de los ficheros, soportes informáticos, electrónicos o telemáticos, archivos o registros:<sup>13</sup>

4. Si los hechos descritos en los apartados 1 y 2 de este artículo se realizan por las personas encargadas o responsables de los ficheros, soportes informáticos, electrónicos o telemáticos, archivos o registros, se impondrá la pena de prisión de tres a cinco años, y si se difunden, ceden o revelan los datos reservados, se impondrá la pena en su mitad superior.

---

13 Véase sobre el estudio general de este tipo agravado, con ulteriores referencias bibliográficas, M.<sup>a</sup> Á. Rueda Martín, *Protección penal de la intimidad personal e informática*, ob. cit., pp. 99 y ss.

Se trata de delitos especiales impropios<sup>14</sup> puesto que tienen una correspondencia con un delito común, en concreto la primera modalidad con los arts. 197.1 y 197.2, y la segunda modalidad con el art. 197.3. Se incorpora al tipo una especial característica de la autoría, de modo que esta determinada clase de sujetos —el «encargado o responsable de los ficheros, soportes informáticos, electrónicos o telemáticos, archivos o registros»—, dada su especial accesibilidad al bien jurídico protegido, puede llevar a cabo más fácilmente las acciones de lesión o peligro del bien jurídico intimidad personal y, por esta razón, el bien jurídico se protege frente a las agresiones específicas de estas personas.

En relación con la cuestión relativa a quiénes hay que considerar «encargado o responsable de los ficheros, soportes informáticos, electrónicos o telemáticos, archivos o registros», debemos remitirnos a lo dispuesto en la LO 15/1999, por lo que nos encontramos con unos elementos normativos del tipo.<sup>15</sup> Según el art. 3.d) de la LO 15/1999 se entenderá por responsable del fichero o tratamiento, a la «persona física o jurídica, de naturaleza pública o privada, u órgano administrativo, que decida sobre la finalidad, contenido y uso del tratamiento». Por otro lado, en el art. 3.g) de la mencionada LO se entiende por encargado del tratamiento a «la persona física o jurídica, autoridad pública, servicio o cualquier otro organismo que, solo o conjuntamente con otros, trate datos personales por cuenta del responsable del tratamiento».<sup>16</sup> Desde un punto de vista formal, de los preceptos indicados en la LO 15/1999 se deduce que la cualidad que se exige en el sujeto activo de estas dos conductas delictivas, abarca tanto la referencia a la *titularidad de la posición jurídica del sujeto* (concepto formal de res-

---

14 Véanse A. Jorge Barreiro, *Comentarios al Código penal*, ob. cit., p. 576; C. M.<sup>a</sup> Romeo Casabona, *Los delitos de descubrimiento y revelación de secretos*, ob. cit., pp. 152 y ss. Considera, sin embargo, que es un delito especial propio, Queralt Jiménez, *Derecho penal español*, PE, 4.<sup>a</sup> ed., Atelier, Barcelona, 2002, p. 178.

15 Véase C. M.<sup>a</sup> Romeo Casabona, *Los delitos de descubrimiento y revelación de secretos*, ob. cit., p. 152.

16 En el art. 12.4 de la mencionada LO se dispone, asimismo, que «en el caso de que el encargado del tratamiento destine los datos a otra finalidad, los comunique o los utilice incumpliendo las estipulaciones del contrato, será considerado también responsable del tratamiento, respondiendo de las infracciones en que hubiera incurrido personalmente».



ponsable) como a la persona encargada, es decir, al sujeto que tiene atribuidas unas *funciones sobre los ficheros, soportes, archivos y registros y que le otorgan unas posibilidades de actuación y de dominio sobre los mismos* (concepto material de encargado). En mi opinión, por lo tanto, no se limita la autoría a aquel sujeto que ostente la condición formal de la titularidad de tal posición jurídica, sino que abarca también y, además, a aquel que ha asumido el ejercicio de unas funciones atribuidas y que le otorgan unas posibilidades de actuación y de dominio. El desvalor del resultado está representado por la lesión o el peligro del bien jurídico protegido, que no se produce por el hecho de que un sujeto tenga la titularidad de una posición jurídica en virtud de la cual pueda realizar una actividad específica, sino que la lesión se produce por el ejercicio de facultades, medios y posibilidades de acción derivadas de una función que le corresponde y que le otorga un dominio sobre una determinada esfera social.

Según la doctrina el art. 197.5 constituye un tipo agravado aplicable a los números 1, 2, 3 y 4 del art. 197,<sup>17</sup> que presenta como peculiaridad el objeto material del delito sobre el que recaen las acciones delictivas, que son las recogidas en los artículos anteriores:

5. Igualmente, cuando los hechos descritos en los apartados anteriores afecten a datos de carácter personal que revelen la ideología, religión, creencias, salud, origen racial o vida sexual, o la víctima fuere un menor de edad o un incapaz, se impondrán las penas previstas en su mitad superior.

El objeto material del delito se refiere, en primer lugar, a «datos de carácter personal que revelen la ideología, religión, creencias, salud, origen racial o vida sexual». En segundo lugar, se refiere a supuestos en los que «la víctima fuere un menor de edad o un incapaz».

a) En relación con los «datos de carácter personal que revelen la ideología, religión, creencias, salud, origen racial o vida sexual», Morales Prats opina que el fundamento y la legitimidad político-crimi-

---

17 Véase sobre el estudio general de este tipo agravado, con ulteriores referencias bibliográficas, M.<sup>a</sup> Á. Rueda Martín, *Protección penal de la intimidad personal e informática*, ob. cit., pp. 104 y ss.

nal radica en las medidas jurídicas de protección reforzada con respecto al denominado «núcleo duro de la “privacy”». Con esta expresión, a su juicio, se alude a aquellos datos e informaciones personales del sujeto especialmente sensibles,<sup>18</sup> incluso cuando se encuentran fuera de los sistemas informáticos, de modo que cuando el acceso ilícito a la intimidad y la eventual posterior revelación o difusión se produce sobre este tipo de datos, se incrementa el menoscabo al bien jurídico intimidad.<sup>19</sup> Además, debemos indicar que en los arts. 7 y 8 de la LO 15/1999 se establece una regulación referente a estos datos especialmente protegidos.

- b) En relación con la exigencia de que «la víctima fuere un menor de edad o un incapaz», se atiende, según Morales Prats, a la condición desvalida y vulnerable de la víctima, en consonancia con las recomendaciones doctrinales efectuadas con respecto a la necesidad de redoblar la tutela de la intimidad de los menores e incapaces, frente a los sofisticados medios de control e instrumentalización del individuo que proporciona la sociedad tecnológica.<sup>20</sup> Ello supone que el fundamento de esta agravación radica en un mayor contenido de injusto. Por *menor de edad* hay que entender al menor de dieciocho años, esté o no emancipado, según la legislación civil.<sup>21</sup> Una cuestión específica que plantea el concepto de *incapaz* es la relativa a su extensión. En el art. 25 del CP existe un

---

18 La STS de 9 de octubre de 2000 (A. 8755) estimó que «la sentencia impugnada aplica el inciso final del último párrafo del art. 197 del Código Penal 1995 (cuando la revelación de secretos se realiza con fines lucrativos y además afecta a datos de carácter personal que revelen la ideología, religión, creencias, salud, origen racial o vida sexual, o la víctima fuese un menor o incapaz). En el caso actual no cabe duda alguna de que los hechos afectaban a datos de carácter personal que revelaban el estado de salud y minusvalía física de los miembros de la Asociación ASPAYM (asociación de parapléjicos y grandes inválidos físicos), por lo que la concurrencia de la agravación prevenida en el párrafo 5.º del art. 197, en relación con el inciso final del párrafo 6.º, resulta clara».

19 Véase F. Morales Prats, *Comentarios al Nuevo Código penal*, ob. cit., pp. 1073 y 1074.

20 Véase F. Morales Prats, *Comentarios al Nuevo Código penal*, ob. cit., p. 1074. Véase, asimismo, A. Jorge Barreiro, *Comentarios al Código penal*, ob. cit., p. 577.

21 Véase C. M.<sup>a</sup> Romeo Casabona, *Los delitos de descubrimiento y revelación de secretos*, ob. cit., p. 161.

concepto general de incapaz: «A los efectos de este Código se considera incapaz a toda persona, haya sido o no declarada su incapacitación, que padezca una enfermedad de carácter persistente que le impida gobernar su persona o bienes por sí misma». Se trata, como ha indicado Gracia Martín, de un concepto material de incapacidad en el que hay que distinguir entre el presupuesto —el padecimiento de una enfermedad de carácter persistente— y el efecto de incapacidad —el impedimento de gobernar su persona o bienes por sí misma—. <sup>22</sup>

Una última agravación se encuentra contenida en el 6 del art. 197 que establece: <sup>23</sup>

6. Si los hechos se realizan con fines lucrativos, se impondrán las penas respectivamente previstas en los apartados 1 al 4 de este artículo en su mitad superior. Si además afectan a datos de los mencionados en el apartado 5, la pena a imponer será de prisión de cuatro a siete años.

El 6 del art. 197 recoge dos conductas delictivas agravadas por la existencia de un elemento subjetivo de lo injusto: «con fines lucrativos», y que son, por un lado, la realización de los hechos tipificados en los números 1, 2, 3 y 4 del art. 197; y, por otro, la realización de los hechos tipificados en el 5 del art. 197. En este tipo agravado se exige un elemento subjetivo de lo injusto distinto del dolo que desempeña en el tipo un papel que consiste en restringir el tipo mediante la concreción de la conducta que se quiere castigar, de modo que este elemento subjetivo no identifica por sí solo la lesión o el peligro del bien jurídico, sino únicamente la concreta forma de lesión o peligro que se quiere castigar. La existencia de este elemento subjetivo de lo injusto determina una forma aún más concreta de lesión o peligro del bien jurídico intimidad personal que se quiere castigar con mayor pena. Parece

---

22 Véase L. Gracia Martín, *Comentarios al Código penal, Parte Especial*, Díez Ripollés y Gracia Martín (coord.), Tirant lo Blanch, Valencia, 1997, p. 443. Véase la STS de 9 de octubre de 2000 (A. 8755).

23 Véase sobre el estudio general de este tipo agravado, con ulteriores referencias bibliográficas, M.<sup>a</sup> Á. Rueda Martín, *Protección penal de la intimidad personal e informática*, ob. cit., pp. 110 y ss.



que lo más correcto es considerar que el ánimo de lucro ha de interpretarse en su sentido tradicional de intención de obtener alguna recompensa de carácter económico.

El art. 198 recoge una modalidad agravada de las conductas tipificadas en el art. 197 determinada por la exigencia de que el sujeto activo sea la autoridad o el funcionario público<sup>24</sup>. Este precepto dispone que:

La autoridad o funcionario público que, fuera de los casos permitidos por la Ley, sin mediar causa legal por delito, y prevaliéndose de su cargo, realizare cualquiera de las conductas descritas en el artículo anterior, será castigado con las penas previstas en el mismo, en su mitad superior y, además, con la de inhabilitación absoluta por tiempo de seis a doce años.

En el art. 201, en sus apartados 1 y 2 del CP, se establece un requisito de procedibilidad:

1. Para proceder por los delitos previstos en este capítulo será necesaria denuncia de la persona agraviada o de su representante legal. Cuando aquélla sea menor de edad, incapaz o una persona desvalida, también podrá denunciar el Ministerio Fiscal. 2. No será precisa la denuncia exigida en el apartado anterior para proceder por los hechos descritos en el art. 198 de este Código, ni cuando la comisión del delito afecte a los intereses generales o a una pluralidad de personas.

En el art. 201.3 se establece que:

3. El perdón del ofendido o de su representante legal, en su caso, extingue la acción penal o la pena impuesta, sin perjuicio de lo dispuesto en el segundo párrafo del número 4.º del art. 130.

### 3 Los delitos contra la propiedad intelectual

En los arts. 270 y siguientes del Código penal se tipifican los delitos relativos a la propiedad intelectual. En el art. 270 se establece que:

---

<sup>24</sup> Véase sobre el estudio general de este tipo agravado, con ulteriores referencias bibliográficas, M.<sup>a</sup> Á. Rueda Martín, *Protección penal de la intimidad personal e informática*, ob. cit., pp. 121 y ss.

1. Será castigado con la pena de prisión de seis meses a dos años y multa de 12 a 24 meses quien, con ánimo de lucro y en perjuicio de tercero, reproduzca, plagie, distribuya o comunice públicamente, en todo o en parte, una obra literaria, artística o científica, o su transformación, interpretación o ejecución artística fijada en cualquier tipo de soporte o comunicada a través de cualquier medio, sin la autorización de los titulares de los correspondientes derechos de propiedad intelectual o de sus cesionarios.
2. Será castigado con la pena de prisión de seis meses a dos años y multa de 12 a 24 meses quien intencionadamente exporte o almacene ejemplares de las obras, producciones o ejecuciones a que se refiere el apartado anterior sin la referida autorización. Igualmente incurrirán en la misma pena los que importen intencionadamente estos productos sin dicha autorización, tanto si éstos tienen un origen lícito como ilícito en su país de procedencia; no obstante, la importación de los referidos productos de un Estado perteneciente a la Unión Europea no será punible cuando aquéllos se hayan adquirido directamente del titular de los derechos en dicho Estado, o con su consentimiento.
3. Será castigado también con la misma pena quien fabrique, importe, ponga en circulación o tenga cualquier medio específicamente destinado a facilitar la supresión no autorizada o la neutralización de cualquier dispositivo técnico que se haya utilizado para proteger programas de ordenador o cualquiera de las otras obras, interpretaciones o ejecuciones en los términos previstos en el apartado 1 de este artículo.

En relación con el bien jurídico protegido en estos comportamientos, se ha afirmado, con carácter general, que se protege la propiedad intelectual en su vertiente predominantemente patrimonial, sin excluir que, en algún caso concreto, como en el plagio, se proteja además de un derecho patrimonial la paternidad de la obra o su integridad artística.<sup>25</sup>

En la tipificación de las mencionadas conductas delictivas hay que subrayar unas exigencias comunes. Por una parte, se deben realizar con ánimo de lucro y en perjuicio de tercero. Se trata de un elemento subjetivo que permite delimitar las conductas que constituyen un ilícito

---

25 Véase F. Muñoz Conde, *Derecho penal, Parte Especial*, 15.<sup>a</sup> ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, p. 492.

penal frente a aquellas otras que supongan un ilícito administrativo. Por otra, son actividades no autorizadas por los titulares de los correspondientes derechos de propiedad intelectual o de sus cesionarios. En tales supuestos la falta de autorización se traduce en una ausencia clara e indudable de permiso suficiente objetiva y subjetivamente.<sup>26</sup>

Las conductas consideradas como delito en el primer apartado de este precepto son las siguientes: la reproducción, el plagio, la distribución o la comunicación pública, en todo o en parte, de una obra literaria, artística o científica, o su transformación, interpretación o ejecución artística fijada en cualquier tipo de soporte o comunicada a través de cualquier medio. En el segundo apartado las conductas delictivas consisten en exportar o almacenar intencionadamente ejemplares de las obras, producciones o ejecuciones a que se refiere el apartado anterior sin la referida autorización, y en importar intencionadamente estos productos sin dicha autorización, tanto si estos tienen un origen lícito como ilícito en su país de procedencia. Finalmente, en el apartado tercero se considera delito la fabricación, importación, puesta en circulación o tenencia de cualquier medio específicamente destinado a facilitar la supresión no autorizada o la neutralización de cualquier dispositivo técnico que se haya utilizado para proteger programas de ordenador o cualquiera de las otras obras, interpretaciones o ejecuciones en los términos previstos en el apartado 1 del art. 270.

En el art. 271 se dispone que:

Se impondrá la pena de prisión de uno a cuatro años, multa de 12 a 24 meses e inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión relacionada con el delito cometido, por un período de dos a cinco años, cuando concurra alguna de las siguientes circunstancias:

- a) Que el beneficio obtenido posea especial trascendencia económica.
- b) Que los hechos revistan especial gravedad, atendiendo el valor de los objetos producidos ilícitamente o a la especial importancia de los perjuicios ocasionados.

---

26 Véase G. Quintero Olivares, *Comentarios al Nuevo Código penal*, Quintero (dir.) y Morales (coord.), 4.<sup>a</sup> ed., Aranzadi, Pamplona, 2005, pp. 1373 y 1374.

- c) Que el culpable perteneciere a una organización o asociación, incluso de carácter transitorio, que tuviese como finalidad la realización de actividades infractoras de derechos de propiedad intelectual.
- d) Que se utilice a menores de dieciocho años para cometer estos delitos.

Las agravaciones previstas en este precepto se refieren, por un lado, a la trascendencia económica y al daño patrimonial causado [*a*) y *b*)]. Por otro, se refieren dichas agravaciones a la comisión de estos hechos en el seno de una organización criminal o utilizando a menores de dieciocho años.

## 4 Los delitos contra el patrimonio histórico

En el art. 323 del Código penal se dispone que:

Será castigado con la pena de prisión de uno a tres años y multa de doce a veinticuatro meses el que cause daños en un archivo, registro, museo, biblioteca, centro docente, gabinete científico, institución análoga o en bienes de valor histórico, artístico, científico, cultural o monumental, así como en yacimientos arqueológicos. En este caso, los Jueces o Tribunales podrán ordenar, a cargo del autor del daño, la adopción de medidas encaminadas a restaurar, en lo posible, el bien dañado.

Por otro lado, en el art. 324 se establece que:

El que por imprudencia grave cause daños, en cuantía superior a 400 euros, en un archivo, registro, museo, biblioteca, centro docente, gabinete científico, institución análoga o en bienes de valor artístico, histórico, cultural, científico o monumental, así como en yacimientos arqueológicos, será castigado con la pena de multa de tres a 18 meses, atendiendo a la importancia de los mismos.

## 5 La protección penal de los documentos

En el Código penal, en su art. 26, se ofrece una definición de documento: «a los efectos de este Código se considera documento todo

soporte material que exprese o incorpore datos, hechos o narraciones con eficacia probatoria o cualquier otro tipo de relevancia jurídica». En este concepto de documento se alude solo a la función de perpetuación (soporte material) y a su función probatoria. Por un lado, el documento precisa un soporte material susceptible de incorporar algún dato, hecho o narración, que es lo que le otorga al documento su cualidad de perpetuidad. Este soporte material puede ser muy variado: un papel, un trozo de tela, una madera, una cinta magnetofónica, una cinta de vídeo, el disco duro de un ordenador o un disco compacto, etc. Por otro, el documento ha de ser objetivamente adecuado para tener efectos probatorios en el tráfico jurídico.<sup>27</sup> Un sector doctrinal ha puesto de manifiesto que este concepto de documento se refiere de una manera amplia a todos los tipos penales relacionados con la protección de algún aspecto de los documentos, que no en todos los tipos penales debe coincidir.

En concreto en los delitos comprendidos en la sección 1.<sup>a</sup> del capítulo II del título XVIII recoge como delito la falsificación de documentos públicos, oficiales y mercantiles y de los despachos transmitidos por servicios de telecomunicación. El art. 390 dispone que:

1. Será castigado con las penas de prisión de tres a seis años, multa de seis a veinticuatro meses e inhabilitación especial por tiempo de dos a seis años, la autoridad o funcionario público que, en el ejercicio de sus funciones, cometa falsedad: 1.º Alterando un documento en alguno de sus elementos o requisitos de carácter esencial. 2.º Simulando un documento en todo o en parte, de manera que induzca a error sobre su autenticidad. 3.º Suponiendo en un acto la intervención de personas que no la han tenido, o atribuyendo a las que han intervenido en él declaraciones o manifestaciones diferentes de las que hubieran hecho. 4.º Faltando a la verdad en la narración de los hechos. 2. Será castigado con las mismas penas a las señaladas en el apartado anterior el responsable de cualquier confesión religiosa que incurra en alguna de las conductas descritas en los números anteriores, respecto de actos y documentos que puedan producir efecto en el estado de las personas o en el orden civil.

---

27 Véase J. Silva Sánchez, *Lecciones de Derecho penal, Parte Especial*, Silva (dir.) y Ragués (coord.), Atelier, Barcelona, 2006, pp. 290 y 291.

Por otra parte, el art. 391 del Código penal recoge la punición de tales comportamientos cometidos con imprudencia grave:

La autoridad o funcionario público que por imprudencia grave incurriere en alguna de las falsedades previstas en el artículo anterior o diere lugar a que otro las cometa, será castigado con la pena de multa de seis a doce meses y suspensión de empleo o cargo público por tiempo de seis meses a un año.

Asimismo, hay que destacar el art. 393 que castiga el uso de un documento falso en juicio o para perjudicar a otro:

El que, a sabiendas de su falsedad, presentare en juicio o, para perjudicar a otro, hiciere uso de un documento falso de los comprendidos en los artículos precedentes, será castigado con la pena inferior en grado a la señalada a los falsificadores.

En estos delitos de falsedades documentales el documento cumple una función de garantía en el sentido de reflejar una determinada declaración de voluntad o pensamiento que pueda atribuirse a una persona.

Finalmente, debemos mencionar la importancia de los delitos contra la Administración pública comprendidos en el capítulo IV del título XIX, referidos a la infidelidad en la custodia de documentos y de la violación de secretos. El sujeto activo debe ser, necesariamente, una autoridad o funcionario público, aunque en algunos tipos delictivos el Código penal ha considerado como sujeto activo de un delito contra la Administración pública a un particular que participa en el ejercicio de funciones públicas. El CP proporciona un concepto penal específico de funcionario público o autoridad en el art. 24 según el cual,

1. A los efectos penales se reputará autoridad al que por sí solo o como miembro de alguna corporación, tribunal u órgano colegiado tenga mando o ejerza jurisdicción propia. En todo caso, tendrán la consideración de autoridad los miembros del Congreso de los Diputados, del Senado, de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas y del Parlamento Europeo. Se reputará también autoridad a los funcionarios del Ministerio Fiscal. 2. Se considerará funcionario público todo el que por disposición inmediata de la Ley o por elección o por nombramiento de autoridad competente participe en el ejercicio de funciones públicas.



Para poder explicar la naturaleza y el fundamento material de la limitación de la esfera de autores en estos tipos a esta categoría de sujetos, es imprescindible distinguir el concepto formal (*status*) de funcionario público y el concepto material (contenido de las funciones que tiene atribuidas y que le otorgan unas posibilidades de actuación y de dominio), que aunque a veces coinciden no siempre es así. El concepto formal de *funcionario público* se recoge en el art. 24.2 del Código penal de 1995: «se considerará funcionario público todo el que por disposición inmediata de la Ley o por elección o por nombramiento de autoridad competente participe en el ejercicio de funciones públicas»,<sup>28</sup> y hace referencia a la titularidad de la posición jurídica del sujeto en virtud de la cual participa en el ejercicio de funciones públicas por disposición inmediata de la ley, elección o nombramiento de autoridad competente. Sin embargo, el concepto material de *funcionario público* alude al ejercicio de unas competencias que pueden asumirse de derecho, con lo que aquí coincide originariamente el concepto material con el *status* de funcionario público; o bien de facto, es decir, que se refiere al contenido de las funciones atribuidas y que otorgan unas posibilidades de actuación y de dominio, si bien es cierto que la asunción fáctica no siempre es posible.<sup>29</sup> Cuando concurren ambos conceptos de *funcionario público* o alguno de ellos (fundamentalmente el material) en un sujeto que realice alguna de estas conductas delictivas, nos encontraremos con un sujeto activo responsable penalmente.

- Por un lado, en los delitos de infidelidad en la custodia de documentos considera la doctrina que se protege como bien jurídico general el correcto funcionamiento de la Administración pública, y el bien jurídico específico lo constituye la seguridad en la custodia y en el tráfico documental<sup>30</sup>. Las diversas conductas tipificadas como delitos son las siguientes:

---

28 Sobre el concepto de *funcionario público*, véase, con carácter general, F. Muñoz Conde, *Derecho penal, Parte Especial*, 15.<sup>a</sup> ed., ob. cit., pp. 969 y ss.

29 Véase sobre las funciones de dominio social inherentes a un *status* que pueden ser delegables, L. Gracia Martín, *El actuar en lugar de otro en Derecho penal*, I, Prensas Universitarias de Zaragoza, Zaragoza, 1985, pp. 383 y ss.

30 Véase C. Mir Puig, *Los delitos contra la Administración pública en el nuevo Código penal*, J. M. Bosch, Barcelona, 2000, p. 159.

*a)* Art. 413:

La autoridad o funcionario público que, a sabiendas, sustrajere, destruyere, inutilizare u ocultare, total o parcialmente, documentos cuya custodia le esté encomendada por razón de su cargo, incurrirá en las penas de prisión de uno a cuatro años, multa de siete a veinticuatro meses, e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de tres a seis años.

*b)* Art. 414:

1. A la autoridad o funcionario público que, por razón de su cargo, tenga encomendada la custodia de documentos respecto de los que la autoridad competente haya restringido el acceso, y que a sabiendas destruya o inutilice los medios puestos para impedir ese acceso o consienta su destrucción o inutilización, incurrirá en la pena de prisión de seis meses a un año o multa de seis a veinticuatro meses y, en cualquier caso, inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de uno a tres años. 2. El particular que destruyere o inutilizare los medios a que se refiere el apartado anterior, será castigado con la pena de multa de seis a dieciocho meses.

*c)* Art. 415:

La autoridad o funcionario público no comprendido en el artículo anterior que, a sabiendas y sin la debida autorización, accediere o permitiere acceder a documentos secretos cuya custodia le esté confiada por razón de su cargo, incurrirá en la pena de multa de seis a doce meses, e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de uno a tres años.

*d)* Art. 416:

Serán castigados con las penas de prisión o multa inmediatamente inferiores a las respectivamente señaladas en los tres artículos anteriores los particulares encargados accidentalmente del despacho o custodia de documentos, por comisión del Gobierno o de las autoridades o funcionarios públicos a quienes hayan sido confiados por razón de su cargo, que incurran en las conductas descritas en los mismos.

- En relación con los delitos de revelación de secretos en el ámbito de la Administración pública el bien jurídico protegido es asimismo el correcto funcionamiento de la Administración pública, de manera que es necesario mantener el secreto por los funcionarios



por razones de interés público para garantizar la eficacia de algunas decisiones adoptadas por la Administración. Esto es, se tutela la confidencialidad de determinados secretos o informaciones que se estiman necesarios para la correcta obtención de los fines públicos que no sean conocidos por terceras personas, para justificar el deber del funcionario de guardar secreto por razones de interés público, que con la difusión de determinadas informaciones se puede ocasionar un daño cierto, real y efectivo a la Administración.<sup>31</sup> Los comportamientos delictivos se exponen a continuación:

a) Art. 417:

1. La autoridad o funcionario público que revelare secretos o informaciones de los que tenga conocimiento por razón de su oficio o cargo y que no deban ser divulgados, incurrirá en la pena de multa de doce a dieciocho meses e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de uno a tres años. Si de la revelación a que se refiere el párrafo anterior resultara grave daño para la causa pública o para tercero, la pena será de prisión de uno a tres años, e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de tres a cinco años. 2. Si se tratara de secretos de un particular, las penas serán las de prisión de dos a cuatro años, multa de doce a dieciocho meses, y suspensión de empleo o cargo público por tiempo de uno a tres años.

b) Art. 418:

El particular que aprovechar para sí o para un tercero el secreto o la información privilegiada que obtuviere de un funcionario público o autoridad, será castigado con multa del tanto al triplo del beneficio obtenido o facilitado. Si resultara grave daño para la causa pública o para tercero, la pena será de prisión de uno a seis años.

---

31 Véase C. Mir Puig, *Los delitos contra la Administración pública en el nuevo Código penal*, ob. cit., p. 187.



# LA RESPONSABILIDAD JURÍDICA EN LA GESTIÓN DEL PATRIMONIO BIBLIOGRÁFICO

Manuel José Pedraza Gracia

Los individuos y las sociedades son cada vez más conscientes de la importancia que poseen los elementos materiales e inmateriales conservados desde los tiempos pasados. Estos elementos ponen en relación a los pueblos y a los individuos con sus orígenes y sus antecesores, con su evolución y su presente. Los pueblos y los Estados hallan en estos elementos materiales e inmateriales conservados los factores diferenciadores, específicos, propios, dentro de la sociedad globalizada y así una justificación de su continuidad en el tiempo. El hombre actual en la civilización actual es resultado de la historia que los hombres y las civilizaciones han vivido hasta ese momento específico. Los poderes públicos, la sociedad y, especialmente, el legislador se han hecho cargo de la trascendencia que posee la conservación, el desarrollo, el conocimiento y la interpretación de esos elementos. Se pretende proporcionar el testimonio de la unidad de una colectividad y, de lo que puede resultar aún más importante, su singularidad.

A la par, se aprecia también una necesidad de un patrimonio común de todo el género humano, lo que se ha denominado patrimonio de la humanidad. Lo que, seguramente, no deja de ser otra consecuencia del fenómeno imperante que se ha llamado globalización. De esta manera, superando el concepto de *pueblo*, se habla de género humano. No obstante, salvo casos muy especiales, habrá de buscarse el patrimonio de la humanidad dentro de los patrimonios nacionales o locales preexistentes, o lo que es lo mismo, el patrimonio global

del género humano conformado a partir de múltiples patrimonios locales.

En estas ideas ha incidido la normativa de aplicación a la protección del patrimonio histórico en diversas sociedades y, concretamente, en la española. El patrimonio es el elemento estable entre el pasado y el futuro, aunque las personas que compongan la sociedad o la ideología imperante varíen. Las sociedades tienen la responsabilidad de mantener la cadena lo más imperturbable posible, ya que se trata de una herencia colectiva en la que todos debemos atender nuestras obligaciones y exigir nuestros derechos, incluso el de los que todavía no forman parte de ella. Nadie duda del derecho que posee el individuo a conocer lo más posible sobre su origen como integrante de una sociedad, pero ¿se puede dudar del deber que tiene ese individuo de transmitir a los que aún no constituyen esa sociedad la información y los elementos que los identifiquen como miembros de esta?

Elemento imprescindible dentro del patrimonio es el libro, un objeto que posee una condición especial, ya que es un elemento material que ofrece, además, información mediante su contenido, puesto que ha sido considerado como el objeto ideal para servir de soporte a la información hasta momentos bien recientes. El libro, entendiendo este objeto en su sentido más amplio, conforma el denominado patrimonio bibliográfico. Los libros, antiguos y modernos, son elementos portadores del conocimiento de los hombres de su época, entendiendo conocimiento en el más amplio sentido, son contenedores de las ideas científicas, filosóficas, religiosas, estéticas...; también incluyen representaciones iconográficas que, además de su valor estético-artístico, poseen, sin duda, un valor informativo; y, además, el libro es un elemento cultural que posee una materialidad que también informa de su propia evolución, de la de los materiales con los que se hizo y de su evolución técnica.

Si el patrimonio constituye el fundamento de identificación del individuo con una sociedad, también es un objetivo estratégico cuando se trata de la destrucción de las sociedades. En el afán de destrucción de las sociedades que se enfrentan, el libro o, mejor dicho, el documento en general es una de las grandes víctimas de la historia hasta el punto

que se ha podido trazar una línea histórica de la destrucción de libros (Báez, 2004). La potencia informativa de este tipo de material ha hecho de él un elemento débil dentro del patrimonio histórico y, por consiguiente, dentro del conjunto de los elementos que lo constituyen, uno de los especialmente sujetos a protección.

## 1 Aproximación al concepto y a la clasificación del patrimonio histórico

Una definición sustentada exclusivamente en la etimología conduce a que «patrimonio» es un derivado del vocablo latino *patrimonium*, *-i* (cuyo significado original es ‘riqueza’) pero que, a su vez, tiene su origen en el término *pater*, *-is* (cuyo significado es ‘padre’); esto es, patrimonio, desde la etimología, sería el conjunto de bienes heredados de los padres.

El *Diccionario de la Real Academia* define patrimonio de la siguiente manera: «Hacienda que alguien ha heredado de sus ascendientes». De la definición de la Academia resulta una identificación de la definición formal con la etimológica.

Grosso modo puede definirse patrimonio histórico como el «conjunto de testimonios que certifican la evolución cultural de un pueblo». En esta definición destaca la inclusión del término *testimonio*, que implica, se adopte de este la acepción que se adopte, la presencia del concepto *información*. Esta información, como ya se ha dicho, puede proceder tanto de la propia materialidad de los elementos constitutivos del documento como de los contenidos textuales o iconográficos, lo que resulta esencial cuando se trata de elementos pertenecientes al patrimonio intangible. La definición incide en que esta información certifica la evolución, lo que no solo se ha de entender en su estricto sentido, sino también cuando los materiales certifican los elementos diferenciadores, propios, originales o transmitidos por otros pueblos no siempre desaparecidos, o, por el contrario, la ausencia de determinados elementos. Todavía más difícil es profundizar en el concepto de *cultura* que por su amplitud puede llevar, mediante la inclusión de cali-

ficativos a ámbitos incluso dispares. En la definición habrá de entenderse siempre en el sentido más amplio del término, a no ser que se incurra en el peligro de matizarlo ideológicamente.

El patrimonio histórico (cultural) está integrado por todos los bienes muebles e inmuebles y por los bienes inmateriales relacionados con la historia y la cultura de un pueblo que por su valor merezcan una protección y defensa especiales para que puedan ser disfrutados por los ciudadanos y puedan ser transmitidos en las mejores condiciones a las futuras generaciones (Tugores; Planas, 2006).

Muchas son las clasificaciones que se han confeccionado sobre el patrimonio histórico, la más elemental es la que lo divide entre patrimonio material e inmaterial. A su vez el primero se divide en bienes inmuebles y bienes muebles.

Una clasificación amplia que parte de la anterior y de otras de autores reconocidos (Tugores; Planas, 2006) puede ser la siguiente:

1. Patrimonio material o tangible
  - 1.1. Bienes arqueológicos
  - 1.2. Bienes histórico-artísticos
    - 1.2.1. Patrimonio arquitectónico
    - 1.2.2. Jardines históricos
    - 1.2.3. Pintura, escultura
    - 1.2.4. Artes decorativas
      - 1.2.4.1. Diseño gráfico
      - 1.2.4.2. Encuadernación
      - 1.2.4.3. Estampa
    - 1.2.5. Patrimonio fotográfico
    - 1.2.6. Patrimonio cinematográfico
  - 1.3. Patrimonio industrial
    - 1.3.1. Documentación
      - 1.3.1.1. Documentación económica
      - 1.3.1.2. Documentación técnica
    - 1.3.2. Restos materiales
  - 1.4. Patrimonio etnológico
    - 1.4.1. Arquitectura popular
    - 1.4.2. Paisajes humanizados
    - 1.4.3. Artesanía y objetos de uso tradicional
      - 1.4.3.1. Objetos en los que interviene lo impreso
  - 1.5. Bienes urbanísticos y ciudades históricas

- 1.6. Lugares y monumentos históricos
- 1.7. Patrimonio documental y bibliográfico
- 2. Patrimonio inmaterial
  - 2.1. Patrimonio intelectual
    - 2.1.1. Obras literarias
    - 2.1.2. Música
    - 2.1.3. Teorías científicas, filosóficas...
  - 2.2. Convenciones y patrones de comportamiento
    - 2.2.1. Lenguas
    - 2.2.2. Topónimos
    - 2.2.3. Religiones
    - 2.2.4. Ritos, músicas y tradiciones orales
    - 2.2.5. Fiestas y tradiciones populares

Como puede apreciarse, son muchas las divisiones de esta clasificación que caben dentro de lo que podríamos denominar bibliográfico-documental.

- a) Entre las artes decorativas el diseño gráfico, la encuadernación y la stampa.
- b) El patrimonio fotográfico y cinematográfico, que casi nunca tienen un componente exclusivamente creativo, sino que más bien poseen componentes informativo-documentales.
- c) Dentro del patrimonio industrial la documentación conservada, bien sea de índole técnica o económica.
- d) Entre el patrimonio etnológico, que incluye la artesanía y los objetos de uso tradicional, cabría incluir los objetos en los que interviene lo impreso (v. gr. naipes, estampas de devoción, publicidad...).
- e) El patrimonio documental y bibliográfico, por supuesto.
- f) Dentro del patrimonio inmaterial, todo aquello que ha llegado hasta la fecha en documentos bibliográficos, fonográficos, filmicos... no por su materialidad, sino por el contenido.

## 2 Concepto de *patrimonio bibliográfico* en la legislación

El patrimonio documental y bibliográfico, que forma parte del patrimonio histórico español, según declara el art. 1.2 de la Ley del Patri-

monio Histórico Español, está constituido (de acuerdo con el art. 48.1 de la LPHE) «por cuantos bienes, reunidos o no en Archivos y Bibliotecas, se declaren integrantes del mismo» en la ley. El patrimonio bibliográfico se regula, por las disposiciones específicas del título VII de la LPHE y, para lo que no quede específicamente regulado en él, por lo establecido para los bienes muebles del patrimonio histórico español con carácter general en la LPHE (art. 48.2).

La propia legislación ofrece por inclusión una definición de patrimonio bibliográfico:

Forman parte del Patrimonio Bibliográfico las bibliotecas y colecciones bibliográficas de titularidad pública y las obras literarias, históricas, científicas o artísticas de carácter unitario o seriado, en escritura manuscrita o impresa, de las que no conste la existencia de al menos tres ejemplares en las bibliotecas o servicios públicos. Se presumirá que existe este número de ejemplares en el caso de obras editadas a partir de 1958. Asimismo forman parte del Patrimonio Histórico Español y se les aplicará el régimen correspondiente al Patrimonio Bibliográfico los ejemplares producto de ediciones de películas cinematográficas, discos, fotografías, materiales audiovisuales y otros similares, cualquiera que sea su soporte material, de las que no consten al menos tres ejemplares en los servicios públicos, o uno en el caso de películas cinematográficas (art. 50).

Es decir, está formado por las bibliotecas y colecciones bibliográficas de titularidad pública y por las otras obras de titularidad privada, cualquiera que sea su soporte material, editadas antes de 1958, de las que no existan tres ejemplares en las bibliotecas o servicios públicos o uno en el caso de películas cinematográficas.

Precisamente por incluir el término *biblioteca*, la legislación se ve abocada a definirlo también: son bibliotecas las instituciones culturales donde se conservan, reúnen, seleccionan, inventarían, catalogan, clasifican y difunden conjuntos o colecciones de libros, manuscritos y otros materiales bibliográficos o reproducidos por cualquier medio para su lectura en sala pública o mediante préstamo temporal, al servicio de la educación, la investigación, la cultura y la información (art. 59.2).

Finalmente, el legislador introduce un nuevo componente, un inventario de bienes pertenecientes al patrimonio bibliográfico que se estruc-



tura, siguiendo un criterio esencialmente bibliotecario como catálogo. Por esta causa, el patrimonio bibliográfico se recogerá, según determina originariamente la LPHE en el Catálogo Colectivo de los Bienes integrantes del Patrimonio Bibliográfico elaborado por la Biblioteca Nacional (art. 51).

### 3 Marco legal del patrimonio histórico con especial mención al patrimonio bibliográfico

No se puede tratar el patrimonio sin conocer perfectamente la legislación que le es aplicable. Pero es preciso tener en cuenta que las normas presentes suelen ser deudoras de aquellas que sobre los mismos aspectos fueron publicadas en tiempos precedentes.

#### 3.1 Antecedentes

Los antecedentes de la preocupación del legislador por el patrimonio histórico hay que buscarlos en el siglo XVIII en el que se persigue la tutela de los valores artísticos mediante la creación de la Academia de la Historia, posteriormente denominada de San Fernando por Real Cédula de 17 de junio de 1738, y de las órdenes posteriores que desarrollan esta preocupación. Durante el siglo siguiente se define por primera vez monumento de forma muy amplia en la Novísima Recopilación (incluyendo la Cédula de Carlos IV de 1803) en su ley III, título XX del libro VIII. Establece la antigüedad como criterio para la protección del objeto; pero no incluye el patrimonio bibliográfico.

La primera mención al patrimonio bibliográfico aparece en la Cédula de 28 de abril de 1837 que prohibía «extraer de la Península para el extranjero y provincias de ultramar, pinturas, libros y manuscritos antiguos de autores españoles sin expresa Real Orden que lo autorice». Tiene antecedentes en las Reales Órdenes de 16 de septiembre de 1779, de 14 de octubre de 1801 y de 2 y 4 de septiembre de 1836. Esta normativa encuentra su fundamento en el «grave deterioro que para la riqueza de nuestro país han supuesto las continuas guerras en las que se ha visto envuelta España durante este siglo». El resultado

efectivo de estas normas fue prácticamente nulo, ya que el período en que el patrimonio bibliográfico español fue más atacado y dispersado se encuentra entre el último tercio del XIX y la primera mitad del siglo pasado, en el que grandes coleccionistas europeos y americanos se hicieron con colecciones privadas de mucha calidad con ejemplares, en ocasiones, únicos o de extrema rareza. También habrá de tenerse en cuenta que durante este siglo se producen una serie de acontecimientos que inciden de forma diversa, pero muy trascendente, sobre el patrimonio documental y bibliográfico: las desamortizaciones y, en cierto modo, como consecuencia, la creación de la Escuela Diplomática y del Cuerpo Facultativo.

Las primeras normas sobre patrimonio histórico que surgen en el siglo pasado no incluyen el patrimonio documental y bibliográfico. Durante el período republicano la Ley sobre Defensa, Conservación, y Acrecentamiento del Patrimonio Histórico Artístico Nacional de 13 de mayo de 1933 excluía el patrimonio bibliográfico y documental que no estuviera a cargo del Cuerpo Facultativo. El resto del patrimonio documental y bibliográfico, precisamente la porción de este que más expuesta estaba a la exportación sin control alguno, el que no se encontraba bajo el cuidado del Cuerpo Facultativo, se reservó a normativa posterior que no se llegó a publicar.

El Decreto de 24 de julio de 1947, sobre Ordenación de los Archivos y Bibliotecas y del Tesoro Histórico-Documental y Bibliográfico, es la primera ley que se ocupa de forma efectiva del patrimonio bibliográfico, define tesoro histórico-documental y bibliográfico y lo divide en patrimonio histórico-documental y bibliográfico que es «el conjunto de manuscritos, impresos y encuadernaciones de interés histórico, bibliográfico o artístico quien quiera que sea su poseedor» (art. 49) y dentro de ese patrimonio «las piezas y ejemplares únicos y todas aquellas piezas de especial mérito integrarán el Tesoro Histórico-Documental y Bibliográfico» (art. 50).

La Ley de 22 de diciembre de conservación del Patrimonio Histórico Artístico de 1955; y la sucesiva Ley 26 para la defensa del Tesoro Documental y Bibliográfico y la regulación del comercio y la exportación de obras pertenecientes a él de 1972 son herederas de la legis-

lación de 1947 cuyos resultados no habían sido los deseados. La legislación de 1972 en su preámbulo reconocía el fracaso de la legislación preferente y, en especial el de la ley de 1947 diciendo «que, en la práctica, han demostrado su ineficacia en la defensa de esta riqueza». La ley de 1972 define:

1. Patrimonio histórico-documental y bibliográfico: «Constituye el Patrimonio Histórico-Documental y Bibliográfico de España, cuya conservación y acrecentamiento es inexcusable deber del Estado, el conjunto de manuscritos, impresos y encuadernaciones de interés histórico, bibliográfico o artístico quienquiera que fuere su poseedor» (art. 49);

y redefine

2. Tesoro documental y bibliográfico constituido:
  - a) en primer lugar, por el original y copias de las obras literarias, históricas, científicas o artísticas de más de cien años de antigüedad que se hayan dado a la luz por medio de la escritura manuscrita o impresa (art. 1.a).
  - b) en segundo lugar, por todos los documentos de las mismas características y antigüedad (art. 1.b).
  - c) en tercer lugar, por las obras individuales, documentos o colecciones bibliográficas que, sin tener aquella antigüedad, hayan sido producidas o coleccionadas por personas o entidades distinguidas en cualquier campo de actividad y que puedan contribuir en el futuro al estudio de su actividad o del campo de su actuación. Quedan exceptuados en este caso los documentos y las obras de cualquier persona mientras viviese (art. 1.c).
  - d) por último, por los fondos existentes en las bibliotecas y archivos de la Administración pública central, local e institucional, cualquiera que sea la época a que pertenezcan (art. 1.d).

Además, instituye un inventario de bienes incluidos en el Tesoro confeccionado por el Servicio Nacional del Tesoro Documental y Bibliográfico (art. 3).

### 3.2 Marco legal vigente

Por lo que respecta a la legislación vigente, hay que hacer especial mención a las diversas referencias que la Constitución de 1978 hace al patrimonio. De manera muy escueta, estas pueden concentrarse en tres puntos perfectamente identificables:

1. La Constitución garantiza, en primer lugar, el acceso democrático a la cultura, lo que ha quedado reflejado en su art. 44.
2. En segundo lugar, propugna la protección del patrimonio cultural, recurriendo a la ley penal para ello: «Los poderes públicos garantizarán la conservación y promoverán el enriquecimiento del Patrimonio histórico, cultural y artístico de los pueblos de España y de los bienes que lo integran, cualquiera que sea su régimen jurídico y su titularidad. La ley penal sancionará los atentados contra este patrimonio» (art. 46). En esta misma dirección se ha de entender la defensa del patrimonio cultural, artístico y monumental español contra la exportación y la expoliación; museos, bibliotecas y archivos de titularidad estatal, sin perjuicio de su gestión por parte de las comunidades autónomas (art 149.28).
3. Finalmente, la Constitución descentraliza las competencias en materia de patrimonio en las comunidades autónomas (arts. 148 y 149). Las comunidades autónomas podrán asumir competencias en las siguientes materias: la artesanía (art. 148.14), museos, bibliotecas y conservatorios de música de interés para la comunidad autónoma (art. 148.15), patrimonio monumental de interés de la comunidad autónoma (art. 148.16), el fomento de la cultura, de la investigación y, en su caso, de la enseñanza de la lengua de la comunidad autónoma (art. 148.17). Destaca con respecto a la transferencia de competencias del Estado a las comunidades autónomas, en concreto, la competencia exclusiva del Estado en la defensa del patrimonio contra la expoliación y la exportación.

La Ley 16/1985 del Patrimonio Histórico Español consagra la definición del patrimonio histórico español y amplía su extensión al incluir el patrimonio documental y bibliográfico, etnográfico, los sitios y parajes naturales; se marca cuatro objetivos: conservar, proteger, fomentar

y disfrutar del patrimonio histórico español; establece distintos niveles de protección, adquiriendo un valor singular la categoría de Bienes de Interés Cultural; y estipula medidas fiscales que ayudan a impulsar una política adecuada. Por lo que respecta al patrimonio bibliográfico establece, como ya se ha visto, los bienes que forman parte de él, define biblioteca, formula la necesidad de un inventario del patrimonio bibliográfico (Catálogo Colectivo del Patrimonio Bibliográfico), ya avanzado en la legislación precedente, y determina las infracciones administrativas al respecto.

La Ley del Patrimonio fue desarrollada por el RD 111/1986 de desarrollo parcial de la ley 16/1985. Este decreto regula: los órganos colegiados que intervienen en la aplicación de la Ley del Patrimonio Histórico Español; los instrumentos administrativos para aplicar las categorías de protección especial; la transmisión y exportación de Bienes de Interés Cultural; el desarrollo de medidas de estímulo fiscal. Respecto al patrimonio bibliográfico, instituye los órganos colegiados, determina el procedimiento de declaración de Bienes de Interés Cultural, registros e inventarios, regula el Catálogo Colectivo del Patrimonio Bibliográfico (tít. II, cap. VI, arts. 33 a 39), reglamenta la transmisión y exportación (tít. III) y establece medidas de fomento.

Por último, la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código penal (*BOE* de 24 de noviembre de 1995; corrección de errores *BOE* de 2 de marzo de 1996) dispone las penas para los delitos contra el patrimonio.

Las competencias sobre patrimonio bibliográfico recaen en la Administración central del Estado, en las comunidades autónomas y en los Ayuntamientos. Las tres Administraciones cooperarán con los objetivos de garantizar la conservación, fomentar el acceso de los ciudadanos y la difusión internacional, y proteger de la expoliación y exportación. Para ello y en el ejercicio de su autonomía las comunidades autónomas han ido elaborando sus propias leyes de patrimonio histórico desde el año 1990. La mayoría de ellas escogen la denominación de patrimonio histórico, con las excepciones de Galicia y Cataluña que lo denominan más genéricamente como patrimonio cultural.

En general, determinan los bienes integrantes del patrimonio histórico, aunque no siempre incluyen el patrimonio bibliográfico o documental, la legislación hace una especial incidencia en la conservación y, en menor medida, en su difusión.

Además, el Reino de España como miembro de la Unión adopta la legislación comunitaria entre la que destaca el Reglamento (CEE) núm. 3911/92 del Consejo, de 9 de diciembre de 1992, relativo a la exportación de bienes culturales (*BOCE* del 31 de diciembre de 1992) y el Reglamento (CEE) núm. 752/93 de la Comisión, de 30 de marzo de 1993, relativo a las disposiciones de aplicación del reglamento anterior, que se ocupan especialmente de la regulación del control de la exportación de bienes culturales dentro de la Unión Europea. También, la Ley 23/1994 de Incorporación del Ordenamiento Jurídico Español al Comunitario hace referencia a la restitución de bienes culturales que hayan salido de forma ilegal del territorio de un Estado miembro de la Unión Europea.

Por último, se han ratificado una serie de convenios internacionales entre los que hay que citar especialmente el Convenio para la Protección de los Bienes Culturales en caso de conflicto armado, La Haya, 14 de mayo de 1954 (*BOE* de 24 de noviembre de 1960), que fue ratificado por el Reino de España en 1960. Entró en vigor en septiembre de 1992, en virtud del Instrumento de Adhesión que se publicó en el *BOE* el 25 de julio del mismo año. El Instrumento de Ratificación de la Convención sobre las medidas que deben adoptarse para prohibir e impedir la importación, la exportación y la transferencia de propiedad ilícitas de bienes culturales, hecha en París el 17 de noviembre de 1970 (*BOE* de 5 de febrero de 1986); y el Convenio de Unidroit sobre bienes culturales robados o exportados ilegalmente, aprobado en Roma el 24 de junio de 1995.

#### 4 Deberes y atribuciones ante el patrimonio

Las políticas de gestión vienen fijadas en la propia Constitución, dentro del ya referido artículo 46: «Los poderes públicos garantizarán la conservación y promoverán el enriquecimiento del Patrimonio histó-



rico, cultural y artístico de los pueblos de España y de los bienes que lo integran, cualquiera sea su régimen jurídico y su titularidad». Pero, con seguridad, el objetivo fundamental está reflejado en el preámbulo de la propia Ley de Patrimonio Histórico:

Todas las medidas de protección y fomento que la Ley establece sólo cobran sentido si, al final, conducen a que un número cada vez mayor de ciudadanos pueda contemplar y disfrutar las obras que son herencia de la capacidad colectiva de un pueblo. Porque en un Estado democrático estos bienes deben estar adecuadamente puestos al servicio de la colectividad en el convencimiento de que con su disfrute se facilita el acceso a la cultura y que ésta, en definitiva, es camino seguro hacia la libertad de los pueblos.

En suma, el patrimonio se conserva y enriquece para el disfrute de los ciudadanos independientemente de quién sea su propietario. En cualquier caso, se establecen una serie de obligaciones ante el patrimonio bibliográfico.

En consecuencia, entre los principales deberes y atribuciones de la Administración pueden identificarse:

- Proteger el PB frente a la exportación ilícita y la expoliación.
- Garantizar la conservación del PB.
- Promover el enriquecimiento del PB.
- Fomentar y tutelar el acceso de los ciudadanos al PB.
- Garantizar la transmisión a las generaciones venideras del PB.

Y entre los deberes y las atribuciones de los propietarios privados del PB los que se mencionan a continuación:

- Conservar, proteger y destinar los bienes pertenecientes al PB a un uso que no impida su conservación y mantenerlos en lugares adecuados.
- Facilitar su inspección.
- Notificar la intención de transmisión de un bien o de su restauración.
- Permitir el acceso de los ciudadanos a ellos.
- Prestarlos para exposiciones temporales.

De estos deberes se derivan las responsabilidades de todo tipo que contraen quienes tienen la responsabilidad de los bienes del patrimonio bibliográfico ante el Estado y ante el resto de los ciudadanos.

## 5 La responsabilidad ante el patrimonio bibliográfico

La protección del patrimonio histórico español se lleva a efecto no solo conservándolo y promoviendo su enriquecimiento, sino también mediante la sanción de las conductas que lo pongan en peligro de deterioro o de desaparición, esto es, sancionando los atentados de que sea objeto.

La Constitución española refleja este principio en el mencionado art. 46 cuando dice que «la ley penal sancionará los atentados contra este patrimonio». El actual Código penal, respondiendo a la norma máxima, incluye legislación relativa a los delitos derivados de los atentados contra el patrimonio histórico español, aunque el delito de contrabando tiene una legislación especial.

### 5.1 El delito de contrabando

La LPHE se ha reservado para los atentados menos trascendentes las sanciones administrativas, con una excepción importante: el artículo 75 LPHE determina que es delito la exportación de un bien mueble integrante del patrimonio histórico español que se realice sin la preceptiva autorización, o, en su caso infracción de contrabando, aunque por ella misma, la LPHE no discierna entre uno y otro caso. Hay que recurrir a la Ley Orgánica 12/1995, de 12 de diciembre, de Represión del Contrabando que señala que el delito de contrabando se produce cuando se exportan del territorio español bienes que integran el patrimonio histórico español, sin la autorización de la Administración del Estado, cuando esta sea necesaria, siempre que el valor de las mercancías sea igual o superior a 3 000 000 de pesetas (art. 2.1e).



## 5.2 El patrimonio bibliográfico en el Código penal

El capítulo 2 del título XVI del Código penal hace referencia a los delitos contra el patrimonio histórico español. En él los arts. 321 y 322 atañen a los bienes constitutivos del patrimonio histórico inmueble; los arts. 323 y 324, inciden en los que causen daños, entre otros lugares, en archivos y bibliotecas, incluso por imprudencia.

Los funcionarios deben responder a tenor del art. 432.2 de la malversación de bienes, resultando agravante el hecho de que la malversación se produzca sobre cosas que hubieran sido declaradas de valor histórico o artístico.

Los particulares también deben responder de la destrucción, inutilización o daño causado a cosa propia de utilidad cultural y la sustracción al cumplimiento de los deberes legales impuestos en interés de la comunidad (art. 289).

Pero, esto no es todo, la intervención de objetos pertenecientes al patrimonio, y consecuentemente al patrimonio bibliográfico, en determinados delitos se constituye en agravante del propio delito cometido. Se consideran agravantes en hurto (art. 235.1), en la estafa (art. 250.5), en la apropiación indebida (art. 252), en la apropiación de cosa perdida o de dueño desconocido, cuando el valor de lo apropiado exceda de 400 euros (art. 253) y en el robo (art. 245) cuando incumba a «cosas de valor artístico, histórico, cultural o científico».

El Código penal tipifica también, de acuerdo con los convenios internacionales firmados por el Reino de España, los delitos contra los bienes culturales realizados en tiempos de guerra especialmente en sus artículos 613.1a) y 614. También incide en este aspecto el Código penal militar (art. 77.5).

## 5.3 Infracciones administrativas

Las infracciones administrativas han sido tipificadas especialmente en la LPHE. El art. 76 de la Ley consagra el principio de legalidad de las infracciones y sanciones administrativas en materia de patrimonio histórico, evidentemente, salvo que esas actuaciones sean constitutivas de delito.

El apartado *a)* del art. 76 se destina al incumplimiento por parte de los propietarios o de los titulares de derechos reales o los poseedores de los bienes de las disposiciones contenidas en el articulado precedente de carácter general. Algunos de los supuestos recogidos en el precepto legislativo son de aplicación al patrimonio bibliográfico.

Se detiene en promover el conocimiento por parte de la Administración de los bienes susceptibles de formar parte del Inventario General de Bienes Muebles del Patrimonio Histórico Español y del estado en que se encuentran (art. 26.2, 4 y 6). La infracción se produce con el incumplimiento de la obligación de permitir el examen de los bienes muebles, así como el de ofrecer las informaciones pertinentes, para su inclusión, si procede, en dicho Inventario General de Bienes Muebles —26.2—; incumplir la obligación de los propietarios y comerciantes de comunicar a la Administración competente la existencia de objetos «que reúnan el valor y características que se señalen reglamentariamente» (en el art. 26 del Real Decreto 111/1986) antes de proceder a su venta o transmisión a terceros, y formalización ante la Administración de un Libro de Registro de las Transmisiones por parte de los comerciantes —26.4—; impedir la inspección de su conservación, el estudio a los investigadores, el préstamo a exposiciones temporales que organicen las comunidades autónomas, y los órganos del Estado competentes para la defensa y protección del patrimonio histórico con la salvedad de que no será obligatorio realizar estos préstamos por un período superior a un mes por año —26.6—.

El art. 26 del Real Decreto 111/1986 hace referencia expresa en su punto 5.º a colecciones de dibujos, grabados, libros, documentos e instrumentos musicales cuyo valor sea igual o superior a 7 000 000 de pesetas (42 000 euros) y el punto 8.º a dibujos, grabados, libros impresos o manuscritos y documentos unitarios en cualquier soporte cuyo valor sea igual o superior a 3 000 000 de pesetas (18 000 euros). Por tanto, estos son los elementos integrantes del patrimonio bibliográfico que se sujetan a lo especificado en el párrafo precedente.

Son infracciones también la enajenación de los bienes muebles del patrimonio histórico español por parte de las Administraciones públicas, salvo las transmisiones que entre ellas estas efectúen (art. 28); la

ausencia de colaboración en la ejecución de los Planes Nacionales de Información por parte de los diferentes servicios públicos y de los titulares de bienes del patrimonio histórico español (art. 35.3); el incumplimiento del deber de conservar, mantener y custodiar por sus propietarios o, en su caso, por los titulares de derechos reales o por los poseedores de tales bienes —36.1—; el uso de los bienes cuando pone en peligro su conservación —36.2—; y la ausencia de notificación con la antelación suficiente y con la declaración de precio a los organismos correspondientes de la enajenación de bienes incluidos en el Inventario general por parte de propietarios o subastadores (art. 38.1).

La ocultación de bienes pertenecientes al patrimonio bibliográfico para no ser incluidos en el Catálogo Colectivo del Patrimonio Bibliográfico (art. 51.2) se considera infracción administrativa. La infracción se produce cuando los titulares de derechos sobre los bienes del patrimonio bibliográfico incumplen el deber de permitir su examen por parte de la Administración pertinente (comunidad autónoma) por el motivo que sea y por incumplir el deber de suministrar las informaciones requeridas por los órganos administrativo, incluso la realización de los inventarios expresados en la ley.

Cometen infracción administrativa los poseedores de bienes del patrimonio documental y bibliográfico que contravengan la obligación de la conservación, de su protección o que destinen los bienes del patrimonio bibliográfico a un uso que impida su conservación —52.1—. También cometen una infracción los que obstaculicen su inspección por parte de los organismos competentes o impidan su estudio por parte de los investigadores (art. 52.1 y 3). Equivale al art. 36 para lo específico del patrimonio bibliográfico independientemente de que hayan sido o no declarados Bienes de Interés Cultural o inventariados.

El apartado b) del art. 76.1 se refiere al patrimonio documental del artículo 49.2 y, en concreto, a la retención ilícita o depósito indebido de documentos, según lo dispuesto en el art. 54.1.

Los apartados c), d), e), f) y g) se ocupan de los bienes inmuebles.

El apartado h) del art. 76.1 incide en la exportación ilegal, esto es, la salida del territorio español de los bienes que integran el patrimonio

histórico español. La infracción se produce con la salida del territorio español de cualquier bien integrante del patrimonio histórico español cuya exportación esté prohibida o carezca de la necesaria autorización administrativa, si esta fuese procedente.

El apartado *i)* también se ocupa de la exportación, en este caso temporal, aunque se centra, en concreto, en el incumplimiento de las condiciones de retorno fijadas para la exportación temporal legalmente autorizada. La salida temporal precisa la autorización del Ministerio de Cultura en la que habrá de explicitarse el plazo y las garantías de la exportación temporal (art. 3.1 de la LPHE, y 52-57 del RD). El incumplimiento de las condiciones establecidas en la autorización para el retorno de los bienes a España de los bienes cuya salida temporal haya sido permitida tiene la consideración de exportación ilícita.

El apartado *j)* establece como infracción la eliminación de bienes del patrimonio documental y bibliográfico, sin la autorización de la Administración competente.

Como se puede observar, se pretende responder a las obligaciones contraídas en la legislación por parte de la Administración: conservación, mantenimiento y custodia (art. 36.1 de la LPHE: los bienes integrantes del Patrimonio Histórico Español deberán ser conservados, mantenidos y custodiados por sus propietarios o, en su caso, por los titulares de derechos reales o por los poseedores de tales bienes) y la utilización (art. 36.2 de la LPHE: la utilización de los bienes declarados de interés cultural, así como de los bienes muebles incluidos en el inventario general, quedará subordinada a que no se pongan en peligro los valores que aconsejan su conservación. Cualquier cambio de uso deberá ser autorizado por los organismos competentes para la ejecución de esta ley). Estas transgresiones han sido consideradas en la ley debido a que suponen una vulneración de los objetivos de la propia ley: protección, acrecentamiento y transmisión del patrimonio histórico.

Las infracciones se pueden tipificar en tres grupos:

1. Infracciones derivadas del incumplimiento de las obligaciones de los titulares de derechos sobre los bienes que conforman el patrimonio histórico español que contravienen los fines de la LPHE, es decir, la protección, el acrecentamiento y la transmisión del PHE.

Se pueden incluir las infracciones reguladas en

- a) Infracciones relacionadas con la conservación y protección, con la obligación de examen e inspección del patrimonio bibliográfico:

Art. 76.1a) que responde a lo prescrito en los arts. 51.2 y 52.1 y 3.

- b) Infracciones derivadas de la negativa del traspaso de documentos en la Administración:

Art. 76.1b) consecuente con el art. 54.1 retención ilícita o depósito indebido, de especial aplicación a funcionarios.

- c) Infracciones derivadas del incumplimiento de la obligación de obtener autorización administrativa o del incumplimiento de esta:

Arts. 76.1c); 76.1d); 76.1e) y 76.1f)

- 2. Infracciones contra la integridad de los valores constitutivos del patrimonio histórico español:

Art. 76.1g);

y art. 76.1j) en consonancia con lo estipulado en el art. 55: exclusión o eliminación de bienes del patrimonio documental y bibliográfico.

- 3. Infracciones derivadas de la exportación de bienes del patrimonio histórico español:

Art. 76.1h) que tiene su origen en lo estipulado en los arts. 5 y 56.1: exportación ilegal que no sean tipificadas como delito de contrabando art. 75,

y art. 76.1i) consecuente con el incumplimiento de las condiciones de exportación temporal.

## 5.4 Sanciones y prescripciones

La valoración sancionadora que merecen estas infracciones se encuentra relacionada con la posibilidad de la corrección del daño causado al patrimonio histórico español. Por esta causa «cuando la lesión al Patrimonio Histórico Español ocasionada por las infracciones... sea

valorable económicamente, la infracción será sancionada con multa del tanto al cuádruplo del valor del daño causado» (art. 76.2 de la LPHE). En los demás casos se impondrán las siguientes sanciones: multa de hasta 60 000 euros (10 000 000 de pesetas) en los supuestos *a)* y *b)* del apartado 1; multa de hasta 150 000 euros (25 000 000 de pesetas) en los supuestos *c)*, *d)*, *e)* y *f)* del apartado 1; y multa de hasta 600 000 euros (100 000 000 de pesetas) en los supuestos *g)*, *h)*, *i)* y *j)* del apartado 1 (art. 76.3 de la LPHE).

Estas sanciones están inspiradas por el principio de proporcionalidad. Se persigue que exista proporcionalidad con respecto a la gravedad de los hechos, a las circunstancias personales del sujeto sancionado y al perjuicio causado al patrimonio histórico español. De ahí la presencia del término *hasta* al determinar la cuantía de las multas.

La imposición de sanciones como resultado de las infracciones mencionadas será consecuencia de la incoación, instrucción y resolución del procedimiento administrativo sancionador (art. 77 de la LPHE, Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común).

Las infracciones administrativas prescriben a los 5 años salvo los supuestos correspondientes al art. 76.1 *g)*, *h)*, *i)* y *j)* que prescriben a los 10 años.

## Bibliografía

- Abad Liceras, José María, *Administraciones locales y patrimonio histórico* (Madrid: Montecorvo, 2003).
- Alegre Ávila, Juan Manuel, *Evolución y régimen jurídico del Patrimonio Histórico* (Madrid: Ministerio de Cultura, 1994) 2 vols.
- Alonso Ibáñez, María del Rosario, *El patrimonio histórico: destino público y valor cultural* (Oviedo: Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad, 1992).
- Báez, Fernando, *Historia universal de la destrucción de libros: de las tablas sumerias a la guerra de Irak* (México: Debate, 2004).
- Barreiro Rodríguez, Concepción, *La ordenación jurídica del Patrimonio Histórico* (Madrid: Civitas, 1990).



- Calaf, Roser, y Olaia Fontal (coords.), *Miradas al patrimonio* (Gijón: Trea, 2006).
- Greffe, Xavier, *La gestion du patrimoine culturel* (Paris: Anthropos, 1999).
- Hernández Núñez, Juan Carlos, *Los instrumentos de protección del patrimonio histórico español: sociedad y bienes culturales* (Cádiz: Publicaciones del Sur, 1998).
- Orozco Pardo, Guillermo, y Esteban J. Pérez Alonso, *La tutela civil y penal del patrimonio histórico, cultural o artístico* (Madrid: McGraw-Hill, 1996).
- Pomed Sánchez, Luis (dir.), *Estudio sistemático de la Ley del Patrimonio Cultural Aragonés* (Zaragoza: Cortes de Aragón, 2001).
- Salinero Alonso, Carmen, *La protección del patrimonio histórico en el Código penal de 1995* (Barcelona: Cedecs, 1997).
- Seminario sobre Patrimonio Bibliográfico Vasco (1.º 2003. Vitoria-Gasteiz), *I Seminario sobre el Patrimonio Bibliográfico Vasco* (Vitoria-Gasteiz: Servicio Central de Publicaciones del Gobierno Vasco, 2005).
- Tugores, Francesca, y Rosa Planas, *Introducción al patrimonio cultural* (Gijón: Trea, 2006).





# DERECHO DE ACCESO FRENTE A PROPIEDAD INTELECTUAL EN LAS BIBLIOTECAS

María del Carmen Agustín Lacruz  
Manuel Clavero Galofré

## 1 Introducción

El principal propósito de este trabajo es ofrecer un estado de la cuestión acerca de la regulación jurídica relacionada con la propiedad intelectual y los derechos de autor en España, en relación con los sistemas bibliotecarios públicos, cuya función primordial descansa sobre la garantía del derecho de acceso de todos los ciudadanos.

Para alcanzar dicho objetivo se analizan los conceptos básicos de esta materia, se recopilan las principales normativas relacionadas con la regulación de los derechos de propiedad intelectual en las bibliotecas, se examina el alcance y propósitos de la recientemente promulgada *Ley 10/2007, de 22 de junio, de la lectura, del libro y de las bibliotecas* y, finalmente, se presentan algunas de las principales cuestiones objeto de discusión.

## 2 Marco legal

Las normas legales básicas que regulan la propiedad intelectual y los derechos de autor en España están recogidas en dos leyes que constituyen el marco de referencia que regulariza, aclara y armoniza las disposiciones legales en materia de derechos de propiedad intelectual. Estas leyes son:

- *Real Decreto 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, regularizando, aclarando y armonizando las disposiciones legales vigentes sobre la materia.*
- *Ley 23/2006, de 7 de julio, por la que se modifica el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril.*

El respeto y la tutela efectiva de los derechos de propiedad intelectual, que han sido armonizados o creados en el derecho comunitario o en el derecho español, así como la regulación de las medidas, los procedimientos y recursos se recogen en otra importante disposición legal:

- *Ley 19/2006, de 5 de junio, por la que se amplían los medios de tutela de los derechos de propiedad intelectual e industrial y se establecen normas procesales para facilitar la aplicación de diversos reglamentos comunitarios.*

La regulación española sobre propiedad intelectual está vinculada al proceso de desarrollo de las nuevas tecnologías de la información, experimentado por la sociedad española desde inicios de la década de los noventa y, asimismo, está relacionada con la promulgación de las diferentes directivas comunitarias sobre esta materia, que están articulando las bases de un derecho europeo de la propiedad intelectual.

Las reformas de los textos legales sobre Propiedad Intelectual —y en especial el *Real Decreto 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, regularizando, aclarando y armonizando las disposiciones legales vigentes sobre la materia*— responden a la necesidad de incorporar al derecho español las directivas aprobadas en dicha materia por el Parlamento y el Consejo Europeo, especialmente en cuanto a la armonización de los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en la Sociedad de la Información, con los que la Unión Europea asume los Tratados de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual de 1996 sobre Derecho de Autor y sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas.

La normativa española responde, por tanto, a un proceso de adaptación a la regulación comunitaria y también refleja las características específicas de la realidad española en materia de derechos de propie-

dad intelectual. En este sentido, establece una clara delimitación de competencias entre el Estado y las comunidades autónomas y reconoce la evolución de las tecnologías de la información y su incidencia en el nivel de desarrollo de la Sociedad de la Información en España, asumiendo las oportunidades que el desarrollo de la tecnología digital y de las comunicaciones suponen para la difusión de la cultura, para la aparición de nuevos modelos económicos y sociales y para el mayor disfrute de los ciudadanos, sin que ello suponga menoscabo de la protección de los creadores.

En su conjunto, la regulación jurídica en materia de derechos de autor está integrada por las normas nacionales (figura 1) y comunitarias (figura 2) que se muestran a continuación.

<i>Legislación estatal</i>	<p><i>Real Decreto Legislativo 1/1996</i>, de 12 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, regularizando, aclarando y armonizando las disposiciones legales vigentes sobre la materia, constituye la piedra angular de la regulación sobre propiedad intelectual en España.</p> <p><i>Real Decreto 1434/1992</i>, de 27 de noviembre, de desarrollo de los artículos 24, 25 y 140 de la Ley 22/1987, de 11 de noviembre, de Propiedad Intelectual, en la versión dada a los mismos por la Ley 20/1992, de 7 de julio, en lo no modificado por el Real Decreto 325/1994, de 25 de febrero, y en lo no derogado por la disposición derogatoria del Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril.</p> <p><i>Ley 5/1998</i>, de 6 de marzo, de incorporación al derecho español de la Directiva 96/97CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de marzo de 1996, sobre la protección jurídica de las bases de datos.</p> <p><i>Ley Orgánica 15/2003</i>, de 25 noviembre por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995 del Código Penal.</p> <p><i>Ley 19/2006</i>, de 5 de junio, por la que se amplían los medios de tutela de los derechos de propiedad intelectual e industrial y se establecen normas procesales para facilitar la aplicación de diversos reglamentos comunitarios.</p> <p><i>Ley 23/2006</i>, de 7 de julio, por la que se modifica el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril.</p> <p><i>Ley 10/2007</i>, de 22 de junio, de la lectura, del libro y de las bibliotecas.</p>
----------------------------	--

Figura 1. La legislación española sobre derechos de propiedad intelectual.

<p><i>Normativa comunitaria</i></p>	<p><i>Directiva 2006/115/CE</i> del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, sobre derechos de autor y préstamo y otros derechos afines a los derechos de autor en el ámbito de la propiedad intelectual (versión codificada).</p> <p><i>Directiva 2004/48/CE</i> del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa al respeto de los derechos de propiedad intelectual.</p> <p><i>Directiva 2001/84/CE</i> del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa al derecho de participación en beneficio del autor de una obra de arte original.</p> <p><i>Directiva 2001/29/CE</i> del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de mayo de 2001, relativa a la armonización de determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en la sociedad de la información.</p> <p><i>Directiva 96/9/CE</i> del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre la protección jurídica de las bases de datos.</p> <p><i>Directiva 93/98/CEE</i> del Consejo relativa a la armonización del plazo de protección del derecho de autor y de determinados derechos afines.</p> <p><i>Directiva 93/83/CEE</i> del Consejo, sobre coordinación de determinadas disposiciones relativas a los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en el ámbito de la radiodifusión vía satélite y de la distribución por cable.</p> <p><i>Directiva 92/100/CEE</i> del Consejo, sobre derechos de alquiler y préstamo y otros derechos afines a los derechos de autor en el ámbito de la propiedad intelectual.</p> <p><i>Directiva 91/250/CEE</i> del Consejo, sobre la protección jurídica de programas de ordenador.</p>
-------------------------------------	---

Figura 2. Normativa comunitaria sobre derechos de propiedad intelectual.

### 3 Conceptos básicos

La terminología específica y las definiciones de los principales conceptos relacionados con la propiedad intelectual, así como con los sujetos a los que afecta, su objeto, contenido y duración están recogidas tanto en el *Real Decreto Legislativo 1/1996 de 12 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual* como en la *Ley 23/2006, de 7 de julio, por la que se modifica el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril*.

No obstante, para facilitar la consecución del objetivo que este trabajo se propone, recogemos a continuación una relación de las nociones básicas relativas a los derechos de propiedad intelectual, así como su definición y referencia legal.

— *Autor (art. 5 del RDL 1/1996 de 12 de abril).*

Persona natural que crea alguna obra literaria, artística o científica.

— *Propiedad intelectual (arts. 1 y 2 del RDL 1/1996 de 12 de abril).*

La propiedad intelectual de una obra literaria, artística o científica corresponde al autor por el solo hecho de su creación. Esta integrada por derechos de carácter personal y patrimonial, que atribuyen al autor la plena disposición y el derecho exclusivo a la explotación de la obra, sin más limitaciones que las establecidas en la ley.

— *Objeto de la propiedad intelectual (art. 10 del RDL 1/1996 de 12 de abril).*

Todas las creaciones originales literarias, artísticas o científicas expresadas por cualquier medio o soporte, tangible o intangible, actualmente conocido o que se invente en el futuro, comprendiéndose entre ellas:

- a) Libros, folletos, impresos, epistolarios, escritos, discursos y alocuciones, conferencias, informes forenses, explicaciones de cátedra y cualesquiera otras obras de la misma naturaleza.
- b) Composiciones musicales, con o sin letra.
- c) Obras dramáticas y dramático-musicales, coreográficas, pantomimas y, en general, las obras teatrales.
- d) Obras cinematográficas y cualesquiera otras obras audiovisuales.
- e) Esculturas y obras de pintura, dibujo, grabado, litografía y las historietas gráficas, tebeos o cómics, así como sus ensayos o bocetos y las demás obras plásticas, sean o no aplicadas.
- f) Proyectos, planos, maquetas y diseños de obras arquitectónicas y de ingeniería.
- g) Gráficos, mapas y diseños relativos a la topografía, la geografía y, en general, a la ciencia.

- h) Las obras fotográficas y las expresadas por procedimiento análogo a la fotografía.
- i) Programas de ordenador.
- j) Obras derivadas:
  - Las traducciones y las adaptaciones.
  - Las revisiones, actualizaciones y anotaciones.
  - Los compendios, resúmenes y extractos.
  - Los arreglos musicales.
  - Cualesquiera transformaciones de una obra literaria, artística o científica.
- k) Colecciones.

Quedan excluidas de la propiedad intelectual las disposiciones legales o reglamentarias, las resoluciones de los órganos jurisdiccionales y los actos, acuerdos, deliberaciones y dictámenes de los organismos públicos, así como las traducciones oficiales.

- *Contenido de la Propiedad intelectual. Derechos morales (arts. 14, 15 y 16 del RDL 1/1996 de 12 de abril).*

La propiedad intelectual es un derecho de la persona, perpetuo, irrenunciable, inalienable, imprescindible e inembargable. El autor tiene derecho:

- A divulgar su obra.
- Al nombre y a la paternidad.
- A la integridad de la obra.
- A modificar su obra respetando los derechos adquiridos por terceros.
- A retirar la obra del comercio.
- A acceder al ejemplar único o raro de la obra, cuando se halle en poder de otro, a fin de ejercitar el derecho de divulgación.

- *Contenido de la Propiedad intelectual. Derechos de explotación (arts. 18, 19, 20 y 21 del RDL 1/1996 de 12 de abril).*

Los derechos de explotación corresponden en exclusiva al autor de una obra en cualquier forma, y en especial, los derechos de repro-

ducción, distribución, comunicación pública y transformación, que no podrán ser realizadas sin su autorización, salvo en los casos previstos en la ley.

- a) *Reproducción*: fijación de la obra en un medio que permita su comunicación y la obtención de copias de toda o parte de ella.
- b) *Distribución*: puesta a disposición del público del original o copias de la obra mediante su venta, alquiler, préstamo o de cualquier otra forma.
- c) *Comunicación pública*: todo acto por el cual una pluralidad de personas pueda tener acceso a la obras sin previa distribución de ejemplares a cada una de ellas.

Entre los actos de comunicación pública se destacan:

1. Las representaciones escénicas, recitaciones, disertaciones y ejecución de obras dramáticas, literarias y musicales mediante cualquier medio o procedimiento.
  2. Proyección o exhibición pública de obras cinematográficas y audiovisuales.
  3. Radiodifusión inalámbrica de signos, sonidos o imágenes.
  4. Radiodifusión o comunicación al público, vía satélite, de cualquier tipo de obra.
  5. Transmisión por hilo, cable, fibra óptica o por cualquier otro procedimiento, sea o no mediante pago.
  6. Retransmisión por entidad distinta de la de origen, de la obra radiodifundida.
  7. Emisión o transmisión, en lugar accesible al público, mediante cualquier instrumento idóneo, de la obra radiodifundida.
  8. Puesta a disposición del público de obras por procedimientos alámbricos o inalámbricos.
  9. El acceso público a bases de datos de ordenadores por medio de telecomunicación, cuando estas incorporen o constituyan obras protegidas.
- d) *Transformación*: se entiende por transformación de una obra su traducción, adaptación o cualquier otra modificación en su



forma de la que se derive una obra diferente. Los derechos de propiedad intelectual de la obra resultante de dicha transformación corresponderán a su autor, sin perjuicio de los derechos del autor de la obra de la que se derive.

— *Contenido de la Propiedad intelectual. Otros derechos*

Además de los derechos morales y los de explotación, el autor conserva una serie de derechos de índole económica que le son propios e irrenunciables, cuales son el derecho de participación y el derecho de remuneración por copia privada.

a) *Derecho de participación (art. 25 RDL 1/1996 de 12 de abril).*

El autor de una obra de artes plásticas tendrá derecho a percibir del vendedor una participación del precio de toda reventa que de ellas realice en pública subasta, en establecimiento mercantil o con la intervención de un comerciante o agente mercantil. La participación será del 3 por 100 del precio de la reventa, cuando el precio de la reventa sea superior a las 300 000 pesetas (equivalente a 1 800 €).

b) *Derecho de remuneración por copia privada (art. 25 RDL 1/1996 modificado por Ley 23/2006).*

Este derecho va ligado exclusivamente con la reproducción realizada para uso privado, tanto en soportes sonoros como audiovisuales. La remuneración en estos casos es única y va dirigida a compensar los derechos de propiedad intelectual que se dejasen de percibir por razón de la copia, estableciéndose en función de los equipos, aparatos y materiales utilizados para realizar dicha reproducción. Están obligados al abono de dicha compensación los fabricantes de equipos en España, y los que los adquieran fuera del territorio nacional, para su distribución comercial o utilización dentro de este. Los perceptores de la remuneración por copia privada serán los autores de las obras explotadas públicamente, los editores, los productores de fonogramas y videogramas y los artistas intérpretes o ejecutantes. Dicha remuneración se realizará a través de las entidades de gestión de los derechos de propiedad intelectual.



Quedan excluidos del pago de la remuneración los productores de fonogramas o de videogramas y las entidades de radiodifusión, por los equipos, aparatos o materiales destinados al uso de su actividad; así como las personas naturales que adquieran fuera del territorio nacional los referidos equipos para su uso privado.

- *Duración del derecho de explotación (arts. 26, 27, 28, 29 y 30 del RDL 1/1996 modificado por la Ley 5/1998).*

Los derechos de explotación de la obra durarán:

- a) Durante toda la vida del autor y setenta años después de su muerte o declaración de fallecimiento.
  - b) En el caso de obras póstumas, seudónimas o anónimas durarán setenta años desde su divulgación lícita.
  - c) Los derechos de explotación de las obras en colaboración, comprendidas las obras cinematográficas y audiovisuales, durarán toda la vida de los coautores y setenta años desde la muerte o declaración de fallecimiento del último coautor superviviente.
  - d) Las obras publicadas por partes, volúmenes, entregas o fascículos, que no sean independientes y cuyo plazo de protección comience a transcurrir cuando la obra haya sido divulgada de forma lícita, dicho plazo se computará por separado para cada elemento.
- *Límites de los derechos de autor (arts. 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39 y 40 del RDL 1/1996 modificado por la Ley 23/2006).*
- a) Reproducciones provisionales y copia privada.
  - b) Reproducciones por motivos de seguridad pública, procedimientos administrativos y discapacidades.
  - c) Cita e ilustración de la enseñanza.
  - d) Trabajos sobre temas de actualidad.
  - e) Utilización de bases de datos por el usuario legítimo y limitaciones a los derechos de explotación del titular de una base de datos.

- f) Utilización de las obras con ocasión de informaciones de actualidad y de las situadas en las vías públicas.
- g) Reproducción, préstamo y consulta de obras mediante terminales especializados en determinados establecimientos sin ánimo de lucro, como en museos, bibliotecas, fonotecas, filmotecas, hemerotecas o archivos de titularidad pública o en instituciones de carácter cultural o científico y la reproducción se realice para fines de investigación o conservación.
- h) Actos oficiales y ceremonias religiosas.
- i) Parodias.

#### 4 La Ley 10/2007, de 22 de junio, de la lectura, del libro y de las bibliotecas

La *Ley 10/2007, de 22 de junio, de la lectura, del libro y de las bibliotecas* es un texto legislativo de gran relevancia para los ámbitos culturales, educativos y bibliotecarios, así como para el sector editorial de nuestro país.

Su principal objetivo es regular el régimen jurídico del libro —en su doble dimensión de producto cultural y de bien económico en el mercado—; de las publicaciones seriadas; del fomento de la lectura; de las bibliotecas y de la cooperación bibliotecaria.

La ley se adapta a la organización del Estado español y respeta el ámbito competencial de las distintas Administraciones públicas que pueden estar involucradas en el desarrollo de las políticas públicas en las materias objeto de su desarrollo, estableciendo el marco en que todas ellas pueden colaborar. Por otra parte, entiende que toda referencia al libro y a su comercialización, a la lectura y las bibliotecas tiene como objeto el libro en castellano o en cualquiera de las lenguas oficiales en las respectivas comunidades autónomas.

La ley contiene un clarificador preámbulo en el que se reconoce la pluralidad de matices que encierra el concepto de *lectura* y la diversidad de formatos que ofrece el concepto de *libro*, entendiendo que es nece-

saría la redefinición de estos conceptos esenciales y la ampliación de sus respectivos campos semánticos, para adaptarse a la nueva realidad social y cultural de nuestro país.

El preámbulo también recoge un nuevo concepto de *lectura*, entendida como una herramienta básica para el desarrollo de la personalidad y también como un instrumento imprescindible para la socialización, que se convierte, ante la abundancia de información ofertada en todo tipo de soportes, en una competencia esencial para la formación y el desarrollo del individuo en la Sociedad de la Información, así como en una habilidad necesaria para transformar la información en conocimiento. La lectura es considerada como un derecho que permite acceder al conocimiento a toda la ciudadanía en condiciones de igualdad, pues enriquece y desarrolla la necesaria capacidad crítica de las personas.

Otro de los aspectos abordados en el preámbulo es el *fomento de la lectura*, entendido como uno de los mejores apoyos para el futuro del sector del libro, tanto en su vertiente cultural como industrial, reconociendo a su vez a los diversos protagonistas: creadores (escritores y autores, traductores, ilustradores y correctores) y también a los librerías como agentes culturales.

Además del extenso preámbulo, la *Ley 10/2007* está compuesta por seis capítulos que incluyen diecisiete artículos; cuatro disposiciones adicionales; una disposición transitoria; una disposición derogatoria y cuatro disposiciones finales; según se refleja en el siguiente cuadro (figura 3).

<b>Ley 10/2007, de 22 de junio, de la Lectura, del Libro y de las Bibliotecas</b>	
PREÁMBULO	
CAPÍTULO I Disposiciones generales	Art. 1. Objeto y ámbito. Art. 2. Definiciones.
CAPÍTULO II Promoción de la lectura	Art. 3. Promoción de la lectura. Art. 4. Planes de fomento de la lectura.
CAPÍTULO III Promoción de los autores y de la industria del libro	Art. 5. Promoción de los autores. Art. 6. Art. 7. Promoción de la industria editorial y del comercio del libro.
CAPÍTULO IV Régimen jurídico del libro	Art. 8. Número internacional de libros y publicaciones seriadas. Art. 9. El precio fijo. Art. 10. Exclusiones al precio fijo. Art. 11. Excepciones al precio fijo.
CAPÍTULO V Las bibliotecas	Art. 12. Misión, principios y valores de las bibliotecas. Art. 13. Bibliotecas públicas. Art. 14. El Sistema Español de Bibliotecas. Art. 15. La cooperación bibliotecaria.
CAPÍTULO VI Régimen sancionador	Art. 16. La potestad sancionadora. Art. 17. Infracciones y sanciones en el ámbito del precio fijo y publicidad en la venta de libros y por discriminación por razón de discapacidad.
Disposición adicional primera	Depósito legal.
Disposición adicional segunda	El Observatorio de la Lectura y del Libro.
Disposición adicional tercera	Del acceso a la lectura, al libro y a las bibliotecas de las personas con discapacidad.
Disposición adicional cuarta	Publicaciones oficiales de la Administración General del Estado.
Disposición transitoria única	Vigencia temporal de determinadas normas.
Disposición derogatoria única	Derogación normativa.
Disposición final primera	Modificaciones de la Ley de Propiedad Intelectual.
Disposición final segunda	Habilitación competencial.

Figura 3. Estructura y contenido de la Ley 10/2007.

A continuación recogemos una relación de las principales nociones relativas al libro, la lectura y las bibliotecas, así como su definición, a efectos de esta ley y su referencia legal.

— *Libro (art. 1.a. de la Ley 10/2007).*

Obra científica, artística, literaria o de cualquier otra índole que constituye una publicación unitaria en uno o varios volúmenes y que puede aparecer impresa o en cualquier otro soporte susceptible de lectura.

Se entienden incluidos en la definición de libros, a los efectos de la ley, los libros electrónicos y los libros que se publiquen o se difundan por Internet o en otro soporte que pueden aparecer en el futuro, los materiales complementarios de carácter impreso, visual, audiovisual o sonoro que sean editados conjuntamente con el libro y que participen del carácter unitario del mismo, así como cualquier otra manifestación editorial.

— *Biblioteca (art. 1.g. de la Ley 10/2007).*

Se entiende por biblioteca la estructura organizativa que, mediante los procesos y servicios técnicamente apropiados, tiene como misión facilitar el acceso en igualdad de oportunidades de toda la ciudadanía a documentos publicados o difundidos en cualquier soporte.

— *Bibliotecas digitales (art. 1.h. de la Ley 10/2007).*

Son colecciones organizadas de contenidos digitales que se ponen a disposición del público. Pueden contener materiales digitalizados, tales como ejemplares digitales de libros u otro material documental procedente de bibliotecas, archivos y museos, o basarse en información producida directamente en formato digital.

— *Promoción de la lectura (art. 3. de la Ley 10/2007).*

La promoción de la lectura se realizará a través de la elaboración por el Gobierno de planes de fomento de la lectura que serán elaborados, evaluados y actualizados periódicamente por el Ministerio de Cultura y que irán acompañados de la dotación presupuestaria adecuada.

— *Planes de fomento de la lectura (art. 4. de la Ley 10/2007).*

Considerarán la lectura como una herramienta básica para el ejercicio del derecho a la educación y a la cultura, en el marco de la Sociedad de la Información y subrayarán el interés general de la lectura en la vida cotidiana de la sociedad, mediante el fomento del hábito lector. Los planes de fomento de la lectura tendrán especial consideración con la población infantil y juvenil y con los sectores más desfavorecidos socialmente, con especial atención a las personas con discapacidad, así como en el aprendizaje continuo de los ciudadanos de cualquier edad.

— *Bibliotecas públicas. Definición (art. 13. de la Ley 10/2007).*

Las bibliotecas públicas son el medio por el que los poderes públicos posibilitan el ejercicio efectivo del derecho de todos los ciudadanos a acceder a la información, la educación y la cultura en el contexto de la Sociedad de la Información y el Conocimiento.

Se consideran bibliotecas públicas aquellas que, sostenidas por organismos públicos o privados, se ofrecen abiertas a todos los ciudadanos, sin discriminación por ninguna circunstancia personal o social a través de una colección de documentos publicados o difundidos de carácter general.

— *Bibliotecas públicas. Principios y valores (art. 12.1. de la Ley 10/2007).*

- a) La libertad intelectual, el acceso a la información y el respeto a los derechos de la propiedad intelectual.
- b) La igualdad de todos los usuarios sin discriminación por razón de origen, etnia, religión, ideología, género u orientación sexual, edad, discapacidad, recursos económicos o cualquier otra circunstancia personal o social.
- c) La pluralidad y la variedad de documentos.
- d) El respeto del derecho de cada usuario a la privacidad y la confidencialidad de la información que busca o recibe.

— *Bibliotecas públicas. Servicios básicos (art. 12.4. de la Ley 10/2007).*

1. Consulta en sala.
2. Préstamo individual y colectivo.

3. Información y orientación para el uso de la biblioteca.
4. Acceso a la información digital a través de Internet o las redes analógicas que se pueden desarrollar, así como la formación para su mejor manejo.

Los ciudadanos accederán a los servicios básicos de las bibliotecas públicas de forma libre y gratuita.

Los aspectos más destacados de la *Ley 10/2007, de 22 de junio, de la Lectura, del Libro y de las Bibliotecas* son los siguientes:

- Regula la responsabilidad del Gobierno en cuanto a la aprobación de planes de fomento de la lectura, que deben ser elaborados, evaluados y actualizados periódicamente por el Ministerio de Cultura y que deben ser acompañados de la dotación presupuestaria adecuada. Estos planes de lectura deben garantizar la continuidad en el tiempo de las políticas de promoción de la lectura.
- Determina que las bibliotecas públicas, escolares y universitarias garantizan, en condiciones de igualdad de oportunidades, el acceso de todos los ciudadanos al pensamiento y la cultura.
- Establece que los planes de lectura tendrán especial consideración con la población infantil y juvenil y con los sectores más desfavorecidos socialmente, así como con el aprendizaje continuo de los ciudadanos de cualquier edad.
- Compromete a la Administración General del Estado a establecer programas de apoyo a la industria y al comercio del libro para garantizar la pluralidad y la diversidad cultural.
- Regula que las Administraciones públicas deben garantizar el acceso de los ciudadanos a las bibliotecas, con la finalidad de promover la difusión del pensamiento y la cultura, contribuyendo a la transformación de la información en conocimiento, al desarrollo cultural y a la investigación.
- Establece que las bibliotecas públicas son el medio por el que los poderes públicos posibilitan el ejercicio efectivo del derecho de todos los ciudadanos a acceder a la información, la educación y la cultura en el contexto de la Sociedad de la Información y el Conocimiento.



- Define la biblioteca pública como un servicio que debe poder ser utilizado por cualquier ciudadano independientemente de su lugar de origen o residencia. Debe ser atendido por personal especializado y disponer de un horario de servicio adecuado a las necesidades de los ciudadanos, de acuerdo con lo previsto en la legislación de régimen local.
- Establece que los servicios básicos de toda biblioteca pública son:  
*a)* la consulta en sala de las publicaciones que integran el fondo; *b)* el préstamo individual y colectivo; *c)* la información y orientación para el uso de la biblioteca y la satisfacción de las necesidades informativas de los ciudadanos y, *d)* el acceso a la información digital a través de Internet o las redes análogas que se puedan desarrollar, así como la formación para su mejor manejo.
- El acceso de los ciudadanos a los servicios básicos de las bibliotecas públicas es libre y gratuito.
- Define el Sistema Español de Bibliotecas como el conjunto de órganos, centros y medios que, mediante relaciones de cooperación y coordinación, actúan de forma conjunta para desarrollar los servicios bibliotecarios.
- Fija como funciones específicas del Ministerio de Cultura, en cooperación con las comunidades autónomas: *a)* la creación, dotación y fomento de las bibliotecas; *b)* la propuesta e impulso de iniciativas y proyectos bibliotecarios; *c)* la conservación y difusión del patrimonio bibliográfico, así como la elaboración del Catálogo Colectivo del Patrimonio Bibliográfico; *d)* la normalización y coordinación de las bibliotecas cuya titularidad sea de la Administración General del Estado y sus Organismos Públicos, dicha normalización se establecerá reglamentariamente; *e)* la promoción de la formación permanente del personal de las bibliotecas con medios adecuados y suficientes y el fomento del intercambio de bibliotecarios mediante el desarrollo de programas específicos y, *f)* el impulso de la investigación científica y el desarrollo e innovación tecnológica dentro del ámbito bibliotecario, así como la realización de proyectos de investigación en cooperación con otras instituciones científicas y culturales y con



las comunidades autónomas. También establece que las bibliotecas podrán ser centros promotores de proyectos de investigación y los bibliotecarios podrán presentarse como personal investigador a convocatorias nacionales e internacionales.

- Determina como tarea específica del Ministerio de Cultura la creación de bibliotecas digitales con las siguientes características: *a)* accesibilidad en línea; *b)* digitalización de colecciones analógicas para ampliar su uso y, *c)* preservación y almacenamiento para garantizar el acceso y evitar la pérdida de contenidos preciosos.
- Señala como tarea de la Administración General del Estado, en colaboración con el resto de las Administraciones públicas, la promoción e impulso de planes específicos de cooperación bibliotecaria, que se evaluarán y actualizarán periódicamente. A tal fin se crea el Consejo de Cooperación Bibliotecaria.
- Establece que la observancia del depósito legal es una condición imprescindible para garantizar el derecho de acceso a la información de todos los ciudadanos y manda al Gobierno que en el plazo de un año, tras la entrada en vigor de la ley, presente un proyecto de ley para adaptar la actual normativa sobre esta materia a los nuevos soportes y a los cambios producidos en el sector editorial.
- Crea el Observatorio de la Lectura y del Libro como órgano colegiado dependiente del Ministerio de Cultura con el objetivo de analizar permanentemente la situación del libro, la lectura y las bibliotecas, cuya composición, competencias y funcionamiento serán regulados reglamentariamente.
- Fija como tarea de las Administraciones públicas la promoción del acceso de las personas con discapacidad a la lectura, el libro y las bibliotecas, velando por su uso regular, normalizado y sin discriminaciones.

Sin embargo, algunas cuestiones que la *Ley 10/2007* aplaza o no resuelve adecuadamente son las siguientes:

- No determina las competencias profesionales de los bibliotecarios, en relación con las funciones que asigna a los centros donde prestan sus servicios.

- Establece un doble sistema de precios que consolida el precio fijo en todos los puntos de venta como sistema que promueve la pluralidad editorial, de títulos, de contenidos, de ideologías y de géneros y asegura la supervivencia de las pequeñas librerías, con la polémica excepción de la plena liberalización de los libros de texto. Asimismo, también excluye del precio fijo los libros de bibliófilo, antiguos, usados o descatalogados.
- En su disposición final primera modifica el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1996. En esta disposición establece que los titulares de museos, archivos, bibliotecas, hemerotecas, fonotecas o filmotecas —salvo los de titularidad pública que presten servicio en municipios de menos de 5 000 habitantes y las bibliotecas de las instituciones docentes integradas en el sistema educativo español— deberán remunerar a los autores por los préstamos que realicen de sus obras, en la cuantía que determine un Real Decreto posterior así como que dicha remuneración se hará efectiva a través de las entidades de gestión de los derechos de propiedad intelectual.
- Muestra una contradicción entre los principios asumidos por la propia *Ley 10/2007*, de acceso libre y gratuito de los ciudadanos a las bibliotecas y a sus servicios básicos y el abono de 0,20 € por cada ejemplar de obra adquirido con destino al préstamo durante el periodo transitorio hasta que se produzca la nueva regulación.
- En la forma en que aplica la normativa comunitaria, Directiva 92/100/CEE del Consejo, tras el fallo en contra del Reino de España del Tribunal de Justicia en su Sentencia de 26 de octubre de 2006, la *Ley 10/2007* escoge primar el derecho individual del autor, frente al derecho del libre acceso a la cultura del resto de los ciudadanos.
- No resuelve la compatibilidad de la exención de pago por el servicio de préstamo en las bibliotecas públicas con el respeto del derecho de la propiedad intelectual.

## Bibliografía

- Becerril Ruiz, D. (coord.). *TIC y sociedad en el siglo XXI*. Granada: Editorial Universidad de Granada, 2007.
- DIRECTIVA 2001/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de mayo de 2001, relativa a la armonización de determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en la sociedad de la información. DIRECTIVA 2001/84/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa al derecho de participación en beneficio del autor de una obra de arte original.*
- DIRECTIVA 2004/48/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa al respeto de los derechos de propiedad intelectual. DIRECTIVA 91/250/CEE del Consejo, sobre la protección jurídica de programas de ordenador.*
- DIRECTIVA 92/100/CEE del Consejo, sobre derechos de alquiler y préstamo y otros derechos afines a los derechos de autor en el ámbito de la propiedad intelectual. DIRECTIVA 93/83/CEE del Consejo, sobre coordinación de determinadas disposiciones relativas a los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en el ámbito de la radiodifusión vía satélite y de la distribución por cable. DIRECTIVA 93/98/CEE del Consejo, relativa a la armonización del plazo de protección del derecho de autor y de determinados derechos afines.*
- DIRECTIVA 96/9/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre la protección jurídica de las bases de datos.*
- Lessing, L. *Por una cultura libre. Cómo los grandes grupos de comunicación utilizan la tecnología y la ley para clausurar la cultura y controlar la creatividad*. Madrid: Traficantes de sueños, 2005.
- Levy, P. *Cibercultura. La cultura de la sociedad digital*. Barcelona: Anthropos; México: Universidad Autónoma Metropolitana-Iztapalapa, 2007.
- LEY 5/1998, de 6 de marzo, de incorporación al Derecho español de la Directiva 96/97CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de marzo de 1996, sobre la protección jurídica de las bases de datos.*
- LEY 23/2006, de 7 de julio, por la que se modifica el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril.*

- LEY 10/2007, de 22 de junio, de la lectura, del libro y de las bibliotecas. LEY 19/2006, de 5 de junio, por la que se amplían los medios de tutela de los derechos de propiedad intelectual e industrial y se establecen normas procesales para facilitar la aplicación de diversos reglamentos comunitarios. LEY ORGÁNICA 15/2003, de 25 de noviembre por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995 del Código Penal.*
- REAL DECRETO 1434/1992, de 27 de noviembre, de desarrollo de los artículos 24, 25 y 140 de la Ley 22/1987, de 11 de noviembre, de Propiedad Intelectual, en la versión dada a los mismos por la Ley 20/1992, de 7 de julio, en lo no modificado por el Real Decreto 325/1994, de 25 de febrero, y en lo no derogado por la disposición derogatoria del Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril.*
- REAL DECRETO LEGISLATIVO 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, regularizando, aclarando y armonizando las disposiciones legales vigentes sobre la materia.*
- Smiers, J. *Un mundo sin copyright: manifiesto en defensa de la diversidad cultural*. Barcelona: Gedisa, 2006.
- Wachowicz, M. (coord.). *Propiedade intelectual & Internet. Uma perspectiva integrada à Sociedade da Informação*. Curitiba: Juruá Editora, 2005.

# EL DERECHO DE ACCESO Y LA PROTECCIÓN DE LA INTIMIDAD EN LOS ARCHIVOS

José Francisco Egea Gilaberte\*

Esperanza Velasco de la Peña\*\*

## 1 Introducción

Los documentos de archivo surgen por la necesidad, y muchas veces también por la obligación legal, que tenemos las personas, tanto físicas como jurídicas, de dejar constancia para nosotros mismos y para los demás de determinados actos que realizamos, de decisiones que adoptamos o de diferentes circunstancias que nos afectan, y que por motivos variados puede resultarnos obligatorio, útil o simplemente curioso, a nosotros o a nuestros sucesores, disponer de ellos en un futuro. Todas las Administraciones públicas, entidades privadas y ciudadanos creamos o recibimos los documentos que conforman nuestro respectivo fondo documental, que intentamos tener organizado para poder acceder a la información cuando deseamos consultarla. Y, mejor o peor, pero por los mismos motivos, también conservamos fondos documentales de instituciones, empresas y personas que ya no existen.

Si los productores de documentos somos muchos y muy heterogéneos, también lo son los documentos que generamos. Basta con fijarnos en algunos de los que produce una persona de hoy: a la ecografía realizada cuando aún es un feto le seguirán, entre otros, el certificado de

---

\* Diputación Provincial de Zaragoza.

\*\* Universidad de Zaragoza.

nacimiento; la tarjeta sanitaria; las matrículas en centros docentes; las calificaciones; los títulos académicos; los diferentes carnés, como pueden ser el de identidad, de conducir o de centros deportivos; los contratos de trabajo; las pólizas de seguros; las declaraciones de la renta; los contratos de compraventa y/o alquiler de bienes; las libretas de cuentas bancarias; los recibos y otros justificantes de pagos o ingresos; la correspondencia; las fotografías; las disposiciones testamentarias y un larguísimo etcétera donde también podríamos incluir las agendas o los diarios personales. Si es grande la producción documental de una persona particular, aún lo es más la de nuestras empresas e instituciones.

Los documentos de archivo son importantes no solo por su capacidad para satisfacer determinada necesidad de información que podamos tener, sino porque muchos de ellos cumplen con los requisitos y formalismos diplomáticos establecidos que hacen que tengan valor de prueba y/o valor jurídico, de donde, entre otras cosas, se derivan derechos, como el derecho a disfrutar de determinado bien, a recibir determinado servicio, a desempeñar determinada profesión o acceder a determinado puesto de trabajo, a ejercer determinado derecho cívico, etcétera. A modo de ejemplo citaremos algunas de las más importantes funciones sociales de los documentos por las que resulta de interés para los ciudadanos el acceso a los archivos:

- *La participación de los ciudadanos en los asuntos públicos y la transparencia administrativa.* Un Estado de derecho y democrático, por definición, debe contar con la participación ciudadana en la gestión de la *res publica*, también debe garantizar que la Administración, que *sirve con objetividad los intereses generales*,<sup>1</sup> actúa dentro de lo establecido por unas leyes que nos obligan a todos, incluidos los poderes públicos, y que no vulnera los derechos de los ciudadanos. Esta participación democrática<sup>2</sup> y este conocimiento sobre la gestión de nuestras Administraciones públicas solo resul-

---

1 Art. 103 de la Constitución Española de 1978.

2 Sobre el origen y la evolución de la participación ciudadana, vid. Monfort Pastor, M. *El derecho de acceso de los ciudadanos a la documentación municipal*. Barcelona: Bayer Hermanos, 2004, pp. 25-29.



ta posible y eficaz si el ciudadano puede acceder a una información veraz.<sup>3</sup>

- *La salvaguarda de intereses y derechos particulares de los ciudadanos.* Los archivos públicos gestionan y conservan documentación de índole muy variada referida a los ciudadanos, que estos pueden necesitar consultar y obtener copias o certificados, todo ello con fines muy diferentes: tramitar ayudas sociales, becas de estudios, justificar límites de propiedades, titularidad de bienes, copias o renovaciones de documentos perdidos o caducados, etcétera. Es decir, múltiples asuntos que inciden y afectan a su vida cotidiana, incluidos muchos que le permiten beneficiarse del llamado Estado del Bienestar.<sup>4</sup>
- *La investigación.* Los archivos son los depósitos de la memoria de la sociedad. El conocimiento de nuestro pasado, individual o colectivo, pasa por acceder a la información que hay en ellos. A lo largo de la historia hemos visto conflictos bélicos, algunos muy recientes, donde el ejército invasor destruía los archivos del pueblo ocupado como forma de eliminar su conciencia identitaria. Los archi-

---

3 El art. 9.2. de la Constitución Española dice que «Corresponde a los poderes públicos [...] facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social». Y el 23.1. que «los ciudadanos tienen el derecho a participar en los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes, libremente elegidos en elecciones periódicas por sufragio universal». Posteriormente, otras normas han incidido en este tema, como la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, que califica a los municipios de *cauces inmediatos de participación ciudadana* en el art. 1.1. y trata sobre ello en los arts. 18 y 72; o la 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, que en su exposición de motivos dice que esta ley quiere ser un medio para *la participación en el proceso de toma de decisiones públicas de los ciudadanos, individual o colectivamente*, intervención que, como se reconoce en el mismo texto, requiere disponer de la suficiente información.

4 Vid., por ejemplo, el preámbulo de la Ley 3/2005, de 15 de junio, de Archivos, de la Comunidad Autónoma Valenciana; los arts. 16c y 24b de la Ley Foral 12/2007, de 4 de abril, de Archivos y Documentos [de Navarra]; o la exposición de motivos de la Ley 2/2007, de 12 de abril, de Archivos y Patrimonio Documental de Extremadura; y González Quintana, A. «Garantías documentales y democracia». En: *Los archivos municipales en la España democrática* [Recurso electrónico]: Zaragoza, 20-22 de octubre de 2005. Madrid: Ministerio de Cultura, Subdirección General de Publicaciones, Información y Documentación, 2006.



vos son fuente para la investigación histórica en todas sus especialidades, pero también para otras ciencias: demografía, antropología, economía, sociología, etcétera.

Generalmente, se considera que es la documentación más antigua la que tiene valor para la investigación, y la más reciente la que tiene valor jurídico y administrativo. Esta opinión es cierta en gran medida, pero debe ser matizada. Por un lado, hay investigadores como historiadores de la Edad Contemporánea, geógrafos, urbanistas, etcétera, que necesitan consultar documentos actuales para sus estudios. Por otro lado, hay instituciones centenarias que poseen documentación que, aunque por su antigüedad sería calificada como «histórica», sigue manteniendo un valor jurídico. Es el caso de actas de deslindes, títulos de propiedad de montes, derechos de pastos, etcétera, que tienen algunos Ayuntamientos; o de ordenanzas reguladoras de los turnos de aprovechamiento de agua en canales o acequias que son administradas por diferentes sindicatos de regantes.

## 2 El derecho de acceso en la legislación

Si, como hemos visto, son muy numerosos los productores de documentación, muy variados los documentos generados, muy diferentes los motivos por los que deseamos consultarlos, y distintos los tipos de archivo existentes, también es muy amplia la normativa legal que tenemos en España sobre ellos,<sup>5</sup> seguramente como resultado de la existencia de múltiples administraciones con competencias sobre esta materia y de la necesidad de regular las amplias funciones sociales que cumplen sus documentos. Algunas normas se refieren a conjuntos de archivos ubicados en determinadas áreas geográfico-administrativas; otras a los de determinados tipos de productores; otras a un archivo concreto; otras a determinados aspectos, como puede ser la accesibilidad a los documentos, por ejemplo.

---

5 Vid. Ocaña Lacal, D. De. «La legislación archivística española a partir de la Constitución de 1978», *Boletín de la Confederación de Asociaciones de Archiveros, Bibliotecarios, Museólogos y Documentalistas*, LVI (2006), núm. 3, pp. 115-164.

La actual normativa parte del desarrollo del art. 105b de la Constitución española de 1978, donde se dice que

La ley regulará:

b) el acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos, salvo en lo que afecte a la seguridad y defensa del Estado, la averiguación de los delitos y la intimidad de las personas.

Dentro de este mandato constitucional han surgido una serie de Leyes de Patrimonio Documental y de Archivos que, por un lado, presentan la novedad positiva de romper con la tradicional división entre archivo histórico y archivo administrativo, al establecer que forman parte de este patrimonio *los documentos de cualquier época generados por las Administraciones públicas*,<sup>6</sup> pero, por otro lado, tienen la negativa limitación de reducir los archivos a la condición de *instituciones culturales*,<sup>7</sup> y de pensar en los investigadores como principales usuarios, salvo raras excepciones.

La primera Administración en aprobar una norma sobre esta materia fue la Junta de Andalucía con su Ley de 9 de enero de 1984, de Archivos,<sup>8</sup> a la que siguieron las aprobadas por la Generalitat de Cataluña,<sup>9</sup> el Estado,<sup>10</sup> y las comunidades autónomas de Aragón,<sup>11</sup> Canarias,<sup>12</sup> Murcia,<sup>13</sup> Castilla-La Mancha,<sup>14</sup> País Vasco,<sup>15</sup> Castilla y León,<sup>16</sup>

---

6 Art. 49.2. de la Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español.

7 Art. 59.1. de la Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español.

8 Posteriormente reformada por la Ley 1/1991, de 3 de julio, del Patrimonio Histórico de Andalucía; y por la Ley 3/1999, de 28 de abril, de Modificación de la Ley 3/1984.

9 Ley 6/1985, de 26 de abril, de Archivos, donde estos están considerados exclusivamente en su faceta de fuentes para la historia y no hay referencias significativas al acceso a los documentos. Esta ley fue modificada en 1989 y 1993 (Ley 9/1993, de 30 de septiembre, del Patrimonio Cultural Catalán); y derogada por la Ley 10/2001, de 13 de julio, de Archivos y Documentos.

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

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

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

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

14 Ley 4/1990, de 30 de mayo, del Patrimonio Histórico de Castilla-La Mancha; modificada por la Ley 19/2002, de 24 de octubre, de Archivos Públicos de Castilla-La Mancha.

Madrid,<sup>17</sup> La Rioja,<sup>18</sup> Galicia,<sup>19</sup> Valencia,<sup>20</sup> Cantabria,<sup>21</sup> Baleares,<sup>22</sup> Extremadura,<sup>23</sup> Asturias<sup>24</sup> y Navarra.<sup>25</sup> Estas leyes tienen una serie de elementos comunes que permiten tratarlas en conjunto.

En la andaluza de 1984, «se entiende por archivo, en los términos de la presente ley, el conjunto orgánico de los documentos conservados total o parcialmente, con fines de gestión, defensa de derechos, información, investigación y cultura».<sup>26</sup> Y esta definición es representativa de la que encontramos en las restantes leyes.<sup>27</sup>

A efectos de la consideración de los documentos como patrimonio histórico, en estas normas legales se establecen tres grupos, en virtud de su antigüedad y de quiénes sean los productores:

- los de cualquier época, recogidos o no en archivos, recibidos o producidos en el ejercicio de su función por los órganos legislativos, de gobierno y de administración de la comunidad autónoma (o del

15 (viene de la página anterior) Ley 7/1990, de 3 de julio, de Patrimonio Cultural Vasco.

16 (viene de la página anterior) Ley 6/1991, de 19 de abril, de Archivos y Patrimonio Documental de Castilla y León.

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

18 Ley 4/1994, de 24 de mayo, de Archivos y Patrimonio Documental de La Rioja.

19 Ley 8/1995, de 30 de octubre, del Patrimonio Cultural de Galicia.

20 Ley 4/1998, de 11 de junio, del Patrimonio Cultural Valenciano, modificada por la Ley 7/2004, de 19 de octubre, y por la Ley 3/2005, de 15 de junio, de Archivos.

21 Ley 11/1998, de 13 de octubre, de Patrimonio Cultural de Cantabria; modificada por la Ley 3/2002, de 28 de junio, de Archivos.

22 Ley 12/1998, de 21 de diciembre, del Patrimonio Histórico de las Illes Balears, modificada por la Ley 15/2006, de 17 de octubre, de Archivos y Patrimonio Documental.

23 Ley 2/1999, de 29 de marzo, de Patrimonio Histórico y Cultural de Extremadura, modificada por la Ley 2/2007, de 12 de abril, de Archivos y Patrimonio Documental de Extremadura.

24 Ley 1/2001, de 6 de marzo, del Patrimonio Cultural.

25 Ley Foral 14/2005, de 22 de noviembre, del Patrimonio Cultural de Navarra, modificada por la Ley Foral 12/2007, de 4 de abril, de Archivos y Documentos.

26 Art. 1.3.

27 Puede ser significativo que la referencia a la *defensa de los derechos* desaparezca en muchas de las leyes posteriores, hasta que nuevamente la encontramos en la 4/1993, de la Comunidad de Madrid (art. 2.1), y después en el preámbulo de la 10/2001, de Cataluña; exposición de motivos de la 19/2002, de Castilla-La Mancha; preámbulo de la 3/2005, de Valencia; y en el art. 16c de la 12/2007 de Navarra.

Estado, en su caso); los provinciales y municipales de la Administración local; las academias, colegios, profesionales y cámaras; las personas privadas, físicas o jurídicas, gestores de servicios públicos, en cuanto a los documentos generados en la gestión de dichos servicios; las personas físicas al servicio de cualquier órgano de carácter público en cuanto a los documentos producidos o recibidos en y por el desempeño de su cargo. También, *a salvo de la legislación del Estado que les afecte*, los de los órganos periféricos de la Administración central dependientes de cualquier departamento ministerial; las Universidades y demás centros públicos de enseñanza, las notarías y registros públicos; y cualquier otro organismo o entidad de titularidad estatal. Todo lo anterior, lógicamente, referido al marco geográfico-administrativo de la correspondiente comunidad autónoma o del Estado;

- los documentos de más de cuarenta<sup>28</sup> años de las entidades eclesíásticas, *a salvo de lo previsto en los convenios entre la Santa Sede y el Estado español*, y los órganos de las diferentes confesiones religiosas; asociaciones políticas, sindicales, culturales y educativas, deportivas y recreativas establecidas en la comunidad autónoma;
- los que tengan más de cien años producidos o recibidos por cualesquiera otras entidades particulares o personas físicas, aunque tanto en este caso como en los del punto anterior, se abre una puerta para que documentos que no hayan alcanzado esa antigüedad puedan ser incluidos dentro del patrimonio documental correspondiente.

En el País Vasco pasan a formar parte del patrimonio los documentos de más de cincuenta años, independientemente de quién sea el titular.<sup>29</sup>

Partiendo del principio general de que la consulta de los documentos que forman parte de este patrimonio es libre y gratuita, se establecen una serie de limitaciones: para los documentos de la Administración, salvo los que se rijan por leyes especiales, se indica en unos casos que

---

28 En Canarias son 45 años (art. 5 de la Ley 3/1990, de 22 de febrero, de Patrimonio Documental y Archivos de Canarias).

29 Art. 55.2. de la Ley 7/1990, de Patrimonio Cultural Vasco.

tendrán que estar depositados en el correspondiente archivo central, y en otros que habrá tenido que pasar un periodo de tiempo, generalmente de treinta años, desde el final de su tramitación o vigencia administrativa,<sup>30</sup> aunque este plazo se puede reducir cuando *la información no implique riesgo para la seguridad pública o privada*<sup>31</sup>. La documentación que afecte a la seguridad, honor e intimidad de las personas físicas, y a la propia imagen podrá ser consultada si se cuenta con la autorización de las personas afectadas, o si han transcurrido veinticinco años desde el fallecimiento de estas, o cincuenta desde que se hizo el documento, independientemente de la titularidad del archivo en que se halle. El estado de conservación de los documentos es otro de los motivos que pueden impedir su consulta. Y, en alguna ley, se incluye la prohibición de acceso a las personas sancionadas por actuar contra la integridad de este patrimonio.<sup>32</sup>

Los titulares de archivos privados de uso no público deberán establecer sus propias normas de acceso, mientras que para los públicos en estas leyes se anuncian futuros reglamentos que regulen el acceso, reglamentos que en bastantes casos todavía no se han elaborado. En Cataluña, la Ley 10/2001 establece la creación de la Comisión Nacional de Acceso, Evaluación y Selección Documental, que tiene entre sus funciones el promover el ejercicio del derecho de acceso a los documentos, y emitir informes sobre las reclamaciones que se produzcan por este motivo. También en Castilla-La Mancha encontramos una Comisión de Acceso a los Documentos, cuya función es informar cuando se recurran las decisiones de la Administración autonómica sobre acceso, según la Ley 19/2002.

Paralelamente, se han aprobado otras leyes, estatales o autonómicas, que afectan al acceso a documentos de archivos concretos. Así, la Ley 12/1989, de 9 de mayo, de la Función Estadística Pública, donde leemos que *los servicios estadísticos podrán facilitar a quien lo solicite relaciones estadísticas distintas de las publicadas con fines estatales*, siem-

---

30 Estas limitaciones no se recogen en la Ley 2/2007 de Extremadura.

31 Ni a los *intereses vitales de Andalucía* según se indica en la ley de esta comunidad de 1984.

32 Ley 1/1991, de 3 de julio, de Patrimonio Histórico de Andalucía, art. 72.



pre que no se vulnere el secreto estadístico, y «los datos individuales que no estén amparados por el secreto estadístico porque hayan llegado a ser anónimos hasta tal punto que sea imposible identificar a las unidades informantes». <sup>33</sup> El interés de esta accesibilidad proviene de las diferentes áreas que entran bajo la competencia del Instituto Nacional de Estadística. <sup>34</sup>

Dicha ley indica también que los interesados, *en los términos que establezca la legislación sobre la materia*, podrán acceder a la información que se halle en *los registros y archivos* remitidos por los ministerios para la elaboración de estadísticas. <sup>35</sup>

La información referida a personas naturales que esté sometida al secreto estadístico podrá ser consultada si se tiene el consentimiento expreso de los afectados; o a partir de los veinticinco años del fallecimiento de estos, si se conoce la fecha; en caso contrario habrá que espe-

---

33 Art. 21. Esta información puede no ser gratuita.

34 Art. 26: *Corresponderá al Instituto Nacional de Estadística:*

G) *La formación de directorios para las estadísticas cuya ejecución le corresponda.*

H) *La coordinación y mantenimiento, en colaboración con los servicios estadísticos de los departamentos ministeriales, de registros y directorios de empresas y establecimientos; de edificios, locales y viviendas, y cualesquiera otros que se determinen, como marco para la realización de las estadísticas para fines estatales.*

I) *La elaboración y ejecución de los proyectos estadísticos que le sean encomendados en el Plan Estadístico Nacional.*

J) *La formación de los censos generales, tanto demográficos como los de carácter económico y sus derivados y conexos.*

K) *La formulación de un sistema integrado de estadísticas demográficas y sociales y de un sistema de indicadores sociales.*

L) *La ejecución de un sistema integrado de cuentas económicas, así como la formulación de un sistema de indicadores económicos.*

M) *La formación y mantenimiento de un sistema integrado de información estadística que se coordinará con los demás sistemas de esa naturaleza de la Administración del Estado.*

N) *La formación, en colaboración con los servicios responsables, del inventario de las estadísticas disponibles, elaboradas por entes públicos y privados, y el mantenimiento de un servicio de documentación e información bibliográfico-estadística.*

T) *La formación del censo electoral, de acuerdo con lo establecido en la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General.*

U) *Cualesquiera otras funciones estadísticas que las normas no atribuyan específicamente a otro organismo y las demás que se le encomienden expresamente.*

35 Art. 34.3.

rar a que pasen cincuenta años desde la obtención de los datos. De forma excepcional, este último plazo puede reducirse a veinticinco años si el interesado acredita un interés legítimo *en el marco del procedimiento que se determine reglamentariamente*. Para las personas jurídicas los plazos pueden ser más breves, en virtud de las características de cada encuesta, pero nunca de menos de quince años.<sup>36</sup>

En consonancia con el art. 57 de la Ley del Patrimonio Histórico Español, se publicó la Orden de 2 de abril de 1991 por la que se regula el acceso a los archivos del Ministerio de Asuntos Exteriores. Más en concreto, a la documentación de esta procedencia depositada en el Archivo General del Ministerio y en el Archivo General de la Administración. Son objeto de dicha Orden los «documentos de carácter histórico y los expedientes administrativos sobre los que haya recaído resolución definitiva y ésta haya devenido firme, siempre que hayan producido en la dependencia que los ha elaborado o tramitado la totalidad de sus efectos», y la finalidad de la consulta tiene que ser la investigación. Para la consulta de los expedientes en trámite remite a la Ley de Procedimiento Administrativo.

Quedan exceptuados de la consulta los documentos que:

- *no deban ser públicamente conocidos por disposición expresa de la ley* (las condiciones de accesibilidad a estos serán las que indique la propia ley);
- *afecten a materias clasificadas de acuerdo con la ley* (podrán ser consultados cuando se cumplan los plazos establecidos por la autoridad que los clasificó, o previa autorización de esta, o a los veinticinco años de su fecha);
- *puedan entrañar riesgos para la seguridad y la defensa del Estado o la averiguación de los delitos, en caso de difundirse su contenido* (podrán ser consultados en las mismas circunstancias que los del punto anterior);
- *contengan datos personales de carácter policial, procesal, clínico o de cualquier otra índole que puedan afectar a la seguridad de las personas, a*

---

36 Art. 19.



*su honor, a la intimidad de su vida privada y familiar y a su propia imagen (podrán ser consultados si hay consentimiento expreso de los afectados, o si ha 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).*

El investigador que solicite acceder al Archivo General del Ministerio deberá identificarse suficientemente, e indicar el objetivo de la investigación, el tema y las fechas de los documentos que desea. La autorización la concede el secretario general técnico, previa consulta a la autoridad responsable cuando se trate de documentos de acceso limitado. Quien consulte fondos en el Archivo General de la Administración cumplimentará los requisitos establecidos por este centro.

Paralelamente a las leyes que hemos visto, se fueron aprobando otras que ya no tenían, al menos de forma tan marcada, el enfoque científico cultural de las anteriores. Así, la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, muy importante en cuanto al número de archivos a los que afecta: los municipales, los de Diputaciones Provinciales y de otras instituciones locales (mancomunidades, comarcas, etcétera).

Esta ley tiene algunas referencias al acceso a la información, tanto para las asociaciones como para los individuos. En su art. 72 dice que «Las corporaciones locales favorecen el desarrollo de las asociaciones para la defensa de los intereses generales o sectoriales de los vecinos, [y] les facilitan la más amplia información sobre sus actividades».

Y en su art. 18.1. al citar los *derechos y deberes de los vecinos* recoge, en su apartado e) el de «ser informado, previa petición razonada, y dirigir solicitudes a la administración municipal en relación con todos los expedientes y documentación municipal, de acuerdo con lo previsto en el art. 105 de la Constitución». Además, en el 70.3. dice que «todos los ciudadanos tienen derecho a obtener copias y certificaciones acreditativas de los acuerdos de las corporaciones locales y sus antecedentes, así como a consultar los archivos y registros», si bien continúa diciendo que los términos en que podrán hacerlo serán aquellos que marque la legislación que desarrolle el citado art. 105b de la Consti-

tución. En cualquier caso, cuando se impida a algún ciudadano el ejercicio de este derecho por querer acceder a información que afecte a la intimidad de las personas, averiguación de delitos o seguridad del Estado, la resolución habrá de ser motivada.

Otra ley de gran interés para el tema que nos ocupa es la 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, importante por el número y significación de archivos a los que afecta, pues con su publicación se anulan las disposiciones de igual o menor rango que se opongan a ella.<sup>37</sup> En cualquier caso, su art. 37.6. indica que no se regirá por esta ley, sino por sus correspondientes normas específicas, el acceso a

- los archivos sometidos a la normativa sobre materias clasificadas;
- documentos y expedientes que contengan datos sanitarios personales de los pacientes;
- los archivos regulados por la legislación del régimen electoral;
- los archivos que sirvan a fines exclusivamente estadísticos dentro del ámbito de la función estadística pública;
- el Registro Civil y el Registro Central de Penados y Rebeldes y los registros de carácter público cuyo uso esté regulado por una Ley;
- los documentos obrantes en los archivos de las Administraciones Públicas por parte de las personas que ostenten la condición de Diputado de las Cortes Generales, Senador, miembro de una Asamblea legislativa de Comunidad Autónoma o de una Corporación Local;
- los Archivos Históricos.

Fuera de esta casuística, a efectos del derecho de acceso establece una diferenciación entre las personas interesadas y el resto de ciudadanos. Las primeras, según el art. 35, tienen derecho *a conocer, en cualquier momento, el estado de la tramitación de los procedimientos que les afecten, y obtener copias de documentos contenidos en ellos*. Los segundos, en virtud del art. 37 (dedicado al *Derecho de acceso a Archivos y Registros*),

---

37 Monfort Pastor, M. *Op. cit.*, p. 46.

pueden consultar y obtener copias de registros y documentos, pero en este caso solo cuando formen parte de un expediente ya concluido en el momento de solicitar su consulta. Los documentos se han de solicitar de forma individualizada, y no global sobre una o varias materias, para *que no se vea afectada la eficacia del funcionamiento de los servicios públicos*. Quedan exentas de esta limitación las consultas realizadas por investigadores que acrediten que su estudio tiene un *interés relevante*, si bien no se indica cómo deben acreditarlo, ni quién está capacitado para decidir qué es *relevante* y qué no lo es.

Resulta interesante resaltar que en este artículo, puntos 9 y 10, se anuncian dos tipos de publicaciones, por un lado, de forma periódica, «la relación de los documentos obrantes en poder de las Administraciones Públicas sujetos a un régimen de especial publicidad por afectar a la colectividad en su conjunto y cuantos otros puedan ser objeto de consulta por los particulares». Por otro, de forma regular, las instrucciones y respuestas a consultas planteadas por los particulares u otros órganos administrativos que comporten una interpretación del derecho positivo o de los procedimientos vigentes a efectos de que puedan ser alegadas por los particulares en sus relaciones con la Administración.

En otros puntos de este mismo artículo se establecen limitaciones a la consulta. Así, queda prohibida la de los documentos

- que contengan información sobre las actuaciones del Gobierno del Estado o de las comunidades autónomas, en el ejercicio de sus competencias constitucionales no sujetas a Derecho Administrativo;
- que contengan información sobre la Defensa Nacional o la Seguridad del Estado;
- tramitados para la investigación de los delitos cuando pudiera ponerse en peligro la protección de los derechos y libertades de terceros o las necesidades de las investigaciones que se estén realizando;
- relativos a las materias protegidas por el secreto comercial o industrial;
- relativos a actuaciones administrativas derivadas de la política monetaria.

Además, la consulta de los documentos con información sobre la intimidad de las personas solo podrán hacerla los afectados, aunque, «en los procedimientos de aplicación del derecho, salvo los de carácter sancionador o disciplinario», si se trata de documentos nominativos sin más datos de carácter íntimo podrán acceder a ellos otras personas que tengan «interés legítimo y directo, salvo cuando prevalezcan razones de interés público, por intereses de terceros más dignos de protección o cuando así lo disponga una Ley, debiendo, en estos casos, el órgano competente dictar resolución motivada».

La Orden de 24 de abril de 1997 por la que se regula el acceso al Archivo Central del Ministerio de la Presidencia establece la libre consulta de sus documentos, excepto de aquellos que tengan el carácter de reservados por contener datos personales, aunque aquí se plantea la posibilidad de permitir acceder a su contenido informativo «si se somete a los documentos a procedimientos técnicos que garanticen la omisión de dichos datos en el momento de la consulta. Se cuidará muy especialmente que, a partir de la información suministrada, no sea posible en ningún caso reconstruir los datos personales omitidos». Al usuario simplemente se le pide que concrete suficientemente qué quiere consultar, y que no solicite un volumen de documentos tan grande que imposibilite el atenderlo.

El Real Decreto 2598/1998, de 4 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de Archivos Militares reitera el derecho a acceder de forma libre y gratuita a los *expedientes correspondientes a procedimientos terminados en la fecha en que tal consulta sea solicitada*, con las excepciones establecidas por la legislación, y aplicando tanto a los ficheros automatizados que contienen datos de carácter personal como a los documentos afectados por la Ley de Secretos Oficiales las correspondientes leyes y normas que los regulan.<sup>38</sup> El acceso a los instrumentos de

---

38 Arts. 64, 65, 66 y 75. Las excepciones son las contenidas «en los arts. 37 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y 57 de la Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español, en cualquier otra norma en vigor que regule el acceso a los documentos o en el presente Reglamento». Se contempla la elaboración de listas consultables por los usuarios con las series documentales de acceso restringido por los datos personales que contienen.

referencia y descripción de documentos, que también es libre en un principio, se ve sometido a las mismas restricciones cuando los datos que aporten así lo aconseje.<sup>39</sup>

A los directores de estos archivos se les faculta para excluir de la consulta los documentos que, pese a estar en un principio a disposición de los usuarios, consideren que poseen información que afecta a la Seguridad del Estado, a la Defensa Nacional, o a la intimidad de las personas, debiendo comunicar su decisión al órgano pertinente, a fin de que este decida si verdaderamente deben ser excluidos o no.<sup>40</sup>

Por lo que respecta al Registro Civil, el acceso «es público para quienes tengan interés en conocer los asientos, con las excepciones que prevean ésta u otras leyes».<sup>41</sup> Tales excepciones, en general, están relacionadas con la protección de la intimidad personal y familiar. Así, por ejemplo, en caso de filiación ilegítima o desconocida solo se dará información y/o certificación a las personas afectadas directamente o a quienes tengan un interés especial. En este segundo caso, con autorización del juez.<sup>42</sup>

La consulta de los archivos administrativos de la Administración Tributaria se regula por la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria. En su art. 99.5. indica que solo pueden acceder a los expedientes los obligados tributarios que hayan intervenido en ellos. Dichos expedientes ya tienen que estar concluidos en el momento de solicitarse la consulta.

La 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,<sup>43</sup> contempla, entre otras cosas, que las personas, tanto físicas como jurídicas, puedan intervenir «de manera efectiva y real en la elaboración, modificación y revisión de aque-

---

39 Art. 52.

40 Art. 67.

41 Ley 3/2007, de 15 de marzo, reguladora de la rectificación registral de la mención relativa al sexo de las personas.

42 Art. 51 de la Ley de 8 de junio de 1957, del Registro Civil.

43 Esta Ley sustituye a la 38/1995, de 12 de diciembre, e incorpora las Directivas de la Comunidad Europea 2003/4 y 2003/35.

llos planes, programas y disposiciones de carácter general relacionados con el medio ambiente incluidos en el ámbito de aplicación de esta Ley». Para ello les permite *acceder con antelación suficiente a la información relevante relativa a los referidos planes, programas y disposiciones de carácter general*.<sup>44</sup>

Esto afecta a muchos archivos, pues se refiere a la información *que obre en poder* del Gobierno de la Nación y la Administración General del Estado; los órganos de gobierno y Administraciones de las comunidades autónomas; las entidades que integran la Administración local; las entidades de Derecho Público que sean dependientes o estén vinculadas a todas las anteriores; «los órganos públicos consultivos; las Corporaciones de derecho público y demás personas físicas o jurídicas cuando ejerzan, con arreglo a la legislación vigente, funciones públicas, incluidos Notarios y Registradores de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes Muebles; las personas físicas o jurídicas cuando asuman responsabilidades públicas, ejerzan funciones públicas o presten servicios públicos relacionados con el medio ambiente bajo la autoridad de cualquiera de las entidades, órganos o instituciones previstos en el apartado anterior».

Y, dentro de estos archivos, afecta a los documentos con información de cualquier tipo relativa a

- a) El estado de los elementos del medio ambiente, como el aire y la atmósfera, el agua, el suelo, la tierra, los paisajes y espacios naturales, incluidos los humedales y las zonas marinas y costeras, la diversidad biológica y sus componentes, incluidos los organismos modificados genéticamente; y la interacción entre estos elementos.
- b) Los factores, tales como sustancias, energía, ruido, radiaciones o residuos, incluidos los residuos radiactivos, emisiones, vertidos y otras liberaciones en el medio ambiente, que afecten o puedan afectar a los elementos del medio ambiente citados en la letra a).
- c) Las medidas, incluidas las medidas administrativas, como políticas, normas, planes, programas, acuerdos en materia de medio ambiente y actividades que afecten o puedan afectar a los ele-

---

44 Art. 3.2.



mentos y factores citados en las letras *a)* y *b)*, así como las actividades o las medidas destinadas a proteger estos elementos.

- d)* Los informes sobre la ejecución de la legislación medioambiental.
- e)* Los análisis de la relación coste-beneficio y otros análisis y supuestos de carácter económico utilizados en la toma de decisiones relativas a las medidas y actividades citadas en la letra *c)*.
- f)* El estado de la salud y seguridad de las personas, incluida, en su caso, la contaminación de la cadena alimentaria, condiciones de vida humana, bienes del patrimonio histórico, cultural y artístico y construcciones, cuando se vean o puedan verse afectados por el estado de los elementos del medio ambiente citados en la letra *a)* o, a través de esos elementos, por cualquiera de los extremos citados en las letras *b)* y *c)*.<sup>45</sup>

Los usuarios de esta información no necesitan justificar que tienen la condición de interesados<sup>46</sup> que se requiere, como hemos visto, para acceder a la documentación actual referida a otras materias. La forma de comunicarse con las Administraciones para solicitar y recibir la información viene recogida en los arts. 10 al 12 de la ley.

### 3 La protección de la intimidad en los archivos

Hemos visto que entre las diferentes restricciones legales al acceso a los documentos, junto con los problemas de su conservación, la seguridad y defensa del Estado, investigación de delitos, etcétera, está el de la protección de la intimidad personal y familiar. Es un derecho que se recoge en el art. 18.1. de la Constitución española, y que se tiene ante las demás personas, pero también ante la propia Administración pública, que, sometida a la Ley y al Derecho, solo podrá recabar de los administrados la información precisa para desempeñar los fines que tenga legalmente encomendados.<sup>47</sup>

---

<sup>45</sup> Art. 2, ítems 3 y 4. El capítulo I del título II versa sobre las obligaciones de estas instituciones con relación a los usuarios que solicitan información.

<sup>46</sup> Art. 3.1a.

<sup>47</sup> Jiménez Plaza, I. *El derecho de acceso a la información municipal*. Madrid: Iustel, 2006, pp. 25-26.



El derecho a la intimidad está regulado por la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. Quien viole ese derecho será responsable civil y, en su caso, también criminal, de los daños que se causen,<sup>48</sup> salvo que la intromisión esté autorizada por la ley o, de forma expresa, por el propio afectado.<sup>49</sup>

Por lo que respecta a la documentación archivística, indica que son intromisiones ilegítimas únicamente «la revelación o publicación del contenido de cartas, memorias u otros escritos personales de carácter íntimo», y también «la revelación de datos privados de una persona o familia conocidos a través de la actividad profesional u oficial de quien los revela»,<sup>50</sup> pero dicha intromisión es legal si se realiza con *un interés histórico, científico o cultural relevante*.<sup>51</sup> Posteriormente, el Código penal rectificó esta Ley de Protección de la Intimidad, penalizando a quien,

sin estar autorizado, se apodere, utilice o modifique, en perjuicio de tercero, datos reservados de carácter personal o familiar de otro que se hallen registrados en ficheros o soportes informáticos, electrónicos o telemáticos, o en cualquier otro tipo de archivo o registro público o privado. Iguales penas se impondrán a quien, sin estar autorizado, acceda por cualquier medio a los mismos.<sup>52</sup>

También en la Ley 12/1989, de 9 de mayo, de la Función Estadística Pública se establecen restricciones de acceso a la información con la que trabajan. En concreto, su art. 13 dice que «serán objeto de protección y quedarán amparados por el secreto estadístico los datos personales<sup>53</sup> que obtengan los servicios estadísticos tanto directamente de los informantes como a través de fuentes administrativas». Dichos datos, *cualquiera que sea su origen*, tampoco podrán ser comunicados a ningun-

---

48 Art. primero.

49 Arts. segundo y octavo.

50 Art. séptimo.

51 Art. octavo.

52 Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código penal. Art. 197.

53 El mismo artículo, en su punto 2, nos da la definición de datos personales a efectos de dicha Ley: «los referentes a personas físicas o jurídicas que o bien permitan la identificación inmediata de los interesados, o bien conduzcan por su estructura, contenido o grado de desagregación a la identificación indirecta de los mismos».

na de las restantes administraciones y organismos públicos,<sup>54</sup> salvo que el órgano responsable de la custodia de los datos compruebe

- que los servicios que reciban los datos desarrollen funciones fundamentalmente estadísticas y hayan sido regulados como tales antes de que los datos sean cedidos;
- que el destino de los datos sea precisamente la elaboración de las estadísticas que dichos servicios tengan encomendadas;
- que los servicios destinatarios de la información dispongan de los medios necesarios para preservar el secreto estadístico.<sup>55</sup>

Estas limitaciones del secreto estadístico no se aplican cuando la información se da a efectos no estadísticos, en cuyo caso quedará regulada por su propia legislación. Y tampoco se aplican si solo se remiten «los directorios que no contengan más datos que las simples relaciones de establecimientos, empresas, explotaciones u organismos de cualquier clase, en cuanto aludan a su denominación, emplazamiento, actividad y el intervalo de tamaño al que pertenece».<sup>56</sup>

La Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, tiene entre sus objetivos la protección de la intimidad personal y familiar,<sup>57</sup> y define dichos datos como «cualquier información concerniente a personas físicas identificadas o identificables».<sup>58</sup> Su tratamiento debe realizarse con el consentimiento del afectado, excepto cuando alguna ley disponga otra cosa, cuando los recojan las Administraciones públicas en virtud de sus competencias, o por otras causas, como *proteger un interés vital del interesado*.<sup>59</sup> En cualquier caso, la recogida de los datos no puede realizarse por medios fraudulentos.<sup>60</sup>

---

54 Art. 14.

55 Art. 15.

56 Arts. 15.2. y 16.1.

57 Art. 1.

58 Art. 3.

59 Art. 6.

60 Art. 4.7.

Los datos personales que se recojan deben ser adecuados para el fin a que se destinen, y no pueden ser empleados con objetivos que resulten incompatibles con el originario. Sí pueden utilizarse para trabajos de historia, estadística u otra ciencia, por lo que podrán ser conservados mientras mantengan este interés; en cambio, los demás serán destruidos cuando dejen de ser útiles para los fines que los originaron.<sup>61</sup>

Las personas que trabajen con estos datos deben guardarlos y mantener el secreto profesional respecto a su contenido,<sup>62</sup> difundiéndolos solo en los casos que autoriza la ley<sup>63</sup>. Se establece una lógica diferenciación entre los ficheros de titularidad pública y los de la privada que afecta a la forma de su inscripción, requisitos para la cesión de datos, etcétera, pero en ambos casos debe informarse de cuál es la finalidad del fichero, qué datos de carácter personal tiene, cuáles son las medidas de seguridad, etcétera.<sup>64</sup>

Los siguientes ficheros no se rigen por esta ley, sino por normativas propias:

- Los ficheros regulados por la legislación de régimen electoral.
- Los que sirvan a fines exclusivamente estadísticos, y estén amparados por la legislación estatal o autonómica sobre la función estadística pública.
- Los que tengan por objeto el almacenamiento de los datos contenidos en los informes personales de calificación a que se refiere la legislación del régimen del personal de las Fuerzas Armadas.
- Los derivados del Registro Civil y del Registro Central de penados y rebeldes.
- Los procedentes de imágenes y sonidos obtenidos mediante la utilización de videocámaras por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, de conformidad con la legislación sobre la materia.

Además, esta ley tampoco es aplicable a los siguientes ficheros:

---

61 Art. 4.

62 Art. 10.

63 Arts. 11, 12 y 21.

64 Arts. 20, 26 y 27.

- los mantenidos por personas físicas en el ejercicio de actividades exclusivamente personales o domésticas;
- los sometidos a la normativa sobre protección de materias clasificadas;
- los establecidos para la investigación del terrorismo y de formas graves de delincuencia organizada. No obstante, en estos supuestos el responsable del fichero comunicará previamente la existencia del mismo, sus características generales y su finalidad a la Agencia de Protección de Datos.

En esta ley se relacionan una serie de fuentes informativas con datos personales que son de acceso público.<sup>65</sup> Se trata, «exclusivamente, [del] censo promocional, los repertorios telefónicos en los términos previstos por su normativa específica y las listas de personas pertenecientes a grupos de profesionales que contengan únicamente los datos de nombre, título, profesión, actividad, grado académico, dirección e indicación de su pertenencia al grupo. Asimismo, tienen el carácter de fuentes de acceso público los diarios y boletines oficiales y los medios de comunicación».<sup>66</sup>

La Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, establece que la información que la Administración Tributaria posee sobre el contribuyente tendrá el carácter de reservada, y solo será empleada «para la aplicación de los tributos o recursos cuya gestión tenga encomendada y para la imposición de sanciones, sin que puedan ser cedidos o comunicados a terceros, salvo en los supuestos previstos en las leyes».<sup>67</sup> Esta protección de datos personales volvemos a encontrarla en otros artículos, como el 99.4., al prohibir a los contribuyentes obtener copia de documentos de expedientes en los que sean parte si los mismos también afectan *a intereses de terceros o a la intimidad de otras personas*. También el 87.2., donde la Administración Tributaria se obliga a quitar los datos que permitan identificar a las personas afectadas en los docu-

---

65 Estas fuentes están constituidas por «los ficheros cuya consulta puede ser realizada, por cualquier persona, no impedida por una norma limitativa o sin más exigencia que, en su caso, el abono de una contraprestación».

66 Art. 3.j).

67 Art. 34.1.i), reiterado en el 95.1., donde se desarrollan los supuestos en los que sí puede dar la información, la mayoría relativos a la persecución de delitos.

mentos que remita a los interesados para responder a consultas que se le hagan.

En esta ley también se regula la información sobre terceros que tienen que facilitar a la Administración Tributaria empresarios, entidades bancarias, notarios, colegios profesionales, etcétera, y los datos personales privados que no deben ser comunicados.<sup>68</sup>

#### 4 El trabajo técnico de archivo y el acceso

Aunque la legislación sobre los archivos ha sido calificada, y no sin razón, de *dispersa, contradictoria y siempre de muy compleja interpretación y difícil aplicación*,<sup>69</sup> entendemos que el problema principal para ejercer el derecho de acceso a los documentos no es tanto legal como de medios disponibles. Hemos de partir del hecho de que el Archivo no es «solo» una institución cultural ni «solo» un centro administrativo, sino un *servicio de información* que, aplicando los criterios científicos establecidos, realiza una labor técnica sobre unos fondos documentales a fin de que, entre otras cosas, estos puedan ser consultados por los usuarios que tengan derecho a ello, independientemente de la finalidad de la consulta.

Esa labor técnica es muy amplia, pues el archivo ya no puede ser un ente pasivo que espera a que unos le envíen documentos y otros se los pidan, sino un ente activo que, por la parte que le toca, asesora a las oficinas productoras de los documentos; controla el ingreso de los fondos; interviene en su valoración, selección y expurgo; forma usuarios; influye en la imagen exterior de la institución a la que pertenece no solo por su participación para que haya eficacia administrativa, sino también por las actividades socio-culturales que se realizan con sus documentos. Y, por supuesto, el archivo es el responsable de la clasificación y ordenación; conservación y restauración; elaboración de instrumentos de descripción; etcétera, de los fondos documentales.

---

68 Arts. 93 y 94.

69 González Quintana, A. *Op. cit.*

Fruto de este trabajo técnico y de la aplicación de las nuevas tecnologías es la mejora del servicio que ofrecen muchos archivos, especialmente por lo que respecta al acceso de los ciudadanos a la documentación. Sin duda, los mejores ejemplos los tenemos en esos archivos que han puesto en Internet no solo sus instrumentos de descripción y recuperación de documentos, sino también reproducciones digitales de estos, lo que permite a los ciudadanos su consulta (y la obtención de copias, en su caso) sin necesidad de desplazarse hasta el archivo y sin limitaciones de horarios, entre otras ventajas. En España tenemos varios ejemplos, como el Proyecto PARES (Portal de Archivos Españoles <<http://pares.mcu.es/>>) en el que participan archivos de titularidad estatal; archivos municipales, como el de Zaragoza (<<http://cmisapp.zaragoza.es/ciudad/usic/>>), Córdoba (<<http://archivo.ayuncordoba.es/>>), Arganda del Rey (<<http://archivo.ayto-arganda.es/archivo/index.asp>>); y un etcétera que poco a poco va aumentando.

Esta cara de la moneda no debe hacernos ignorar la otra: la de *archivos* que lo son solo en las acepciones de masa de documentos y de depósito donde estos se ubican, pero no en la de *servicio*, por no disponer de los medios materiales y humanos que, como cualquier otro, son necesarios para realizarlo. Es cierto que la situación ha ido mejorando mucho desde los últimos 20 o 25 años, en una tendencia que parece irreversible, pero todavía son muchas las instituciones en las que no se hacen los esfuerzos suficientes para tenerlo. El problema de acceso a los documentos, en muchas Administraciones públicas, radica en la falta de partidas presupuestarias para el archivo, y en no disponer del personal en número y con la cualificación necesaria para este menester. Las leyes sobre archivos aprobadas por las comunidades autónomas indican que los centros de sus sistemas de archivos deberán estar atendidos por personal técnico adecuado, algo que no se cumple en demasiados casos, más por falta de voluntad política de los gestores que por la ausencia de los correspondientes reglamentos que desarrollen este apartado.

Como consecuencia de ello vemos que, según a qué archivo tenga que acudir para satisfacer su necesidad de información, el usuario será tratado como ciudadano de primera, o de segunda, o simplemente no será

atendido por no poder prestarse este servicio. Y su falta la pueden sufrir las personas de forma directa, cuando su solicitud no es atendida, pero también de forma indirecta, pues repercute en ellas, y no solo como contribuyentes que financian la Administración pública, la deficiente gestión que realice la institución titular del archivo por no poder acceder a los documentos que ella misma necesita, o, en el mejor de los casos, el tiempo que deben perder los funcionarios al buscarlos en un archivo sin organizar.

La recientemente aprobada Ley 11/2007 de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos, donde lógicamente también se incluye el acceso a la información,<sup>70</sup> estaba siendo cumplida incluso antes de su promulgación por los archivos de la Administración que disponen de medios; mientras que otros se van a ver materialmente imposibilitados de cumplirla no ya por no disponer de medios, sino por no tener sus fondos organizados.

---

70 Art. 6.1.



# DOCUMENTACIÓN JUDICIAL Y PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES

Nicolás Cabezudo Rodríguez\*

## 1 Introducción

El proceso se nutre de una amplia variedad de informaciones, ya fueran las aportadas por las partes, ya por los testigos o los peritos que en él intervienen o por entidades públicas y privadas preceptivamente obligadas a colaborar con la Administración de Justicia. Tales referencias integran en parte el acerbo probatorio de que se sirven Juzgados y Tribunales para la resolución de los conflictos que plantean particulares e instituciones públicas, siendo pues determinantes de la función jurisdiccional, constitucionalmente definida como juzgar y hacer ejecutar lo juzgado (art. 117.3 CE).

Al mismo tiempo, el proceso genera una ingente cantidad de documentos, donde, en correspondencia con la información que absorbe, se reflejan circunstancias personales de los litigantes, de sus representantes y defensores legales, así como de los testigos o peritos que intervienen. La presentación de una demanda o de una querella, los actos de comunicación, la emisión de un auto, la prestación de un testimonio, un informe pericial o un sentencia son fuentes documentales de información especialmente sensibles por cuanto afectan a los derechos e intereses legítimos de los individuos.

---

\* Profesor Titular de Derecho Procesal. Universidad de Valladolid.

Tales documentos y la información que en ellos se plasma se incorporan a archivos y registros que han pasado por todo un procedimiento de modernización en los últimos años hasta su definitiva informatización, indiscutiblemente en beneficio de la propia justicia. Y es que, ni que decir tiene que en el seno de la Administración de Justicia se ha superado ya la fase en que los sistemas informáticos eran usados meramente como procesadores de textos, a modo de simple máquina de escribir, encontrándonos en este momento en la última etapa del tránsito desde su utilización como soporte de programas de gestión procesal a configurarse como una simple terminal desde la que es posible manejar todo un entramado de aplicaciones de gestión, de obtención de datos y de comunicaciones por medio de una Intranet cuyo centro es el denominado «Punto Neutro Judicial», administrado por el Consejo General del Poder Judicial.

Este «Punto Neutro Judicial» se ha convertido en el gran gestor de todas las informaciones originarias de los juzgados y tribunales, habilitándose como canal seguro de conexión con otros nodos socios (Agencia Estatal Tributaria, el Instituto Nacional de Estadística, el Ministerio de Justicia y sus Registros, la Seguridad Social, etcétera). Ello permite a los órganos jurisdiccionales obtener vía telemática datos relevantes para las causas de que están conociendo de manera instantánea mediante la utilización de un entramado de claves, cerrándose de este modo el círculo en cuanto a la aportación y la utilización de estos datos sensibles.

Todo este flujo de datos e informaciones, sin perjuicio de la publicidad inherente a todas las decisiones judiciales, necesariamente han merecido la atención del ordenamiento jurídico al estar asociados al derecho constitucional a la protección de datos de carácter personal y sus manifestaciones en el derecho de información y acceso a los datos, así como de rectificación y su cancelación que ampara a su titular (art. 18.4 CE). Sin embargo y paradigmáticamente, no siempre será pacífica la coexistencia de estos derechos con las necesidades de su información y control por la propia Administración de Justicia.

Pretendemos con este estudio ofrecer un panorama de los archivos y registros más representativos en este ámbito y el grado de satisfacción del mencionado derecho a la protección de datos personales.

## 2 Régimen legal

Aunque, como más adelante veremos, existe una profusa normativa específica en lo que se refiere a la reglamentación de los diversos registros informáticos creados en el marco de la Administración de Justicia, el punto de partida en esta materia se encuentra en el art. 18.4 de la Constitución española que reza:

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

Desbordando los estrechos márgenes del derecho a la intimidad con el que aparece constitucionalmente vinculado y fruto de la interpretación constitucional, de aquí nace lo que se ha dado en llamar «derecho a la libertad informática» o «derecho a la protección de los datos» consistente, en palabras del propio Tribunal Constitucional, en

un poder de disposición y de control sobre los datos personales que faculta a la persona para decidir cuáles de esos datos proporcionar a un tercero, sea el Estado o un particular, o cuáles puede este tercero recabar, y que también permite al individuo saber quién posee esos datos personales y para qué, pudiendo oponerse a esa posesión o uso (STC 292/2000, de 20 de noviembre, FJ. 6).

En un segundo nivel normativo no podemos obviar la Ley Orgánica de Protección de Datos de Carácter Personal (LO 15/1999, de 13 de diciembre), cuestión esta que, sin embargo, ha sido doctrinalmente discutida, como ya ocurrió con la precedente Ley Orgánica de Regulación del Tratamiento Automatizado de Datos de Carácter Personal (LO 5/1992, de 29 de octubre). De este modo se venía considerando por algunos especialistas que este texto legal tan solo resultaría aplicable a la denominada «Administración Pública», ámbito en que no estaría integrada la Administración de Justicia, propiamente dicha; ámbito que, por otro lado, no aparecía mencionado más que esporádicamente en la ley. Pues bien, ni entonces ni ahora compartimos semejante tesis por razones mucho más evidentes que el mal entendido exclusivismo que subyace a la anterior posición, siendo no solo que el tipo de datos e informaciones que se manejan en la Administración de Jus-

ticia se encuentran dentro del ámbito de aplicación de la LOPDCP como se desprende del art. 2.1 de este texto legal:

[...] La presente Ley Orgánica será de aplicación a los datos de carácter personal registrados en soporte físico, que los haga susceptibles de tratamiento, y a toda modalidad de uso posterior de estos datos por los sectores público y privado.

Sino también porque el propio legislador no consideró oportuno que los archivos y ficheros gestionados por la Administración de Justicia fueran excepcionados del ámbito de aplicación de la ley, no constando pues entre los enumerados en el art. 2.2.<sup>1</sup> Otra cosa es que algunas de las normas contenidas en la LOPDCP sean difícilmente aplicables a la Administración de Justicia, circunstancia que dará pie a una interpretación sistemática y finalística, mediante la cual se acomoden los principios proclamados en la ley a las especialidades de la Administración de Justicia. La remisión en la propia Ley Orgánica del Poder Judicial a las limitaciones que se establezcan en la normativa reguladora de la protección de datos (art. 230.1) no hace más que confirmar esta interpretación.

La normativa específica parte del precitado art. 230 LOPJ<sup>2</sup> que por su interés debemos reproducir:

1. Los Juzgados y Tribunales podrán utilizar cualesquiera medios técnicos, electrónicos, informáticos y telemáticos, para el desarrollo de su actividad y ejercicio de sus funciones, con las limitacio-

---

1 Las únicas excepciones previstas en el art. 2.2 son:

- a) los ficheros mantenidos por personas físicas en el ejercicio de actividades exclusivamente personales o domésticas;
- b) los ficheros sometidos a la normativa sobre protección de materias clasificadas; y,
- c) los ficheros establecidos para la investigación del terrorismo y de formas graves de delincuencia organizada. No obstante, en estos supuestos el responsable del fichero comunicará previamente la existencia del mismo, sus características generales y su finalidad a la Agencia Española de Protección de Datos.

2 La actual redacción es producto de la reforma operada en virtud de la Ley Orgánica 16/1994.

nes que a la utilización de tales medios establece la Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre, y demás leyes que resulten de aplicación.

2. Los documentos emitidos por los medios anteriores, cualquiera que sea su soporte, gozarán de la validez y eficacia de un documento original siempre que quede garantizada su autenticidad, integridad y el cumplimiento de los requisitos exigidos por las leyes procesales.

3. Los procesos que se tramiten con soporte informático garantizarán la identificación y el ejercicio de la función jurisdiccional por el órgano que la ejerce, así como la confidencialidad, privacidad y seguridad de los datos de carácter personal que contengan en los términos que establezca la ley.

4. Las personas que demanden la tutela judicial de sus derechos e intereses podrán relacionarse con la Administración de Justicia a través de los medios técnicos a que se refiere el apartado primero cuando sean compatibles con los que dispongan los Juzgados y Tribunales y se respeten las garantías y requisitos previstos en el procedimiento que se trate.

5. Reglamentariamente se determinarán por el Consejo General del Poder Judicial los requisitos y demás condiciones que afecten al establecimiento y gestión de los ficheros automatizados que se encuentren bajo la responsabilidad de los órganos judiciales de forma que se asegure el cumplimiento de las garantías y derechos establecidos en la Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre, de Regulación del tratamiento automatizado de los Datos de Carácter Personal.

La importancia de este precepto reside en que, por vez primera, se reconoce el eventual uso de medios técnicos, electrónicos, informáticos y telemáticos compatibles entre sí para el desarrollo de las actividades propias de Juzgados y Tribunales y como cauce de comunicación de los justiciables con los Juzgados y Tribunales, anticipando el establecimiento de ficheros automatizados. Este mismo artículo atribuye al Consejo General del Poder Judicial las facultades directivas en esa materia, tanto en lo relativo a la determinación de requisitos de funcionamiento de los ficheros judiciales, como en la aprobación de programas y aplicaciones informáticas que se utilicen en la Administración de Justicia o en el establecimiento de normas de compatibilidad de los sistemas informáticos de que se pueda hacer uso. La proliferación de sistemas infotelemáticos impulsados por cada comunidad autó-

noma con competencias trasferidas en materia de Justicia ha hecho que estas facultades de supervisión se tornen esenciales.<sup>3</sup>

Un año más tarde y en correspondencia con esa ordenación básica, aparece el Reglamento 5/1995, de 7 de junio, de aspectos accesorios de las actuaciones judiciales, que dedicaría varios títulos a esta materia y otras conexas,<sup>4</sup> que será sustituido, bajo igual rúbrica y mínimas diferencias de contenido,<sup>5</sup> por el 1/2005, de 15 de septiembre, dirigido a acomodar esta normativa derivada a la postrera redacción de la Ley Orgánica del Poder Judicial producto de la Ley Orgánica 19/2003.<sup>6</sup> La importancia esencialmente organizativa de este texto radica en que fija definitivamente el reparto de competencias entre los diversos órganos centrales y dentro de cada uno de los Juzgados y Tribunales implicados. En este sentido, se especifican las competencias para la creación, modificación y supresión de ficheros automatizados del Consejo General del Poder Judicial, verdadera autoridad rectora en esta materia con funciones de evaluación de las propuestas que se le formulen por las instituciones competentes.<sup>7</sup>

Finalmente y en desarrollo de Reglamento 1/2005, el Pleno del Consejo dictó el Acuerdo de 20 de septiembre de 2006, de creación de ficheros de carácter personal dependientes de los órganos judiciales. Lo sorprendente es que esta norma, cuyo rango legal es inferior al Reglamento, más que glosar el último texto contiene importantes modificaciones de la norma precedente, técnica legislativa absolutamente deplorable.

---

3 Acerca de este punto véase mi trabajo «Las nuevas tecnologías en las actuaciones judiciales», en *Gobierno, Derecho y Tecnología: las actividades de los poderes públicos* (coord. Fernando Galindo Ayuda), Thomson/Civitas, Pamplona, 2006, pp. 615-640.

4 Básicamente los títulos v, bajo la rúbrica «Del establecimiento y gestión de los ficheros automatizados bajo responsabilidad de los órganos judiciales», y vi, «Del procedimiento de aprobación de los programas, aplicaciones y sistemas informáticos de la Administración de Justicia».

5 Tan limitadas que solo afectan a la numeración de los preceptos y, en consecuencia, a las remisiones que entre ellos se producen, así como a las citas de algunos organismos públicos como el Ministerio de Justicia, que en el texto de 1995 era el Ministerio de Justicia e Interior.

6 Así se declara en la exposición de motivos del Reglamento de 2005 (§ I).

7 A saber: las Salas de Gobierno de los Tribunales Superiores de Justicia, de la Audiencia Nacional y del Tribunal Supremo (art. 95).



Normativamente al margen de los anteriores ficheros dependientes de los órganos jurisdiccionales, pero vinculados también a la Administración de Justicia por cuanto se nutren de las informaciones que les son transferidas por los propios Juzgados y Tribunales, hemos de hacer referencia a los ficheros administrados por el propio Ministerio de Justicia, entre los que se encuentran:<sup>8</sup>

- a) El Registro Central de Penados y Rebeldes, cuyo régimen legal se establece en el Código penal (LO 10/1995, de 23 de noviembre), Real Decreto 2012/1983, de 28 de julio, sobre cancelación de antecedentes penales, y Real Orden de 1 de abril de 1986, que regula el acceso de los particulares a este Registro, donde se hacen constar como antecedentes penales las sentencias de condena por delitos tipificados como tales en el Código penal o en las leyes penales especiales.
- b) El Registro de Sentencias de Responsabilidad Penal de los Menores, regulado por la Ley Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores (LO 5/2000, de 12 de enero) y el Real Decreto 232/2002, de 1 de marzo, por el que se regula el Registro de Sentencias sobre Responsabilidad Penal de los Menores, donde se inscriben las sentencias de condena en materia de responsabilidad penal de menores.
- c) El Registro Central de Rebeldes Civiles, previsto en el art. 157 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (L 1/2000, de 7 de enero) y específicamente regulado en el Real Decreto 231/2002, de 1 de marzo. En este Registro se recogen los datos relativos a la identidad de las personas demandadas en un proceso judicial cuyo domicilio se desconozca y respecto de las cuales hayan resultado infructuosas las investigaciones llevadas a cabo a efectos de su averiguación.
- d) El Registro Central para la Protección de las Víctimas de la Violencia Doméstica, creado en virtud del Real Decreto 355/2004, de 5 de marzo, con sucesivas modificaciones por el Real Decreto

---

8 El Ministerio de Justicia tiene una web informativa muy completa acerca de estos: [http://www.mjusticia.es/cs/Satellite?pagename=Portal\\_del\\_ciudadano/OrgSubSeccionREG/Tpl\\_OrgSubSeccionREG&cid=1158227762374&p=1080215132294&menu\\_activo=&lang=es\\_es](http://www.mjusticia.es/cs/Satellite?pagename=Portal_del_ciudadano/OrgSubSeccionREG/Tpl_OrgSubSeccionREG&cid=1158227762374&p=1080215132294&menu_activo=&lang=es_es).



513/2005, de 9 de mayo, y Real Decreto 660/2007, de 25 de mayo. En este Registro se contendrán todos los datos relativos a las penas y medidas de seguridad impuestas en virtud de sentencias por delito o falta y las medidas cautelares acordadas en procedimientos penales en tramitación, cuando el sujeto activo este comprendido entre los supuestos previstos por la ley.

### 3 Los ficheros de datos de carácter personal de la Administración de Justicia *ex artículo* 230.5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial<sup>9</sup>

#### 3.1 Contenido y origen de los datos

Los ficheros a los que se refiere el art. 230.5 de la LOPJ, esto es, «los ficheros automatizados<sup>10</sup> que se encuentren bajo la responsabilidad de los órganos judiciales» y del Consejo General del Poder Judicial, son aquellos que se forman con los datos de carácter personal a los que se tiene acceso por razón de las causas de las que conozcan y con los que consten en los procedimientos gubernativos que se hubieran incoado (art. 87.1 Reglamento 1/2005).

---

9 Acerca de los ficheros de datos de carácter personal de la Administración de Justicia véanse los estudios de Calzado Juliá, J., «La protección de datos de carácter personal en la Administración de Justicia», en *Actas del Curso de Formación para Secretarios Judiciales* («Nuevas Tecnologías, Derecho Procesal y Oficina Judicial»), Ministerio de Justicia, 17 y 18 de mayo de 2007; Lara Hernández, R., «El Secretario Judicial ante los registros y ficheros informáticos de la Administración de Justicia» ([http://www.cej.justicia.es/pdf/publicaciones/secretarios\\_judiciales/SECJUD64.pdf](http://www.cej.justicia.es/pdf/publicaciones/secretarios_judiciales/SECJUD64.pdf)); Lucas Murillo de la Cueva, P., «La protección de datos en la Administración de Justicia», en *Cuadernos de Derecho Judicial* (*Derecho a la intimidad y Nuevas Tecnologías*), núm. 9, 2004, pp. 223 a 263; y los documentos del Consejo General del Poder Judicial, *Proyectos del CGPJ en el ámbito tecnológico de Justicia* (<http://www.socinfo.info/seminarios/justicia3/cgpj.pdf>); *Seguridad y protección de datos en la Administración de Justicia* (<http://www.socinfo.info/seminarios/datos2/CGPJ.pdf>).

10 Resulta pertinente matizar que la LOPDCP será aplicable tanto a los datos registrados automáticamente como a los que lo fueran manualmente, sean susceptibles de tratamiento automático o no, tal y como se recoge en la exposición de motivos del Acuerdo de 20 de septiembre de 2006.

De lo anterior se desprende que es posible diferenciar dentro de esos archivos entre ficheros de datos jurisdiccionales y ficheros de datos no jurisdiccionales o gubernativos. La exposición atenderá tan solo a los primeros, donde «se contendrán los datos de carácter personal que deriven de las actuaciones jurisdiccionales» (art. 87.2).<sup>11</sup> El Reglamento 1/2005 identifica cuáles son esos datos jurisdiccionales, y en particular, los siguientes:

- a) Los que en atención a lo dispuesto en las leyes procesales sean necesarios para el registro e identificación del procedimiento o asunto jurisdiccional con el que se relacionan.
- b) Los que sean necesarios para la identificación y localización de quienes pudieran tener derecho a intervenir como parte.
- c) Los necesarios para la identificación de quienes asuman las labores de defensa o representación procesal o intervengan en cualquier otra calidad en el procedimiento o asunto.
- d) Los que exterioricen las resoluciones dictadas y las actuaciones en él realizadas.
- e) Los derivados de la instrucción o tramitación de las diligencias judiciales.

A tenor de lo previsto en este mismo texto legal, tales datos se obtendrán de los documentos o escritos que obren en la causa o de las actuaciones que se practiquen en ella (art. 88). No obstante, el Acuerdo de 20 de septiembre de 2006 concreta esa disposición distinguiendo, además, entre dos subclases de ficheros: el «Fichero de Asuntos Jurisdiccionales», ordenado a la gestión, consulta de información y emisión de documentos procesales relativos a procedimientos tramitados ante los órganos judiciales [Anexo 1.A.a) del Acuerdo de 2006], y «Fichero de Registro de Asuntos», para la gestión, consulta y emisión de documentos relativos a los asuntos registrados y la información sobre el órgano judicial que conoce de estos [Anexo 1.B.a) del Acuerdo de

---

11 Por oposición los no jurisdiccionales «contendrán los datos de carácter personal que deriven de los procedimientos gubernativos, así como los que, con arreglo a las normas administrativas aplicables, sean definitorios de la relación funcional o laboral de las personas destinadas en tales órganos y de las situaciones e incidencias que en ella acontezcan» (art. 87.3).

2006], precisando que tales informaciones podrán adquirirse tanto de documentos, propiamente dichos, como de «grabaciones, escritos, resoluciones obrantes en los procedimientos y demás actuaciones que, con sujeción a las normas procedimentales, se realicen en ellos, procedentes del órgano judicial, de las partes, de organismos o terceros requeridos por los órganos judiciales» [Anexo 1.A.c) del Acuerdo de 2006]. Por supuesto, la documentación preceptiva de toda actuación que se realice ante el órgano jurisdiccional o por él mismo facilitará el acopio de estas informaciones.

### 3.2 El responsable del fichero

De acuerdo con lo dispuesto en el art. 91 del Reglamento de los aspectos accesorios de las actuaciones judiciales: «De los ficheros automatizados de los órganos judiciales unipersonales será responsable el Secretario del Juzgado. De los ficheros dependientes de Tribunales será responsable el Secretario judicial que se indique en el acuerdo de creación o modificación», previsión que no hace otra cosa que desarrollar lo previsto en el art. 458.1 de la LOPJ quien atribuye al secretario judicial la responsabilidad directa del denominado Archivo General de Gestión.

El problema se suscita cuando pretendemos trasladar a la Administración de Justicia el concepto de *responsable del fichero* aplicable a los archivos de titularidad privada, si por tal entendemos el que se recoge en LOPDCP: «persona física o jurídica, de naturaleza pública o privada, u órgano administrativo, que decida sobre la finalidad, contenido y uso del tratamiento» [art. 3.d)], por cuanto se trata de facultades desempeñadas por el propio Consejo; no correspondiéndose tampoco con el denominado «encargado de tratamiento»: «la persona física o jurídica, autoridad pública, servicio o cualquier otro organismo que, solo o conjuntamente con otros, trate datos personales por cuenta del responsable del tratamiento» [art. 3.g)], por cuanto la labor del secretario no coincide con quien realiza operaciones de tratamiento de datos.

Nos encontramos, pues, ante un «responsable» diverso cuyas facultades alcanzarán tan solo a la supervisión del fichero en orden a que se incorporen los datos oportunos, siendo el secretario quien resolverá las

solicitudes de comunicación, acceso, modificación o supresión de datos que a continuación se abordan (art. 93).

### 3.3 El derecho de acceso, rectificación y cancelación por el afectado

En los términos previstos en la LOPDCP, debemos diferenciar el acceso de la comunicación, pues mientras el primero se integra dentro del abanico de posibilidades que el derecho a la protección de datos otorga al titular o afectado (art. 15), la segunda operación se refiere a la transmisión de datos personales a terceros (art. 11).

De acuerdo con lo precedente el Reglamento se remite en cuanto al derecho de acceso, rectificación y cancelación al régimen previsto en la LOPDCP y el Real Decreto 1332/1994, de 20 de junio, aunque al mismo tiempo se impongan notables limitaciones al titular de los datos, sobre todo en lo que se refiere al acceso y cancelación.

De este modo y en relación con el derecho de acceso, la previsión genérica contenida en el art. 15 de la LOPDCP,<sup>12</sup> supuestamente se amolda a las particularidades de la Administración de Justicia estableciéndose:

- a) que el derecho de acceso habrá de ejercitarse en intervalos no inferiores a doce meses, salvo que el afectado acredite un interés legítimo al efecto, en cuyo caso podrá ejercitarlo antes;
- b) que se denegará cuando los datos afecten a unas diligencias judiciales penales que sean o hayan sido declaradas secretas;

---

12 Que dispone:

1. *El interesado tendrá derecho a solicitar y obtener gratuitamente información de sus datos de carácter personal sometidos a tratamiento, el origen de dichos datos, así como las comunicaciones realizadas o que se prevén hacer de los mismos.*
2. *La información podrá obtenerse mediante la mera consulta de los datos por medio de su visualización, o la indicación de los datos que son objeto de tratamiento mediante escrito, copia, telecopia o fotocopia, certificada o no, en forma legible e inteligible, sin utilizar claves o códigos que requieran el uso de dispositivos mecánicos específicos.*
3. *El derecho de acceso a que se refiere este artículo solo podrá ser ejercitado a intervalos no inferiores a doce meses, salvo que el interesado acredite un interés legítimo al efecto, en cuyo caso podrán ejercitarlo antes.*

- c) que tampoco podrá ejercerse en perjuicio del derecho a la intimidad de terceros; y
- d) que «los datos que reflejen hechos constatados en un procedimiento jurisdiccional o en un expediente gubernativo no podrán ser modificados o cancelados mediante el ejercicio de los derechos a los que se refiere este artículo», en referencia no solo al propio derecho de acceso, sino también a los de rectificación y cancelación.

El secretario del órgano jurisdiccional resolverá las solicitudes que se presenten, siendo su decisión recurrible de acuerdo con el procedimiento legalmente previsto ante el juez o presidente del Tribunal según los casos (art. 4 de Reglamento).<sup>13</sup>

---

13 Que reza:

1. Corresponde a los Secretarios de la Oficina judicial facilitar a los interesados el acceso a los documentos judiciales a que se refieren los dos artículos anteriores.

2. Quienes estén interesados en acceder a los documentos a que hacen referencia los dos artículos anteriores, presentarán la solicitud por escrito en la Secretaría del órgano judicial, precisando el documento o documentos cuyo conocimiento se solicita y exponiendo la causa que justifica su interés. La solicitud será resuelta en el plazo de dos días mediante acuerdo del Secretario de la unidad de la Oficina judicial en que se encuentre la documentación interesada, quien deberá valorar si el solicitante justifica su interés, la existencia de derechos fundamentales en juego, y la necesidad de tratar los documentos a exhibir o de omitir datos de carácter personal en los testimonios o certificaciones a expedir, en caso de que el solicitante no justifique un interés personal y directo, de manera que se salvaguarde el derecho a la intimidad personal y familiar, al honor y a la propia imagen de los afectados por la resolución judicial. Si accediere a lo solicitado expedirá el testimonio o la certificación que proceda o exhibirá la documentación de que se trate, previo tratamiento de datos de carácter personal, en su caso.

3. Sin perjuicio de lo establecido en las leyes de procedimiento, el acuerdo denegatorio del Secretario judicial será revisable por el Juez o Presidente a petición del interesado, que lo deberá solicitar en el plazo de tres días desde la correspondiente notificación. Si, transcurridos dos días desde la solicitud, no hubiere recaído acuerdo expreso del Secretario, ni se hubiere expedido el testimonio o certificación solicitados, ni realizada tampoco la exhibición de que se trate, se entenderá que la petición ha sido denegada y, en su consecuencia, el interesado podrá ejercitar ante el Juez o Presidente el derecho de revisión mencionado anteriormente. Contra el acuerdo del Juez o Presidente se podrán interponer los recursos establecidos en el Reglamento número 1/2000, de 26 de julio, de los órganos de Gobierno de Tribunales.

Aunque donde la situación resulta más sorprendente es en relación con el derecho de cancelación previsto en los arts. 4.5, 16.2, 3 y 4 de la LOPDCP,<sup>14</sup> el cual meramente se anula a favor de un principio de conservación de los datos incorporados a estos ficheros jurisdiccionales «en tanto su supresión no sea ordenada por una decisión judicial o de los órganos de gobierno propios del Poder Judicial dictada en ejercicio de sus competencias gubernativas» (art. 89). La falta de previsión de un procedimiento para canalizar la pretensión de cancelación por el titular a modo de lo que se dispone para las solicitudes de acceso debe considerarse inadmisibles dada la trascendencia constitucional de los intereses en juego y la ausencia de motivo aparente alguno que justifique semejante intromisión. Para más, esta situación es merecedora de una objeción añadida, ya que este principio de conservación vendría configurado por una norma infralegal, el propio Reglamento, en oposición

---

4. Respecto del acceso a las actuaciones judiciales de las que se desprendan datos con trascendencia tributaria, se estará además a lo establecido en el artículo 94.3 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria.

14 Donde respectivamente se dice:

— Art. 4... 5. Los datos de carácter personal serán cancelados cuando hayan dejado de ser necesarios o pertinentes para la finalidad para la cual hubieran sido recabados o registrados.

No serán conservados en forma que permita la identificación del interesado durante un período superior al necesario para los fines en base a los cuales hubieran sido recabados o registrados.

Reglamentariamente se determinará el procedimiento por el que, por excepción, atendidos los valores históricos, estadísticos o científicos de acuerdo con la legislación específica, se decida el mantenimiento íntegro de determinados datos.

— Art. 16... 2. Serán rectificadas o canceladas, en su caso, los datos de carácter personal cuyo tratamiento no se ajuste a lo dispuesto en la presente Ley y, en particular, cuando tales datos resulten inexactos o incompletos.

3. La cancelación dará lugar al bloqueo de los datos, conservándose únicamente a disposición de las Administraciones públicas, Jueces y Tribunales, para la atención de las posibles responsabilidades nacidas del tratamiento, durante el plazo de prescripción de éstas. Cumplido el citado plazo deberá procederse a la supresión.

4. Si los datos rectificadas o canceladas hubieran sido comunicados previamente, el responsable del tratamiento deberá notificar la rectificación o cancelación efectuada a quien se hayan comunicado, en el caso de que se mantenga el tratamiento por este último, que deberá también proceder a la cancelación.



al régimen general regulado en una norma de rango superior, cual es la LOPDCP. El derecho de rectificación ni siquiera se menciona.

### 3.4 Comunicación de los datos contenidos en los ficheros

La comunicación de los datos entendida como su transmisión a un tercero no afectado ya fuera una entidad pública ya lo fuera privada sigue, cuando menos respecto a las primeras, un régimen específico, mientras que el segundo supuesto es desconocido en la normativa referida hasta ahora.

En este sentido, el Reglamento 1/2005 viene a concretar el eventual traspaso de datos recogidos en los ficheros de un determinado órgano jurisdiccional a otro de la misma naturaleza, condicionando esta operación a que en virtud de normas procesales se atribuya el conocimiento del asunto o de alguna de sus incidencias, o la realización de actuaciones determinadas al segundo (art. 90). Mientras que la cesión de alguno de los datos contenidos en los ficheros, no el fichero en sí mismo, a favor de la Administración pública exigirá solicitud expresa y motivada por parte del órgano administrativo de que se trate (art. 92).

Más compleja resulta la eventual comunicación de datos a terceros particulares, que se acomoda al régimen previsto en los arts. 232 y ss. de la LOPJ, para lo cual el solicitante habrá de acreditar su condición de interesado, esto es «una conexión de carácter concreto y singular bien con el objeto mismo del proceso [...] bien con alguno de los actos procesales a través de los que aquél se ha desarrollado y que están documentados en autos», debiéndose precisar la finalidad pretendida, que deberá ser lícita y no ajena a la Administración de Justicia, para verificar su procedencia con arreglo al principio de proporcionalidad (STS de 18 de septiembre de 2006, FJ. 7).

Al igual que en relación con el acceso, rectificación y cancelación, el secretario del órgano jurisdiccional conocerá de las eventuales solicitudes de acuerdo con lo previsto en el art. 4 del Reglamento.



## 4 Los Registros del Ministerio de Justicia

Aunque sea de modo breve, es oportuno hacer referencia a otros registros judiciales como son los dependientes del Ministerio de Justicia enunciados más arriba: el Registro Central de Penados y Rebeldes, el Registro de Sentencias de Responsabilidad Penal de los Menores, el Registro Central de Rebeldes Civiles y Registro Central para la Protección de las Víctimas de la Violencia Doméstica. Todos ellos son gestionados por la Subdirección General de Registros Judiciales.

### 4.1 El Registro Central de Penados y Rebeldes

El Registro Central de Penados y Rebeldes es el archivo estatal centralizado donde constan los antecedentes penales de todos aquellos sujetos condenados por la comisión de un delito tipificado como tal en el Código penal o en alguna de las leyes penales especiales, de acuerdo con las informaciones que le serán remitidas por los Juzgados y los Tribunales que hubieren conocido de la causa.

No se trata de un registro público y, en consecuencia, solo tendrá acceso a él el propio titular de los antecedentes o sus representantes legales, quienes podrán solicitar el denominado certificado de antecedentes penales, todo ello sin perjuicio de las facultades de consulta propias de los Juzgados y Tribunales cuando fueran necesarios tales datos por razón de la incoación de una causa penal (art. 136.4 CP). En relación con esto último, la informatización completa de este registro y su accesibilidad por vía telemática a través de un sistema de claves en posesión del secretario judicial ha contribuido notablemente a la eliminación de trámites dilatorios, que llegaban al punto de verse retrasados en días con todos los riesgos que ello llevaba aparejados dada la naturaleza de la materia. Debemos tener en cuenta que la tenencia de antecedentes penales y, más aún, la reincidencia son datos esenciales que pueden agravar la situación personal de los imputados en un procedimiento penal.

La cancelación de los antecedentes penales se llevará a cabo bien de oficio por el propio Registro o a instancia de los interesados (art. 136.1). Para ello se requiere (art. 136.2):

- a) Haber satisfecho las responsabilidades civiles provenientes de la infracción o, en su caso, hallarse al corriente de los pagos fraccionados que se le hubieran señalado prestando garantía bastante por el resto, excepción hecha de los supuestos de insolvencia declarada por el juez o Tribunal sentenciador, y siempre que no se tuviera constancia de una mejora de la situación económica del reo.
- b) No haber delinquido de nuevo en los plazos: seis meses para las penas leves; dos años para las penas que no excedan de doce meses y las impuestas por delitos imprudentes; tres años para las restantes penas menos graves; y cinco para las penas graves, a contar desde el día siguiente a la extinción de la pena.

Finalmente, la ley prevé como cláusula de cierre que «En los casos en que, a pesar de cumplirse los requisitos establecidos en este artículo para la cancelación, bien por solicitud del interesado, bien de oficio por el Ministerio de Justicia, ésta no se haya producido, el juez o Tribunal, acreditadas tales circunstancias, ordenará la cancelación y no tendrá en cuenta dichos antecedentes» (art. 136.5 CP). Como veremos, esta modalidad de cancelación jurisdiccional es específica de este registro.

## 4.2 El Registro de Sentencias de Responsabilidad Penal de los Menores

El Registro de Sentencias de Responsabilidad Penal de los Menores tiene por objeto la inscripción de las sentencias que, con carácter de firmes, dicten los Juzgados y los Tribunales en aplicación de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores.

A tenor de lo dispuesto en el art. 3 del Real Decreto 232/2002, de 1 de marzo, en concreto, se inscribirán en el Registro todos los datos contenidos en la sentencia relativos a

- a) Órgano jurisdiccional que dictó la sentencia, su fecha y número de referencia del expediente.
- b) Fecha en que adquiere firmeza la sentencia y demás datos de la ejecutoria.

- c) Circunstancias personales del menor, su filiación y domicilio.
- d) Las medidas impuestas al menor, así como su duración y, en su caso, el lugar de cumplimiento.
- e) Eventualmente, la suspensión, la reducción o la sustitución de la medida impuesta que acuerde el juez mediante auto motivado, cuando este sea firme.
- f) La fecha de prescripción, de cumplimiento o finalización por cualquier causa de la medida o medidas impuestas.

Al igual que el anterior supuesto, las comunicaciones entre los Juzgados y los Tribunales y el Registro se realizan de forma telemática, debiendo ser remitida en el plazo de 10 días siguientes a la fecha en que la sentencia adquiriera firmeza (arts. 4 y 5 del Real Decreto 232/2002).

La información será almacenada en ficheros automatizados cuyo acceso está limitado a los órganos jurisdiccionales con competencia en materia de responsabilidad penal de los menores, y el Ministerio Fiscal, siempre «a los efectos de su utilización en los procedimientos o actuaciones de los que estén conociendo» (art. 6.1 del Real Decreto 232/2002). Esta excepción a la exclusividad jurisdiccional en el acceso a un registro que acopia datos personales tiene su explicación en la atribución al Ministerio Fiscal de la investigación de hechos punibles atribuidos a menores (art. 16 de la Ley Orgánica reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores)

Todas las inscripciones serán canceladas de oficio por el Ministerio de Justicia siempre que se den dos condiciones (art. 7 del Real Decreto 232/2002):

- a) que hayan transcurrido diez años, a contar desde que el menor hubiera alcanzado la mayoría de edad, o haya cumplido los 21 años, en los casos en que se hubiera decidido juzgar a una persona mayor de 18 y menor de 21 por el procedimiento de menores; y
- b) que las medidas judicialmente impuestas hayan sido ejecutadas plenamente o prescrito.

La falta de mención del derecho de acceso, rectificación y cancelación por el afectado no puede implicar su negación, debiéndose someter a las previsiones contenidas en la LOPDCP.

### 4.3 El Registro Central de Rebeldes Civiles

Como se pone de relieve en la exposición de motivos del Real Decreto 231/2002, de 1 de marzo, el Registro Central de Rebeldes Civiles «tiene por objeto evitar que los Tribunales reiteren innecesariamente las diligencias para averiguar el domicilio desconocido de una persona demandada en el proceso», para lo cual dará constancia de las investigaciones ya practicadas por los Juzgados y los Tribunales. Al permitir que en ulteriores procedimientos se acuda directamente al llamamiento por edictos de los demandados con domicilio desconocido (art. 157.2 de la LEC),<sup>15</sup> este Registro se convierte también en un instrumento de agilización de los trámites procesales.

A través de una comunicación telemática, el órgano judicial que haya tratado infructuosamente de averiguar el domicilio de un demandado pondrá en conocimiento del Registro esa situación, siendo incorporados a un fichero automatizado tanto los datos de identidad remitidos como la relación de aquellos órganos judiciales que hubieran promovido la inscripción o hubieran solicitado información sobre su localización, así como referencia a los procesos en que aparezca como demandado (arts. 157 de la LEC y 3 del Real Decreto 231/2002).

Podrá acceder a este Registro cualquier Juzgado o Tribunal para comprobar si el demandado en una causa de la que conoce aparece ins-

---

15 La ley prescribe que «cuando las partes no actúen representadas por procurador o se trate del primer emplazamiento o citación del demandado» los actos de comunicación se efectuarán en su propio domicilio (art. 155.1 de la LEC). Si el demandante desconociera el domicilio o residencia del demandado, el juez o el Tribunal llevarán a cabo las oportunas diligencias de investigación a fin de averiguarlo, consultando para ello registros u organismos públicos (art. 156.1 y 2 de la LEC). Si las averiguaciones fueran infructuosas, podrá procederse a la comunicación edictal, consistente en la inserción de una copia de la comunicación en el tablón de anuncios del Juzgado o del Tribunal, pudiendo ser, a instancia de parte, publicada en el Boletín Oficial de la provincia, comunidad autónoma o del Estado o en algún diario de difusión nacional o provincial (art. 164 de la LEC).

crita y actuar en consecuencia si así fuera (art. 157.2 de la LEC). También podrá consultar el Registro cualquier persona, aunque al único fin de verificar si está anotada en él, «así como (para conocer) los procesos a los que se refiera tal inscripción y las anotaciones que la acompañen» y, en su caso, obtener una certificación comprensiva de los datos que consten (art. 2.2 y 3 del Real Decreto 231/2002).

La cancelación de la inscripción podrá llevarse a cabo a instancia del interesado, por comunicación del propio órgano jurisdiccional que dio pie a esta o por el Ministerio de Justicia (art. 6.1 del Real Decreto 231/2002). Tanto en el primero como en el segundo caso será necesaria la indicación del domicilio al que se dirigirán desde ese momento todas las comunicaciones (arts. 157.3 de la LEC y 6.2 del Real Decreto 231/2002). La cancelación de oficio procederá respecto «de aquellas inscripciones respecto de las que no haya habido comunicaciones o consultas en un plazo de cinco años» (art. 6.4 del Real Decreto 231/2002).

#### 4.4 El Registro Central para la Protección de las Víctimas de la Violencia Doméstica

De absoluta actualidad, el Registro Central para la Protección de las Víctimas de la Violencia Doméstica es un archivo donde se contienen las penas y medidas impuestas en sentencias por delitos y faltas, así como las medidas y órdenes de protección acordadas en procedimientos penales pendientes, cuando hubieran sido acordadas contra alguna de las personas mencionadas en el art. 173.2 del Código penal<sup>16</sup> (art. 2.1 del Real Decreto 355/2004). Su finalidad no es otra sino facilitar a los órganos jurisdiccionales competentes, al Ministerio Fiscal,

---

16 A saber: «El que habitualmente ejerza violencia física o psíquica sobre quien sea o haya sido su cónyuge o sobre persona que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia, o sobre los descendientes, ascendientes o hermanos por naturaleza, adopción o afinidad, propios o del cónyuge o conviviente, o sobre los menores o incapaces que con él convivan o que se hallen sujetos a la potestad, tutela, curatela, acogimiento o guarda de hecho del cónyuge o conviviente, o sobre persona amparada en cualquier otra relación por la que se encuentre integrada en el núcleo de su convivencia familiar, así como sobre las personas que por su especial vulnerabilidad se encuentran sometidas a custodia o guarda en centros públicos o privados».

la Policía o las Administraciones públicas una información precisa para la prestación de los servicios oportunos para la protección de las víctimas, permitiéndose el oportuno acceso telemático mediante un sistema de claves (art. 2.2 del Real Decreto 355/2004).

El Real Decreto diferencia la información que deberá ser anotada según se trate de penas y medidas de seguridad impuestas en sentencia firme o de medidas cautelares y órdenes de protección acordadas en procedimientos en tramitación.

De este modo, en el primer caso deberán expresarse los siguientes datos (art. 4.2):

- a) Órgano judicial que dictó la sentencia, fecha de esta, tipo de procedimiento y número de identificación general del procedimiento (NIG).
- b) Órgano judicial que declara la firmeza de la sentencia, fecha de esta y número de la causa ejecutoria.
- c) Nombre y domicilios del condenado, filiación, fecha de nacimiento y número del documento nacional de identidad, número de identificación de extranjero, tarjeta de residencia o pasaporte.
- d) Nombre y domicilios de la víctima, filiación, fecha de nacimiento y número del documento nacional de identidad, número de identificación de extranjero, tarjeta de residencia o pasaporte, y relación con el condenado.
- e) Delito y/o falta cometidos.
- f) Pena principal o accesoria impuesta, su duración o cuantía, medidas acordadas y su duración.
- g) La sustitución de la pena que hubiera podido acordarse en sentencia o auto firmes, con expresión de la pena o medida sustitutiva impuesta.
- h) La suspensión de la ejecución de la pena que hubiera podido acordarse, con expresión del plazo, y de las obligaciones o deberes que en su caso se acuerden.

Mientras que tratándose de medidas cautelares y órdenes de protección se hará constar (art. 4.3):



- a) Órgano judicial ante el que se tramita, tipo de procedimiento, delito o falta objeto del procedimiento, fecha del auto de incoación o de la resolución de reapertura y número de identificación general del procedimiento (NIG).
- b) Nombre y domicilios del imputado, filiación, fecha de nacimiento y número del documento nacional de identidad, número de identificación de extranjero, tarjeta de residencia o pasaporte.
- c) Nombre y domicilios de la víctima, filiación, fecha de nacimiento y número del documento nacional de identidad, número de identificación de extranjero, tarjeta de residencia o pasaporte y relación con el imputado.
- d) Orden de protección o medida cautelar acordada, fecha de adopción, medidas civiles y penales que comprende la orden de protección, con expresión, en su caso, de su contenido, ámbito y duración.
- e) Fecha de sentencia dictada, cuando esta no sea firme, con expresión en su caso de los delitos o faltas declarados, penas o medidas de seguridad impuestas y su duración o cuantía.

La comunicación al Registro será efectuada por vía telemática dentro del plazo de 24 horas posteriores a la firmeza de la sentencia o desde que se dictara alguna de las resoluciones recogidas en los apartados *a)* —auto de incoación del procedimiento—, *d)* —auto por el que se acuerda la orden de protección o medida de seguridad— y *e)* —sentencia de condena— del anterior párrafo, y correrá a cargo del secretario del Juzgado o Tribunal, quien en el mismo acto remitirá copia a la Policía Judicial (arts. 5 y 6 del Real Decreto 355/2004).

Asimismo, el Real Decreto contempla la designación de un encargado del Registro quien será responsable de su control, organización y gestión (art. 3), y de llevar a cabo la cancelación de los datos contenidos en él de acuerdo con un procedimiento preestablecido de oficio o a instancia del interesado (arts. 9 y 10). A saber:

- a) Tratándose de la cancelación de datos relativos a penas y medidas de seguridad impuestas en sentencia firme, previa comunicación de oficio por parte del Registro Central de Penados y Rebeldes de la cancelación de los correspondientes antecedentes penales (art. 9).



- b) Tratándose de la cancelación de datos relativos a procedimientos en tramitación, medidas cautelares y órdenes de protección pueden diferenciarse varias situaciones (art. 10):
  - a. Cancelará los datos anotados en relación con un procedimiento penal en tramitación:
    - i. cuando los secretarios judiciales de los correspondientes órganos de la jurisdicción penal pongan en su conocimiento el auto de archivo o sobreseimiento, o su finalización por sentencia absolutoria (art. 10.1);
    - ii. cuando el procedimiento en tramitación anotado se acumule a otro también anotado (art. 10.2);
    - iii. cuando conste en el registro la anotación de la correspondiente sentencia condenatoria firme recaída en el procedimiento (art. 10.2).
  - b. Cancelará las anotaciones relativas a medidas cautelares o de protección, dejando subsistente la inscripción del correspondiente procedimiento penal en tramitación, cuando los secretarios judiciales le comuniquen su finalización o pérdida de vigencia por cualquier causa (art. 10.3).

Por lo demás, los derechos de acceso, rectificación y cancelación, así como las medidas de seguridad de los datos contenidos en el Registro se regirán por lo establecido en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, y por sus disposiciones complementarias (art. 2.4).

## 5 A modo de conclusión

El proceso de modernización de la Administración de Justicia ha prestado especial atención a la actualización de los medios técnicos en materia de documentación y su tratamiento en los archivos y registros oficiales a fin de satisfacer sus propias necesidades de información. El elevado grado de interoperatividad entre los órganos jurisdiccionales y cualquiera de estos ficheros y registros se presenta como un elemento determinante de la mejora de la Administración de Justicia por cuan-

to contribuye significativamente a la agilización de los procedimientos y a la optimización del tiempo y los recursos.

Sin embargo, este impulso actualizador no se ha visto acompañado por un esfuerzo parejo en la previsión de las diversas manifestaciones del derecho a la protección de los datos personales, especialmente en lo que se refiere al derecho de acceso a la información, de rectificación y de cancelación de datos. Esta laxitud es fácilmente observable en la regulación de los propiamente denominados archivos o ficheros jurisdiccionales, donde alguno de esos componentes se ha visto limitado hasta su anulación, supuestamente en pro de adaptarlos a la realidad de los Juzgados y de los Tribunales. Mientras que en otras ocasiones, la reglamentación específica meramente ha obviado al titular de los datos, como es el caso del Registro de Sentencias de Responsabilidad Penal de los Menores. Queda en manos del legislador el establecimiento de cauces legales adecuados para la justa satisfacción de estos derechos.

## Bibliografía

- Cabezudo Rodríguez, N., «Las nuevas tecnologías en las actuaciones judiciales», *Gobierno, Derecho y Tecnología: las actividades de los poderes públicos* (coord. Fernando Galindo Ayuda) (Thomson/Civitas: Pamplona 2006), pp. 615-640.
- Calzado Juliá, J., «La protección de datos de carácter personal en la Administración de Justicia», en *Actas del Curso de Formación para Secretarios Judiciales (Nuevas Tecnologías, Derecho Procesal y Oficina Judicial)*, Ministerio de Justicia, 17 y 18 de mayo de 2007.
- Consejo General del Poder Judicial, *Proyectos del CGPJ en el ámbito tecnológico de Justicia* (<http://www.socinfo.info/seminarios/justicia3/cgpj.pdf>); *Seguridad y protección de datos en la Administración de Justicia* (<http://www.socinfo.info/seminarios/datos2/CGPJ.pdf>).
- Lara Hernández, R., «El Secretario Judicial ante los registros y ficheros informáticos de la Administración de Justicia» ([http://www.cej.justicia.es/pdf/publicaciones/secretarios\\_judiciales/SECJUD64.pdf](http://www.cej.justicia.es/pdf/publicaciones/secretarios_judiciales/SECJUD64.pdf)).
- Lucas Murillo de la Cueva, P., «La protección de datos en la Administración de Justicia», (2004) *Cuadernos de Derecho Judicial (Derecho a la intimidad y Nuevas Tecnologías)*, núm. 9, pp. 223 a 263.



# LA REGULACIÓN DE LOS REGISTROS DE LA PROPIEDAD Y LOS ARCHIVOS NOTARIALES

M.<sup>a</sup> Elena Sánchez Jordán\*

## 1 Introducción: la regla general en materia de forma en Derecho civil español. Sus excepciones

En el tráfico jurídico ordinario se realizan numerosos actos y negocios que se integran por las declaraciones de voluntad de las personas que los llevan a cabo. Tales manifestaciones precisan de una forma de exteriorización por distintas razones: en primer lugar, se encuentra una exigencia lógica: deben salir a la luz de alguna forma para que puedan ser conocidas por sus destinatarios,<sup>1</sup> ya que de otro modo carecerían de valor jurídico. En segundo término, es una exigencia que se establece a favor de terceros: se intenta que estos, que son distintos de los sujetos intervinientes en el acto o negocio de que se trata, puedan conocer el contenido de esos actos o negocios, que en ocasiones pueden afectarles muy directamente (piénsese, por ejemplo, en el caso de acreedores que pueden verse defraudados por algún contrato realizado por su deudor) y, en consecuencia, para que puedan verse afectados por aquellos actos o negocios; en este supuesto se habla de forma *ad probationem*.<sup>2</sup> Por último, y solo en muy contadas ocasiones, para que se

---

\* Profesora Titular de Derecho civil. Universidad de La Laguna.

1 Sobre esta acepción del concepto de *forma*, L. Díez-Picazo, *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial I. Introducción. Teoría del contrato*, 4.<sup>a</sup> ed., Civitas, Madrid, 1993, p. 248.

2 En este sentido, P. de Pablo Contreras, en Martínez de Aguirre, C., *et al.*, *Curso de Derecho civil II*, Colex, Madrid, 2000, p. 338.

considere que ese negocio jurídico se ha celebrado válidamente y pueda desplegar todos sus efectos (forma *ad solemnitatem*).

La regla general en el Derecho civil español es la de libertad de forma, tal y como resulta del art. 1278 del Código civil (en adelante, CC), precepto que dispone que «los contratos serán obligatorios, cualquiera que sea la forma en que se hayan celebrado, siempre que en ellos concurran las condiciones esenciales para su validez». Este principio, inspirado en criterios espiritualistas, se adopta en nuestro Derecho a partir del Ordenamiento de Alcalá (1340), en el que podía leerse lo siguiente:

TITOL XVI. DE LAS OBLIGACIONES. Ley unica. Como vale la obligacion entre absentes, aunque non aya y estipulacion. Pareciendo que se quiso un Ome obligar á otro por promision, o por algud contrato, ó en alguna otra manera, sea tenudo de aquellos á quienes se obligó, é non pueda ser puesta excepcion que non fue fecha estipulacion, que quiere decir: prometimiento con ciertas solennidades del derecho: ó que fue fecha la obligacion del contrato entre absentes; ó que fue fecha á Escribano publico, ó á otra persona privada en nombre de otro entre absentes; ó que se obligó uno de dar, ó de facer alguna cosa á otro: mas que sea valedera la obligacion ú el contrato que fueren fechos en qualquier manera que parezca que alguno se quiso obligar á otro, é facer contrato con el.

La introducción de este principio supone un alejamiento, en este punto, de los criterios inspiradores de la regulación de este aspecto en los Derechos primitivos, caracterizados por su gran rigor formalista y por la estrecha conexión existente entre observancia de formalidades y validez del negocio; en cambio, responde a una tendencia a la flexibilización introducida en la Baja Edad Media en respuesta a las necesidades vinculadas con el desarrollo del tráfico comercial.<sup>3</sup>

Lo cierto es que a pesar de la claridad con que se expresa el art. 1278 del CC, en el Derecho moderno se observa una cierta inclinación a favor del carácter formal de algunos negocios concretos, normalmente referidos —aunque no siempre— a la contratación o a la constitu-

---

3 Lo explica Díez-Picazo, *op. cit.*, p. 251.

ción de derechos reales sobre bienes de gran importancia (por lo general, bienes inmuebles). Entre ellos, los más relevantes son los siguientes:

- 1.º La donación, tanto la de bienes muebles como la de inmuebles. La de inmuebles solo es válida si se hace en escritura pública, según dispone el art. 633 del CC, mientras que la de muebles puede hacerse verbalmente si existe entrega simultánea de la cosa donada. Si no se produce tal entrega, la donación debe hacerse por escrito, forma que también debe cumplir la aceptación, de acuerdo con el art. 632 del CC.
- 2.º Las capitulaciones matrimoniales, que habrán de constar en escritura pública para su validez, según dispone el art. 1327 del CC.
- 3.º El contrato de sociedad a la que se aportan bienes inmuebles exige escritura pública tal y como resulta del art. 1667 del CC.<sup>4</sup>
- 4.º El contrato de constitución de hipoteca, que exige, para su válido establecimiento, su constitución en escritura pública y su inscripción en el Registro de la Propiedad, en virtud de lo previsto en el art. 145 de la Ley Hipotecaria (en adelante, LH).<sup>5</sup>
- 5.º La constitución de un edificio en régimen de propiedad horizontal debe constar en escritura pública, como resulta de los arts. 5 de la Ley de Propiedad Horizontal (LPH) y 8.4 de la LH.
- 6.º Los contratos celebrados fuera de establecimiento mercantil (art. 3.1 de la Ley de contratos celebrados fuera de establecimiento mercantil), que deberán formalizarse por escrito. Y, en general, los contratos contemplados en normas presididas por el principio de protección del consumidor (así, por ejemplo, el art. 6.1 de la Ley de crédito al consumo).<sup>6</sup>

---

4 Matiza esta idea De Pablo, *op. cit.*, p. 339, que la considera forma *ad probationem*.

5 Para De Pablo, *op. cit.*, p. 339, la exigencia de escritura pública e inscripción en el Registro de la Propiedad no es un requisito de validez del contrato, sino un requisito para que el derecho de hipoteca quede válidamente constituido, de manera que lo que supone es que las partes pueden compelerse a llenar esos requisitos.

6 Para De Pablo, *op. cit.*, p. 339, la legislación de protección de los consumidores ha supuesto, en general, una vuelta al formalismo, precisamente en beneficio de los consumidores.

7.º La constitución del derecho de superficie, pues según el art. 35.2 de la Ley 8/2007, de 28 de mayo, de suelo, «para que el derecho de superficie quede válidamente constituido se requiere su formalización en escritura pública y la inscripción de ésta en el Registro de la Propiedad».

Se comprueba, así, cómo el principio de libertad de forma encuentra algunas excepciones. Pero es que, además de lo expuesto, ha de tomarse en consideración lo previsto en el art. 1280 del CC, precepto que señala que

deberán constar en documento público: 1.º Los actos y contratos que tengan por objeto la creación, transmisión, modificación o extinción de derechos reales sobre bienes inmuebles. 2.º Los arrendamientos de estos mismos bienes por seis o más años, siempre que deban perjudicar a tercero. 3.º Las capitulaciones matrimoniales y sus modificaciones. 4.º La cesión, repudiación y renuncia de los derechos hereditarios o de los de la sociedad conyugal. 5.º El poder para contraer matrimonio, el general para pleitos y los especiales que deban presentarse en juicio; el poder para administrar bienes, y cualquier otro que tenga por objeto un acto redactado o que deba redactarse en escritura pública, o haya de perjudicar a tercero. 6.º La cesión de acciones o derechos procedentes de un acto consignado en escritura pública. También deberán hacerse constar por escrito, aunque sea privado, los demás contratos en que la cuantía de las prestaciones de uno o de los dos contratantes exceda de 1.500 pesetas.

La lectura de esta norma podría llevar a pensar que el art. 1278 del CC queda casi sin valor, como regla meramente residual, aplicable en muy escasos supuestos. Sin embargo, el contenido del art. 1280 del CC ha de interpretarse conjuntamente con la previsión del art. 1279 del CC, en el que se afirma que «si la ley exigiere el otorgamiento de escritura u otra forma especial para hacer efectivas las obligaciones propias de un contrato, los contratantes podrán compelerse recíprocamente a llenar aquella forma desde que hubiese intervenido el consentimiento y demás requisitos necesarios para su validez». Esto significa, a juicio de la doctrina, que los contratos enumerados en el art. 1280 del CC son válidos en todo caso entre los contrayentes, que se pueden compeler recíprocamente a llenarla, siendo necesaria la forma



prescrita para que el acto o negocio de que se trate pueda valer frente a terceros.<sup>7</sup>

De lo expuesto puede concluirse, pues, que aunque el principio que rige en el ordenamiento español es el de libertad de forma, hay una serie de contratos y negocios jurídicos —que son minoría— que deben revestir una forma determinada para que pueda considerarse que se han celebrado válidamente. En la mayoría de los supuestos, que ya se han enunciado más arriba, la ley exige la plasmación de ese acto o negocio en escritura pública, que es un documento autorizado por un notario. Procede, pues, a continuación, exponer cuáles son los documentos en los que interviene el notario y cómo se organizan sus archivos.

## 2 Documentos y archivos notariales

El presente epígrafe tiene por objeto el estudio de dos cuestiones claramente diferenciadas. En primer lugar, se hará un recorrido por las principales clases de documentos notariales, con especial referencia a su concepto y contenido. En segundo término, se expondrá cómo se organiza la oficina notarial, haciendo hincapié en los libros y archivos en los que se ordena la documentación existente.

### 2.1 Las principales clases de documentos notariales

El precepto que sirve como punto de partida para exponer los documentos notariales es el art. 17 de la Ley del Notariado (LN, en adelante), norma que ha recibido una nueva redacción por la Ley 36/2006, de 29 de noviembre, de Medidas para la Prevención del Fraude Fiscal.

A nuestros efectos es relevante, en especial, el apartado 1 del citado art. 17 de la LN, en el que se dispone lo siguiente:

---

7 En este sentido, J. L. Lacruz Berdejo, en Lacruz Berdejo *et al.*, *Elementos de Derecho civil. II-1º, Parte general. Teoría general del contrato*, 3.ª ed. revisada y puesta al día por F. Rivero Hernández, Dykinson, Madrid, 2003, p. 406. En términos parecidos, Díez-Picazo, *op. cit.*, p. 254 y De Pablo Contreras, *op. cit.*, p. 338.

1. El Notario redactará escrituras matrices, intervendrá pólizas, extenderá y autorizará actas, expedirá copias, testimonios, legitimaciones y legalizaciones y formará protocolos y Libros-Registros de operaciones.

Las escrituras públicas tienen como contenido propio las declaraciones de voluntad, los actos jurídicos que impliquen prestación de consentimiento, los contratos y los negocios jurídicos de todas clases.

Es escritura matriz la original que el Notario ha de redactar sobre el contrato o acto sometido a su autorización, firmada por los otorgantes, por los testigos instrumentales, o de conocimiento en su caso, y firmada y signada por el mismo Notario.

Es primera copia el traslado de la escritura matriz que tiene derecho a obtener por primera vez cada uno de los otorgantes. A los efectos del art. 517.2.4.º de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, se considerará título ejecutivo aquella copia que el interesado solicite que se expida con tal carácter. Expedida dicha copia el Notario insertará mediante nota en la matriz su fecha de expedición e interesado que la solicitó.

Las pólizas intervenidas tienen como contenido exclusivo los actos y contratos de carácter mercantil y financiero que sean propios del tráfico habitual y ordinario de al menos uno de sus otorgantes, quedando excluidos de su ámbito los demás actos y negocios jurídicos, especialmente los inmobiliarios.

El Notario conservará en su Libro-Registro o en su protocolo ordinario el original de la póliza, en los términos que reglamentariamente se disponga.

A los efectos de lo dispuesto en el art. 517.2.5.º de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, se considerará título ejecutivo el testimonio expedido por el Notario del original de la póliza debidamente conservada en su Libro-Registro o la copia autorizada de la misma, acompañada de la certificación a que se refiere el art. 572.2 de la citada Ley.

Las actas notariales tienen como contenido la constatación de hechos o la percepción que de los mismos tenga el Notario, siempre que por su índole no puedan calificarse de actos y contratos, así como sus juicios o calificaciones.

Se entiende por protocolo la colección ordenada de las escrituras matrices autorizadas durante un año, y se formalizará en uno o más tomos encuadernados, foliados en letra y con los demás requisitos

que se determinen en las instrucciones del caso. En el Libro-Registro figurarán por su orden, separada y diariamente, todas las operaciones en que hubiesen intervenido.

A partir de lo expresado en la norma que se acaba de transcribir, se ha entendido que las principales clases de documentos notariales<sup>8</sup> son las siguientes:

- 1.º Escrituras públicas.
- 2.º Pólizas intervenidas.
- 3.º Actas.

Además, el art. 17.1 de la LN también se refiere a las copias, testimonios, legitimaciones y legalizaciones. Sin embargo, la ley no vuelve a aludir a tales documentos, salvo a las copias, que se encuentran mencionadas también en los arts. 17bis y 18 de la LN. Para encontrar más detalles relativos a tales clases de documentos es preciso acudir al Reglamento Notarial (en adelante, RN), cuyo art. 144 *in fine* dispone que «los testimonios, certificaciones, legalizaciones y demás documentos notariales que no reciban la denominación de escrituras públicas, pólizas intervenidas o actas, tienen como delimitación, en orden al contenido, la que este Reglamento les asigna». A las copias, testimonios, legitimaciones y legalizaciones se dedican los arts. 221 y siguientes del RN.

### 2.1.1 Escrituras públicas

De acuerdo con el art. 17.1-II, de la LN, las escrituras públicas tienen como contenido propio las declaraciones de voluntad, los actos jurídicos que impliquen prestación de consentimiento, los contratos y negocios jurídicos de todas clases.<sup>9</sup> Se ha criticado que se destaque el aspecto de «continente» de las declaraciones de voluntad de la escri-

---

8 A «géneros instrumentales» alude A. Rodríguez Adrados, «Comentario al art. 17.1 de la Ley del Notariado», en *Nueva Legislación Notarial Comentada*, tomo I, *Legislación Notarial*, Colegio Notarial de Madrid, Madrid, 2007, p. 75.

9 Se trata de una norma que procede del art. 144.2 del RN en su versión de 1944, según explica Rodríguez Adrados, *op. cit.*, p. 76.

tura («tienen como contenido propio...»), en lugar de su esencia, que consiste en ser forma de esa declaración de voluntad.<sup>10</sup>

Cada escritura supone dos instrumentos públicos: por un lado, se encuentra la matriz, que es el documento original que «el Notario ha de redactar sobre el contrato o acto sometido a su autorización, firmada por los otorgantes, por los testigos instrumentales, o de conocimiento, en su caso, y firmada y signada por el mismo Notario» (art. 17.1-III de la LN). Esta escritura matriz queda en poder y bajo la custodia del notario. Por otro lado, se hallan las copias, que también son instrumentos públicos y que se entregan a las partes para que las empleen en el tráfico ordinario y en los procesos. Como explica Rodríguez Adrados, de este modo se logra la seguridad protocolar, frente a la pérdida, deterioro o alteración de la copia, y se tiene la posibilidad de expedir ulteriores copias a las partes o a terceros interesados.<sup>11</sup>

Ha de mencionarse, además, que según el art. 17.1-IV de la LN

es primera copia el traslado de la escritura matriz que tiene derecho a obtener por primera vez cada uno de los otorgantes. A los efectos del art. 517.2.4º de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, se considerará título ejecutivo aquella copia que el interesado solicite que se le expida con tal carácter. Expedida dicha copia, el notario insertará mediante nota en la matriz su fecha de expedición e interesado que la solicitó.

En lo que aquí interesa debe decirse que este apartado de la norma distingue los conceptos de *primera copia* (el traslado de la escritura matriz que tiene derecho a obtener por primera vez cada uno de los otorgantes) y de *título ejecutivo* (que es el que lleva aparejada la ejecución a efectos procesales). Hasta la modificación operada por la Ley de Medidas para la Prevención del Fraude Fiscal, la única copia de escritura pública que llevaba aparejada ejecución era la primera copia o la segunda, siempre y cuando estuviera dada en virtud de mandamiento judicial y con citación de la persona a quien deba perjudicar, o que se hubiese expedido con la conformidad de todas las partes. La

---

10 Sobre esta cuestión, más detalles en Rodríguez Adrados, *op. cit.*, p. 76.

11 Rodríguez Adrados, *op. cit.*, p. 77.

redacción del art. 17.1-IV facilita enormemente la situación al interesado en la ejecución (acreedor), quien puede obtener una copia con efectos ejecutivos si así lo solicita. Una vez que el notario expide la copia con el carácter de título ejecutivo, tiene que hacerlo constar mediante una nota en la matriz, en la que señala la fecha de expedición y el interesado que la solicitó. De este modo se trata de evitar una pluralidad de ejecuciones por una misma deuda.<sup>12</sup>

Debe apuntarse, para concluir de caracterizar a la escritura, que es un documento que está redactado por el notario y que expresa declaraciones de quien no es el notario autorizante: por lo general, de las partes.<sup>13</sup>

### 2.1.2 *Pólizas intervenidas*

A ellas se refiere el art. 17.1-V de la LN, que señala que «las pólizas intervenidas tienen como contenido exclusivo los actos y contratos de carácter mercantil y financiero que sean propios del tráfico habitual y ordinario de al menos uno de sus otorgantes, quedando excluidos de su ámbito los demás actos y negocios jurídicos, especialmente los inmobiliarios».

Antes de profundizar en su contenido conviene indicar que las pólizas intervenidas eran un género documental propio de los corredores de comercio. Tras la integración en un cuerpo único de notarios de los notarios y los corredores de comercio efectuada por Ley 15/1999, han de ser los notarios los que intervengan este tipo de documento. Las pólizas intervenidas han sido consideradas, al menos en su origen, un documento complejo, integrado por un documento privado —la póliza, el contrato de crédito, que son actos habituales de las entidades bancarias— y otro público, consistente en la intervención que lleva a cabo el notario.<sup>14</sup> Esta consideración de la póliza como documento complejo viene matizada, en cierta medida, por lo dispuesto en el art. 197bis del RN, a tenor del cual «las pólizas objeto de intervención deberán suscribirse en presencia del notario», lo que parece favorecer la tesis que

---

12 Rodríguez Adrados, *op. cit.*, p. 79.

13 González Palomino, *cit.* por Rodríguez Adrados, *op. cit.*, p. 84.

14 Rodríguez Adrados, *op. cit.*, p. 80.

concibe a la póliza como un documento unitario y, por lo tanto, documento público en su totalidad. Esta conclusión no es, sin embargo, completamente segura: de un lado, porque el art. 17 de la LN no recoge la exigencia de la suscripción de la póliza ante notario, y resulta difícilmente admisible que una norma de rango reglamentario introduzca un requisito de validez de la póliza no previsto en la ley. De otro, porque el propio RN contiene numerosas excepciones a la exigencia de la presencia del notario, que queda como un presupuesto prácticamente excepcional. En cualquier caso, y dado que está extendida la consideración de la póliza intervenida como documento unitario, se hace preciso diferenciarla de la escritura pública, al estar referidos ambos documentos al ámbito negocial. Rodríguez Adrados señala los siguientes criterios:<sup>15</sup> primero, la escritura está redactada por el notario, mientras que la póliza normalmente se redacta por la entidad financiera; segundo, la escritura está autorizada por el notario, y esta autorización es intrínseca a la escritura y al negocio que mediante ella se realiza y comprende el documento y el negocio en su totalidad. En cambio, la intervención es extrínseca a la póliza y a su respectivo negocio. Por último, la escritura pública puede emplearse en todos los casos—incluso en supuestos en los que podría acudir a la intervención de una póliza—, mientras que las pólizas intervenidas solo pueden emplearse para documentar actos y contratos de carácter mercantil y financiero que sean propios del tráfico habitual y ordinario de al menos uno de sus otorgantes.

De manera similar a lo que sucede con las escrituras, cuya matriz se conserva en el protocolo del notario, el original de la póliza se conservará en el Libro-Registro o en el protocolo, según dispone el art. 17.1-VI de la LN. Lo que circula en el tráfico ordinario y en los procesos no son, pues, las pólizas originales, sino sus copias o testimonios auténticos.

Por último, otra semejanza entre las pólizas y las escrituras públicas se refiere a la condición de título ejecutivo que el art. 17.1-VII de la LN atribuye al testimonio expedido por el notario del original de la póliza debidamente conservada en su Libro-Registro, o a su copia autorizada.

---

15 En *op. cit.*, pp. 81 y ss.



### 2.1.3 Actas notariales

El tercer «gran grupo» de documentos notariales se refiere a las actas notariales, que tienen como contenido, según dispone el art. 17.1-VIII de la LN, «la constatación de hechos o la percepción que de los mismos tenga el notario, siempre que por su índole no puedan calificarse de actos y contratos, así como sus juicios o calificaciones». Frente a las escrituras que, como se ha dicho, expresan declaraciones de quien no es el notario autorizante, las actas expresan o son declaraciones del notario sobre materias de su competencia funcional.<sup>16</sup> En ellas, como se ha dicho, el protagonista es el propio notario.<sup>17</sup>

A partir del criterio de la clase de actividad que realiza el notario, es posible ordenar las actas en los cinco grupos siguientes,<sup>18</sup> que pueden entenderse comprendidos en la descripción que de las actas notariales realiza el art. 17.1-VIII de la LN:<sup>19</sup>

- 1.º Actas de mera percepción, en las que el notario expresa los pensamientos que ha adquirido por sus propios sentidos.
- 2.º Actas de control y percepción: en ellas el notario no se limita a narrar lo que ha percibido por sus sentidos, sino que previamente ha llevado a cabo un cierto control de la corrección o legalidad de las actuaciones que han desembocado en tales resultados.
- 3.º Actas de hechos propios del notario, en las que narra hechos que él mismo ha realizado.
- 4.º Actas de calificaciones, cuyo principal contenido consiste en una calificación jurídica realizada por el notario.
- 5.º Actas de manifestaciones: contienen manifestaciones que otras personas hacen en el documento autorizado por el notario, quien las trata como meros hechos.

---

16 González Palomino, *cit.* por Rodríguez Adrados, *op. cit.*, p. 84.

17 Otero Peón, *cit.* por Rodríguez Adrados, *op. cit.*, p. 84.

18 De acuerdo con la propuesta de Rodríguez Adrados, *op. cit.*, p. 85.

19 Sin embargo, la regulación que el RN dedica a las actas no se ha adaptado a lo que señala el art. 17.1-VIII de la LN.



Para cerrar la exposición de los documentos notariales es preciso aludir, siquiera brevemente, a lo dispuesto en el art. 17bis de la LN, precepto que fue introducido en la Ley del Notariado por la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y de Orden Social, que da entrada en la legislación notarial a los documentos electrónicos, a los que equipara a los documentos en papel.<sup>20</sup> Y es que, de acuerdo con el art. 17bis1 de la LN, «los instrumentos públicos a que se refiere el art. 17 de esta Ley, no perderán dicho carácter por el solo hecho de estar redactados en soporte electrónico con la firma electrónica avanzada del notario y, en su caso, de los otorgantes o intervinientes, obtenida la de aquel de conformidad con la Ley reguladora del uso de firma electrónica por parte de notarios y demás normas complementarias». Debe tenerse en cuenta, además, que en el art. 17bis 2-II.b de la LN se señala que «los documentos públicos autorizados por Notario en soporte electrónico, al igual que los autorizados sobre papel, gozan de fe pública y su contenido se presume veraz e íntegro de acuerdo con lo dispuesto en esta u otras leyes».

En cualquier caso, las singularidades que presentan los documentos electrónicos y la estrecha conexión que guardan con los avances tecnológicos han llevado al legislador a actuar con prudencia en esta materia, lo que explica que el art. 17bis 2-I de la LN remita la regulación de los requisitos para autorizar, intervenir y conservar el instrumento público electrónico al desarrollo reglamentario, y que la disposición transitoria 11.<sup>a</sup> disponga que «hasta que los avances tecnológicos hagan posible que la matriz u original del documento notarial se autorice o intervenga y se conserve en soporte electrónico, la regulación del documento público electrónico contenida en este artículo se entenderá aplicable exclusivamente a las copias de las matrices de escrituras y actas así como, en su caso, a la reproducción de las pólizas intervenidas».

---

20 Los documentos electrónicos se encuentran definidos en la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica, cuyo art. 3.5 dispone que «se considera documento electrónico el redactado en soporte electrónico que incorpore datos que están firmados electrónicamente», que debe completarse con lo establecido en el art. 3.6, según el cual «el documento electrónico será soporte de: a) documentos públicos, por estar firmados electrónicamente por funcionarios que tengan legalmente atribuida la facultad de dar fe pública, judicial, notarial o administrativa, siempre que actúen en el ámbito de sus competencias con los requisitos exigidos por la ley en cada caso...».

## 2.2 Libros y archivos notariales

Una vez conocidos los principales tipos de documentos que pueden ser autorizados o intervenidos por los notarios, se expondrá a continuación cómo se ordenan y organizan tales documentos.

### 2.2.1 *El protocolo*

De acuerdo con la legislación notarial, podría hablarse de dos cuerpos o colecciones básicas de documentos y de un índice. El principal cuerpo documental es, sin lugar a dudas, el protocolo, que es definido como «la colección ordenada de las escrituras matrices autorizadas durante un año, y se formalizará en uno o más tomos encuadernados, foliados en letra y con los demás requisitos que se determinen en las instrucciones del caso» (art. 17.1-IX de la LN). Debe precisarse que, a pesar de lo señalado en la norma, el protocolo lo forman, además de las escrituras matrices, otros documentos notariales originales, tales como las actas. Conviene insistir en la idea de que los documentos que integran el protocolo son, únicamente, documentos notariales originales, lo que explica que la colección formada por la copia de la carpeta de los testamentos y codicilos cerrados se denomine «Libro reservado» (art. 34 de la LN), y no protocolo. También ha de apuntarse que si bien las pólizas intervenidas pueden conservarse en el protocolo ordinario, como resulta de los arts. 17.1-VI de la LN y 197-II del RN, no son verdaderos documentos protocolares. Esta denominación queda reservada, de acuerdo con la doctrina, para las escrituras y las actas.<sup>21</sup>

Por su interés, se transcriben a continuación los arts. 272 y 273 del RN, relativos al protocolo:

El art. 272 del RN dispone lo que sigue:

El protocolo notarial comprenderá los instrumentos públicos y demás documentos incorporados al mismo en cada año, contado desde primero de enero a treinta y uno de diciembre, ambos inclusive, aunque en su transcurso haya vacado la Notaría y se haya nombrado nuevo Notario.

---

21 Rodríguez Adrados, *op. cit.*, p. 87.

Asimismo se incorporarán al protocolo las pólizas siempre que el notario así lo hubiera comunicado al Colegio Notarial en los plazos y modo previsto en el art. 283 de este Reglamento.

Las pólizas incorporadas al protocolo se numerarán conforme a lo previsto en la normativa notarial.

Las Juntas directivas de los Colegios Notariales, dando cuenta a la Dirección General, podrán autorizar a los Notarios de aquellas poblaciones en que se autorice habitualmente un número de instrumentos elevado, para abrir, además del protocolo ordinario, uno especial de protestos de letras de cambio y de otros documentos mercantiles, con numeración propia y con apertura y cierre en las mismas fechas indicadas en el párrafo anterior. La Dirección General podrá dar instrucciones especiales sobre la conservación y encuadernación de este protocolo.

Por su parte, en el art. 273 del RN se establece:

El primer día de cada año se abrirá el protocolo, extendiendo una nota que diga así:

«Protocolo de los instrumentos públicos correspondientes al año...» (Fecha en letra, firma y rúbrica del Notario).

Una nota análoga pondrá el nuevo Notario en cualquier día del año en que empiece a ejercer el cargo.

El último día del año se cerrará el protocolo con la siguiente nota:

«Concluye el protocolo del año..., que contiene (tantos) instrumentos y (tantos) folios autorizados durante el mismo en esta Notaría». Y fechará en letra, firmará y rubricará.

### 2.2.2 El Libro-Registro

Si el protocolo es la colección de escrituras y actas notariales, el Libro-Registro es la colección, por orden cronológico, de documentos y pólizas originales intervenidas (art. 17.1-IX *in fine*), en los que figurarán, por lo tanto, las firmas de los otorgantes y la intervención del notario. Este Libro se organiza en dos secciones: en la A se incluyen, por orden cronológico, las pólizas originales de los contratos mercantiles intervenidos, mientras que en la B se asientan las intervenciones de documentos originales cuyo original no puede ser conservado por el notario. El RN regula detalladamente el contenido, la forma de organizar

el Libro-Registro, así como otros extremos de interés en su art. 283, que dice como sigue:

Los notarios estarán obligados a llevar y conservar un Libro-Registro de Operaciones Mercantiles con los requisitos establecidos en las leyes y en el presente Reglamento. El Libro-Registro consta de dos Secciones. La Sección A está constituida por la colección, ordenada por fechas, de las pólizas originales de contratos mercantiles intervenidas durante un año, que habrá de encuadernarse por años en uno o más tomos. A tal fin, se presume que las pólizas se incorporan al Libro Registro, salvo que el notario comunique al Colegio Notarial que opta por incorporarlas al protocolo. Dicha comunicación deberá realizarse en el mes de diciembre, para la totalidad del año inmediato posterior, no pudiendo ser modificada durante éste. En la Sección B se asentarán por orden de fecha y correlativamente las intervenciones de aquellos documentos originales que por su naturaleza no pueda conservarse en poder del notario el original.

Las condiciones de confección, llevanza y conservación del Libro Registro serán las mismas establecidas para el protocolo, en cuanto no se opongan a la naturaleza y requisitos de los documentos incorporados.

El Libro-Registro tendrá carácter de Registro Oficial.

El contenido del libro-registro no podrá ser revelado por el notario salvo en los mismos supuestos que el protocolo.

El notario custodiará en su oficina, bajo su responsabilidad, su libro-registro, debiendo realizarse, precisamente en dicha oficina, los cotejos procedentes con los mismos requisitos que se establecen para el cotejo de protocolo.

Los documentos y, en su caso, asientos a que se refiere el párrafo primero de este artículo se incorporarán o practicarán en el libro-registro por orden cronológico en cada una de sus Secciones numerados correlativamente, empezando cada año natural por el número uno, sin que el cese del Notario y la toma de posesión de su sustituto interrumpa la numeración. El paso de un tomo a otro se hará respetando la correlación de números y fechas.

Al principio de cada año natural se efectuará una diligencia de apertura del libro registro y al final del último documento y, en su caso, asiento de cada año natural una diligencia de cierre.

Al final del tomo del Libro Registro de Operaciones correspondiente a la Sección A se expresará el número de pólizas y de folios

de que constare. En el tomo relativo a la Sección B se expresará el número de asientos y de folios de que constare.

Cuando proceda, se podrán realizar anotaciones en las hojas del libro-registro, manualmente, en forma mecanográfica o utilizando cualquier otro procedimiento de reproducción. Las anotaciones deberán autorizarse por el notario con media firma.

El libro registro se llevará al día, sin hacer interpolaciones, tachaduras, raspaduras o enmiendas. Cuando fueran advertidos errores u omisiones, se extenderán asientos de rectificación o complementarios, con fecha corriente, efectuándose la correspondiente nota al margen del asiento originario.

Los tomos se numerarán correlativamente a partir de la unidad. Cada tomo no podrá exceder de seiscientas hojas.

La encuadernación se efectuará por los procedimientos técnicos que impidan que, en un uso normal de los libros, las hojas que los componen puedan llegar a soltarse o separarse del mismo.

Las Secciones A y B del Libro Registro de Operaciones se encuadernarán en tomos separados, dando a cada póliza o asiento el número correlativo que en la respectiva Sección corresponda.

En todo lo no regulado en este artículo, será de aplicación al Libro Registro las normas establecidas sobre los aspectos materiales del Protocolo ordinario, incluida las relativas a la confección y remisión de índices, en cuanto lo permita su respectiva naturaleza.

### 2.2.3 Los índices

El índice informatizado se introdujo en nuestro ordenamiento por RD 1643/2000, de 22 de septiembre, sobre medidas urgentes para la efectividad de la integración en un solo cuerpo de notarios y corredores de comercio colegiados. De acuerdo con esta norma, ese índice tenía que enviarse en los veinte primeros días de cada mes respecto de los documentos correspondientes al mes anterior. Y tenía que hacerse bien en soporte informático, bien por medio de la red que, con las adecuadas garantías de confidencialidad, debía proporcionar el Consejo General del Notariado.<sup>22</sup> Esta regulación se modificó por el RD 45/2007, de

---

22 Lo explica F. Gomá Lanzón, «Comentario al art. 17.2 y 3 de la Ley del Notariado», en *Nueva Legislación Notarial Comentada*, tomo I, *Legislación Notarial*, Colegio Notarial de Madrid, Madrid, 2007, p. 89.

19 de enero, de reforma del RN, que se supone que debía adaptarlo a la modificación operada en la LN por la Ley de Medidas para la Prevención del Fraude Fiscal, que da nueva redacción al art. 17 de la LN, cuyo número 2 se dedica precisamente al índice informatizado. En el precepto recién citado se impone a los notarios la obligación de llevar índices informatizados y, en su caso, en soporte papel, de los documentos protocolizados e intervenidos. La finalidad, según señala la propia LN, es la de lograr la debida colaboración del notario y de su organización corporativa con las Administraciones públicas.

Existen tres ejemplares de los índices: uno en papel, que físicamente formará parte del protocolo y se encuadernará al final de este, de manera que formará su índice cronológico; otro en soporte informático, que habrá de enviarse al Colegio Notarial en los plazos y en la forma previstos en el RN,<sup>23</sup> para que el Colegio posteriormente lo envíe al Consejo General del Notariado. Al tercer ejemplar se refiere el art. 284-IV del RN, que menciona un índice informatizado que debe conservar el notario en un soporte tecnológicamente seguro, con sujeción a las mismas obligaciones y responsabilidades del protocolo.<sup>24</sup>

Además de los índices informatizados, que deben ser elaborados por cada notario, en el último párrafo de art. 17.2 de la LN se hace referencia al Índice Único Informatizado (IUI) notarial, que deberá formarse por el Consejo General del Notariado agregando aquellos índices informatizados que los notarios han debido remitir a sus respectivos Colegios Notariales.<sup>25</sup> Este índice único se concibe, según los autores,

---

23 De acuerdo con el art. 284-V del RN, «Los índices en soporte informatizado se remitirán a las Juntas Directivas quincenalmente. A tal fin, los del día 1 al 15 de cada mes se remitirán antes del día 22 del mismo y los del día 16 a 30 antes del 7 del mes siguiente. Se habilita a la Dirección General de los Registros y del Notariado para que mediante Instrucción pueda reducir el plazo antes indicado. Estos índices se remitirán mediante firma electrónica reconocida de los Notarios y a través de la red telemática que el Consejo General del Notariado tenga establecida conforme a lo dispuesto en el art. 107 de la Ley 24/2001».

24 Explica Gomá Lanzón, *op. cit.*, p. 90, que este ejemplar del índice no queda físicamente incorporado a los tomos del protocolo, aunque sí esté sujeto, como señala el RN, a las mismas obligaciones y responsabilidades.

25 Es muy interesante la iniciativa del Colegio Notarial de Madrid, que ha organizado un servicio centralizado para introducir los datos exigidos en la ley y facilitar



como un «superíndice»,<sup>26</sup> y su acogida entre algunos notarios no ha sido demasiado favorable.<sup>27</sup>

#### 2.2.4 *El Libro Indicador*

Si bien el Libro Indicador no aparece mencionado entre las colecciones básicas de documentos otorgados o intervenidos por el notario —y que son, como se ha dicho, el protocolo y el Libro-Registro— es un libro que aparece regulado en el art. 264 del RN y en el que se contiene información relevante, tal y como resulta de la lectura de la norma recién citada. Se llevará un Libro Indicador por cada año natural, y cada Libro estará dividido en dos secciones. En la primera sección se anotarán los siguientes datos, todos ellos relativos a documentos electrónicos:

- a) La fecha de traslado a papel de las copias electrónicas, indicando la identidad del notario que expide la copia autorizada electrónica.
- b) Los testimonios en soporte papel de las comunicaciones o notificaciones electrónicas recibidas o efectuadas por los notarios conforme a la legislación notarial que se relacionen directamente con un determinado documento autorizado o intervenido.
- c) Las legitimaciones de firmas electrónicas reconocidas en los documentos en formato electrónico. En estos casos el notario dejará constancia de la identidad de los particulares cuyas firmas electrónicas reconocidas han sido legitimadas y, en su caso, la fecha de remisión del archivo informático a un registro público y los datos de presentación que sean remitidos por el registrador al notario amparados con su firma electrónica reconocida.

Por su parte, la sección segunda se llevará mediante la incorporación de hojas numeradas en las que se reproduzcan los documentos testi-

---

la labor de las oficinas notariales. El servicio se encuentra descrito en *El Notario del siglo XXI* (Revista del Colegio Notarial de Madrid), n° 14, julio-agosto 2007, pp. 178-181.

26 Así, Gomá Lanzón, *op. cit.*, p. 91.

27 Una dura crítica a la introducción del Índice Único y a las posibilidades de acceso a él ha sido efectuada por J. Aristónico García (decano del Colegio Notarial de Madrid), en *El Notario del siglo XXI* (Revista del Colegio Notarial de Madrid), n° 14, julio-agosto 2007, pp. 163-166.



moniados que constituyen su ámbito. Esta sección comprenderá los testimonios por exhibición, de vigencia de leyes, de legitimación de firmas, las certificaciones de saldo y de asiento que se realicen en soporte papel.

### 2.3 Acceso a la información notarial

Si bien en principio los datos que llegan al conocimiento del notario están protegidos por el principio de confidencialidad —y así, por ejemplo, el art. 274 del RN dispone que los protocolos son secretos<sup>28</sup>—, la reforma del art. 17 de la LN introduce algunas novedades en la materia en su número 3, modificación que incrementa las posibilidades, aunque tan solo la de las Administraciones públicas, de acceder a determinados datos que constan en las oficinas notariales.

Por una parte, ahora es el Consejo General del Notariado —y no los Colegios Notariales, como antes de la reforma— el competente para proporcionar información estadística en el ámbito de su competencia, así como para «suministrar cuanta información del índice [único informatizado] sea precisa a las Administraciones públicas que, conforme a la Ley, puedan acceder a su contenido».

Por otra, se permite a las Administraciones tributarias, sin que la LN establezca distinciones entre ellas —con lo cual se entiende que se refiere a la estatal, la autonómica y la local—, el acceso telemático directo al Índice Único. Se ha afirmado que los datos que carecen de relevancia fiscal deben permanecer ocultos, así como aquellos datos con trascendencia fiscal, aunque referidos a tributos en los que la administración solicitante carezca de competencias.<sup>29</sup> Además, el art. 17.3 de la LN *in fine* prevé que el Consejo General del Notariado recabe del nota-

---

28 A pesar de la condición de secreto que se atribuye al protocolo, el art. 224.1 del RN reconoce el derecho a obtener copia no solo a los otorgantes, sino a «todas las personas a cuyo favor resulte de la escritura o póliza incorporada al protocolo algún derecho, ya sea directamente, ya adquirido por acto distinto de ella, y quienes acrediten, a juicio del notario, tener interés legítimo en el documento». Si bien la referencia al interés legítimo, que deberá ser apreciado por el notario, no pone en tela de juicio el carácter secreto del protocolo, sí que matiza el alcance de la confidencialidad.

29 Gomá Lanzón, *op. cit.*, p. 91.

rio la copia del instrumento público a que se refiera la solicitud de información; en tal caso, serán de aplicación los arts. 222 y siguientes del RN sobre expedición de copias.<sup>30</sup>

Por último, no debe perderse de vista que en 2005 se creó el Órgano Centralizado de Prevención (OCP) en materia de blanqueo de capitales en el Consejo General del Notariado en virtud de la Orden EHA/2963/2005, de 29 de septiembre. Según el art. 1 de esta norma, el OCP se establece para «el reforzamiento, intensificación y canalización en la colaboración del notariado con las autoridades judiciales, policiales y administrativas responsables de la lucha contra el blanqueo de capitales», y de acuerdo con su art. 3 la Unidad de Análisis y Comunicación del OCP examinará con especial atención cualquier operación contenida en el índice informatizado en la que intervenga o participe el notario relativa a la compraventa de bienes inmuebles o entidades comerciales, o a las operaciones que puedan estar particularmente vinculadas al blanqueo de capitales.

### 3 La organización del Registro de la Propiedad

Por lo general, los particulares formalizan sus negocios jurídicos relativos a derechos reales sobre inmuebles en escritura pública a pesar de que la ley no exija tal forma para la validez de dicho acto salvo en contadas excepciones, tal y como ya se ha explicado. La razón que explica la inclinación al empleo de la escritura pública incluso cuando la ley no obliga a ello es, sin lugar a dudas, la de permitir el acceso de esos negocios —más bien, de las situaciones jurídicas inmobiliarias que de ellos derivan— al Registro de la Propiedad. Tal forma de proceder no resulta extraña si se tiene en cuenta la especial eficacia que deriva del ingreso de un derecho en el Registro de la Propiedad. Así, por una parte, la constancia en el Registro da publicidad a la situación jurídico-real del inmueble, y, por lo tanto, informa a los interesados sobre titularidades y gravámenes que pesan sobre ellos, lo que proporciona una enor-

---

30 Goma Lanzón, *op. cit.*, p. 92.

me dosis de seguridad al tráfico jurídico.<sup>31</sup> Por otra, en ocasiones llega a dar por buena y existente, para el adquirente que invoca la protección del Registro, la apariencia registral.<sup>32</sup> Puede afirmarse, en definitiva, que el Registro es, en nuestro país, un instrumento de garantía y publicidad de los derechos reales que recaen sobre inmuebles.<sup>33</sup>

Según el art. 3 de la LH, los únicos títulos que tienen acceso al Registro de la Propiedad son los consignados en escritura pública, ciertos documentos judiciales y algunos documentos administrativos: es decir, documentos otorgados, expedidos o visados por alguna persona con capacidad legalmente reconocida para ello (notarios, jueces y secretarios judiciales, funcionarios cualificados de la Administración).

De acuerdo con Lacruz Berdejo,<sup>34</sup> puede afirmarse que el Registro de la Propiedad español es un Registro:

- a) De documentos, al que se llevan documentos otorgados fuera del Registro. El registrador, en estos casos, examina el título para ver si es admisible y lo extracta para pasarlo a los libros registrales.
- b) Que sigue el sistema de inscripción: no se copia íntegramente el documento presentado, sino que en los libros se consigna un extracto de lo que tiene trascendencia jurídico real.
- c) Que se organiza de acuerdo con el sistema de folio real, que ordena los derechos reales por las fincas sobre las que recaen. Los asien-

---

31 En este sentido, L. Díez-Picazo, *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial III. Las relaciones jurídico-reales. El Registro de la Propiedad. La posesión*, 4.<sup>a</sup> ed., Civitas, Madrid, 1995, p. 294. También J. L. Lacruz Berdejo, *Elementos de Derecho civil, III bis, Derecho inmobiliario registral*, 2.<sup>a</sup> ed., revisada y puesta al día por J. Delgado Echeverría y J. Rams Albesa, Dykinson, Madrid, 2003, pp. 1 y ss.

32 Lacruz Berdejo, *op. ult. cit.*, pp. 5 y 6.

33 De acuerdo con el art. 2 de la Ley Hipotecaria, además de los derechos reales sobre inmuebles pueden hacerse constar en el Registro de la Propiedad algunos otros derechos sobre inmuebles (por ejemplo, los contratos de arrendamientos de inmuebles), así como las resoluciones judiciales en las que se declare la incapacidad legal para administrar, la ausencia, el fallecimiento y cualesquiera otras por las que se modifique la capacidad de las personas en cuanto a la libre disposición de sus bienes. Estas resoluciones judiciales son, obviamente, de gran interés para las personas que deseen contratar con quienes tienen su capacidad de obrar limitada.

34 *Op. ult. cit.*, pp. 4 y 5.

tos relativos a una finca se practican consecutivamente en un mismo folio o conjunto de hojas, de manera que consultando ese folio puede conocerse la entera situación de la finca según el Registro.

### 3.1 Organización formal

La LH 1861 ordenó que se estableciera un Registro en todas las poblaciones que eran cabeza de un partido judicial, y así se hizo por regla general, de manera que las demarcaciones registrales coinciden, casi siempre, con los partidos judiciales. Las leyes posteriores respetaron esta organización, limitándose a reconocer los Registros donde ya se encontraban establecidos. El art. 275 de la vigente LH dispone la subsistencia de los Registros donde ya existan, a la vez que faculta al Ministerio de Justicia para acordar el establecimiento de nuevos Registros o la modificación o supresión de los ya existentes.<sup>35</sup> En una misma población pueden existir dos o más Registros.

La oficina del Registro es un local que contiene el archivo ordenado de los libros registrales, así como el despacho donde el registrador desempeña sus funciones.<sup>36</sup> En dicho local deberán estar constantemente expuestos al público uno o varios cuadros en los que conste la fecha de establecimiento del Registro, así como los nombres de los Ayuntamientos y poblaciones incluidos en su demarcación y sus vicisitudes, de conformidad con lo exigido en el art. 356 del Reglamento Hipotecario (desde ahora, RH).

De conformidad con lo previsto en el art. 360 del RH, el Registro estará abierto al público los días hábiles desde las nueve hasta las catorce horas y desde las dieciséis a las dieciocho horas, sin perjuicio de que los sábados se aplique el régimen establecido por el ministro de Justicia. El mismo precepto autoriza al registrador a ampliar el horario o adelantar su apertura o cierre. Según el art. 361 del RH, solo estos días

---

35 En varios Estatutos de Autonomía se alude a la participación de la comunidad autónoma en la fijación de demarcaciones territoriales. Es el caso de Cataluña, País Vasco, Galicia, Andalucía, Comunidad Valenciana, Castilla-La Mancha, Canarias, Navarra, Extremadura, Aragón, Comunidad de Madrid, La Rioja y Castilla y León.

36 Lacruz Berdejo, *op. ult. cit.*, p. 275.

y horas son hábiles para presentar documentos. Si el documento se presenta por vía telemática es de aplicación el art. 248.3 de la LH, que dispone que el asiento de presentación se practicará el mismo día si el título ingresa en horario de oficina, mientras que se hará al día hábil siguiente si se presenta fuera del horario de oficina, previsiones que repite el art. 248.4 de la LH para los supuestos de presentación del documento por telefax.

### 3.2 Los libros registrales

Se trata de volúmenes encuadernados, de hojas móviles con forma apaisada, donde se extienden los asientos<sup>37</sup> una vez cumplidas las formalidades de apertura descritas en la legislación hipotecaria.

Las características principales de estos libros son las siguientes (arts. 238 a 241 de la LH):

- Los libros estarán foliados y visados judicialmente.
- Deberán llevarse por medios informáticos que permitan en todo momento el acceso telemático a su contenido.
- Serán iguales para todos los Registros.
- Estarán formados bajo la dirección del Ministerio de Justicia con las precauciones necesarias para impedir fraudes o falsedades.
- No podrán sacarse de las oficinas registrales bajo ningún concepto.

Los libros y cuadernos que se deben llevar en el Registro de la Propiedad son los siguientes, según se expresa en el art. 362 del RH:

- Libro de inscripciones, que es el libro principal, en el que se practican las inscripciones, anotaciones preventivas, cancelaciones y notas de todos los títulos sujetos a inscripción. En principio habrá un libro por cada término municipal que esté enclavado en la demarcación registral (art. 244 de la LH), si bien la Dirección General de Registros y del Notariado podrá acordar que un tér-

---

37 Existe un magnífico ejemplo de folio registral en las páginas finales de Lacruz Berdejo, *op. ult. cit.*

mino municipal se divida en dos o más secciones y que se abra un libro de inscripciones para cada una de ellas. A su vez, el art. 368-III del RH permite que el registrador abra en cada Ayuntamiento o sección hasta tres libros: uno para inscribir las fincas con números impares, otro para las pares y un tercero para los casos contemplados en el art. 379 del RH.

- Diario de las operaciones del Registro, en el que se practica el asiento de presentación, que es el que se realiza cuando se presenta un título en el Registro, con un breve extracto de su contenido, lo que exige una labor de calificación del título por parte del registrador. Su finalidad es hacer constar el momento de ingreso, entrada o presentación de un título en el Registro.<sup>38</sup>
- Libro de incapacitados, que fue temporalmente sustituido por el Libro de alteración de las facultades de administración y disposición en virtud de la modificación introducida por el RD 1867/1998, de 4 de septiembre, al art. 362 del RH. Parte de esta norma fue anulada por la sentencia del Tribunal Supremo (Sala 3.<sup>a</sup>) de 31 de enero de 2001, razón por lo que recobró la vigencia el Libro de incapacitados. En este libro se extenderán los asientos relativos a las resoluciones judiciales en que se declare la incapacidad legal para administrar, la ausencia, el fallecimiento y cualesquiera otras por las que se modifique la capacidad civil de las personas en cuanto a la libre disposición de sus bienes.
- Índice de fincas (rústicas y urbanas) e Índice de personas, en los que se indicará el folio registral donde consten inscritas aquellas y los asientos practicados a favor de estos, así como su transferencia y cancelación cuando proceda. Los Índices de fincas se llevarán por Ayuntamientos, y los de personas por Registros.
- Libro de estadística: ha sido suprimido por el RD 1867/1998, de 4 de septiembre, y se ha sustituido por la remisión de datos que debe hacerse periódicamente al Colegio de Registradores, que lleva el Índice de Fincas y Derechos con finalidad estadística. Subsiste como reflejo informativo histórico.

---

38 Díez-Picazo, *op. ult. cit.*, p. 376.



- Libro especial de anotaciones de suspensión de mandamientos judiciales, laborales o administrativos, suprimido por el mismo RD 1867/1998, de 4 de septiembre, aunque se ha entendido que puede subsistir a efectos meramente transitorios.
- Inventario de todos los libros y legajos que existan en el Registro, formado por el registrador. El art. 400-II del RH dispone que al principio de cada año se adicionará el inventario con lo que resulte del año anterior.
- Los libros y cuadernos auxiliares que los registradores consideren convenientes para sus servicios.

Además de los libros y cuadernos recién enunciados, todos los cuales aparecen enunciados en el art. 362 del RH, también existe un Libro-Registro de entrada, en el que se toma razón de todos los documentos que se llevan al Registro «para cumplir con la obligación de actualización inmediata del contenido de los Libros» (art. 248.2 de la LH). A diferencia del Diario de operaciones, que exige una labor de calificación del registrador que puede desembocar en una negativa a practicar el asiento de presentación, en este Libro ha de consignarse cualquier documento que se presente, siempre que permita la identificación de la finca a que se refiere. Este asiento, pensado para agilizar el despacho de documentos y proporcionar al registrador un medio de control de la documentación existente en cada momento en el Registro, carece de efectos sustantivos: ni se presume exacto ni determina la fecha del asiento que en su caso se practique, virtualidad que queda reservada al asiento de presentación.<sup>39</sup>

Los documentos pueden presentarse en el Registro físicamente, por correo, por telefax y por vía telemática. En el Libro-Registro de entrada constará el tiempo exacto de su presentación indicando «la unidad temporal precisa, el medio de presentación, sea físico, por correo, por telefax o por remisión telemática y los datos precisos que permitan identificar la finca afectada por el título presentado» (art. 242.2 de la LH).

---

39 Lacruz Berdejo, *op. ult. cit.*, p. 316.



### 3.3 Asientos registrales

Dispone el art. 41 del RH que en los libros del Registro de la Propiedad «se practicarán las siguientes clases de asientos o inscripciones: asientos de presentación, inscripciones propiamente dichas, extensas o concisas, principales y de referencia; anotaciones preventivas, cancelaciones y notas marginales».

Los asientos de presentación son, como ya se ha dicho, los que practica el registrador en el Diario de operaciones después de haber tomado razón de este en el Libro-Registro de entrada. Sus efectos son importantes, pues determinan la fecha del asiento que en su caso se practique. Caduca a los sesenta días de su práctica. Su contenido necesario se encuentra determinado en el art. 249 de la LH, que impone la constancia de los siguientes datos:

- 1.º El nombre y apellidos del que presente el título.
- 2.º La hora de su presentación.
- 3.º La especie de título presentado, su fecha y autoridad o notario que lo suscriba.
- 4.º El derecho que se constituya, reconozca, transmita, modifique o extinga por el título que se pretenda inscribir.
- 5.º La naturaleza de la finca o derecho real que sea objeto del título presentado, con expresión de su situación y de su nombre y número, si lo tuviere.
- 6.º El nombre y apellidos de la persona a cuyo favor se pretenda hacer la inscripción o asiento de que se trate.
- 7.º La firma del registrador en todo caso, y la de la persona que presente el título, si lo solicitare.

La inscripción es el asiento más importante de entre los que se practican en el Registro. Mediante este asiento ingresan las fincas en el Registro, inmatriculándose. Publica la titularidad de la finca en ese momento y mediante las inscripciones sucesivas se publica el historial jurídico de la finca, lo que permite conocer las sucesivas transmisiones del dominio que se operen y los derechos reales que puedan constituirse sobre la finca. Es un asiento de carácter definitivo, que no tiene

duración o vigencia prefijada ni está sometido a plazo de caducidad.<sup>40</sup> El art. 9 de la LH especifica las circunstancias que deben constar en las inscripciones denominadas extensas, que son las siguientes:

- 1.º La naturaleza, situación y linderos de los inmuebles objeto de la inscripción, o a los que afecte el derecho que deba inscribirse, además de su medida superficial, nombre y número si constaren en el título.
- 2.º La naturaleza, extensión y condiciones suspensivas o resolutorias, si las hubiere, el derecho que se inscriba, y su valor, cuando constare en el título.
- 3.º El derecho sobre el cual se constituya el que sea objeto de la inscripción.
- 4.º La persona natural o jurídica a cuyo favor se haga la inscripción.
- 5.º La persona de quien procedan inmediatamente los bienes o derechos que deban inscribirse.
- 6.º El título que se inscriba, su fecha, y el tribunal, juzgado, notario o funcionario que lo autorice.
- 7.º La fecha de presentación del título en el Registro y la de la inscripción.
- 8.º La firma del registrador.

Las diferentes inscripciones que se refieren a una misma finca deben ir numeradas correlativamente, mediante una numeración ordinal normal.<sup>41</sup>

Las anotaciones preventivas son asientos registrales de vigencia temporalmente limitada, de contenido muy heterogéneo y que despliegan diferente eficacia según la clase a la que pertenezcan.<sup>42</sup> Los supuestos básicos en los que puede solicitarse la práctica de este asiento se recogen en el art. 42 de la LH, mientras que el art. 72 de la LH dispone

---

40 Díez-Picazo, *op. ult. cit.*, p. 419.

41 Díez-Picazo, *op. ult. cit.*, p. 420.

42 Más detalles sobre las clases de anotaciones preventivas y su eficacia en M. E. Sánchez Jordán, *Las anotaciones preventivas (en particular, las de embargo) en los sistemas registrales alemán y español*, Centro de Estudios Registrales, Madrid, 2002, pp. 29 a 38.

que «las anotaciones preventivas contendrán las circunstancias que se exigen para las inscripciones en cuanto resulten de los títulos o documentos presentados para exigir las mismas anotaciones».

Las anotaciones preventivas se practican en el mismo libro y lugar que las inscripciones, solo que los asientos de anotación van ordenados por letras y manifiestan de forma expresa que son anotaciones.<sup>43</sup>

Las cancelaciones se practican igual que las inscripciones, y se numeran conjuntamente con ellas. Según los arts. 103 de la LH y 193 del RH, la cancelación debe expresar:

- 1.º El número de la inscripción o letra de la anotación que se cancele.
- 2.º Las causas de la cancelación.
- 3.º El nombre, apellidos y circunstancias personales de los otorgantes o de la persona o personas a cuya instancia o con cuyo consentimiento se verifique la cancelación.
- 4.º Clase y fecha del documento en cuya virtud se haga la cancelación.
- 5.º Expresión de quedar cancelado total o parcialmente el asiento correspondiente.
- 6.º Día y hora de la presentación en el Registro del documento en cuya virtud se verifique la cancelación, así como el número del asiento de presentación y tomo del Diario.
- 7.º Fecha de la cancelación y firma del registrador.

A consecuencia de la cancelación operada se presume extinguido el derecho o titularidad objeto del asiento cancelado.

Las notas marginales carecen de una regulación genérica en la legislación hipotecaria, y reciben su nombre por practicarse en el margen del folio registral. A juicio de Lacruz Berdejo,<sup>44</sup> a los efectos del contenido de la nota el registrador habrá de inspirarse en el art. 56 del RH, precepto que, aunque solo se refiere a las notas que publican el cumplimiento de condiciones, exige que expresen una serie de circuns-

---

43 Lacruz Berdejo, *op. ult. cit.*, p. 283.

44 *Op. ult. cit.*, p. 283.

tancias y, por lo tanto, puede ser de utilidad en este punto. Los datos que habrán de constar son:

- 1.º El hecho que se trate de acreditar.
- 2.º El nombre y apellidos de la persona o personas que lo hubieran realizado.
- 3.º El documento en virtud del cual se extienden.
- 4.º El pago o exención del impuesto.
- 5.º La referencia al asiento de presentación del documento.
- 6.º Fecha y media firma.

### 3.4 El acceso al Registro de la Propiedad

Según el art. 221 de la LH «Los Registros serán públicos para quienes tengan interés conocido en averiguar el estado de los bienes inmuebles o derechos reales inscritos». Esta publicidad se hace efectiva de varias maneras:<sup>45</sup> por una parte, mediante la organización territorial y la necesidad de inscribir los inmuebles y derechos reales en el Registro de la Propiedad en que radiquen, según dispone el art. 2 del RH. Además, mediante el servicio de informatización del Índice de personas. Por último, a través del sistema de acceso a la información y de certificaciones regulado en la normativa hipotecaria, que se expondrá a continuación.

Los arts. 222 y 222bis de la LH son dos largos preceptos que integran una sección —la primera del título VIII de la LH— denominada «De la información registral», en la que se regula el procedimiento de acceso a la información contenida en los Libros registrales. En ellos se mantienen las posibilidades que podrían denominarse «tradicionales» de acceso a la información, representadas por las manifestaciones que debe realizar el registrador, que se combinan con las ventajas derivadas de los avances técnicos (petición de información y manifestación de los libros del Registro por medios telemáticos)<sup>46</sup> y que se encuentran matizadas por las cautelas exigidas para la protección de datos per-

---

45 Como explica Lacruz Berdejo, *op. ult. cit.*, pp. 283 y 284.

sonales. Resulta de interés destacar que el art. 222.10 de la LH dispone que si quien consulta el contenido de los libros del Registro es una autoridad, empleado o funcionario público que actúa por razón de su oficio y cargo, cuyo interés se presume en atención a su condición, «el acceso se realizará sin intermediación del registrador». A pesar de la aparente amplitud de acceso que parece derivar de la disposición legal, ha de tenerse en cuenta que el acceso telemático tiene el límite establecido por la Ley de Protección de Datos Personales; además, el art. 222.11 de la LH alude a la necesidad de desarrollo reglamentario de otras restricciones que impedirán el acceso telemático libre. Y el mismo art. 222.12 establece, en su inciso final, que la autoridad, empleado o funcionario público no podrá acceder telemáticamente sin intermediación del registrador al Índice de personas.

Las manifestaciones que debe realizar el registrador del contenido de los asientos registrales puede tener lugar por dos vías: por nota simple informativa o por certificación. La primera tiene valor puramente informativo y no da fe del contenido del asiento. Se utiliza mucho en la práctica y puede solicitarse a través de cualquier registrador, aunque la finca no pertenezca a la demarcación de su Registro (art. 222.8 de la LH). Las certificaciones son traslados, bajo la fe del registrador, del contenido del Registro y, por lo tanto, tienen valor de documento público. Pueden ser de asiento o asientos determinados, de todos los asientos relativos a una persona o a personas determinadas, de los relativos a bienes determinados, o de los documentos conservados en el archivo. Pueden ser literales, que son las que comprenden íntegramente los asientos a que se refieren, y en relación, que expresan solo las circunstancias que los asientos contuvieron, necesarias para su validez; las cargas que pesen sobre el inmueble o derecho inscrito, según la inscripción relacionada y cualquier otro punto que el interesado señale o que juzgue importante el registrador (art. 232 de la LH).

---

46 El art. 222bis de la LH regula el acceso telemático al contenido del Registro y fue introducido por la Ley 24/2005, de 18 de noviembre, de reformas para el impulso a la productividad.

Además de las notas simples y las certificaciones, la normativa hipotecaria contempla algunas otras vías de lograr información registral: así, por ejemplo, el registrador puede expedir, a petición del juez, certificaciones de cargas y afecciones en los procedimientos de apremio en los que se embarguen inmuebles, para dar a conocer la relación completa de cargas inscritas que lo graven, o, en su caso, que se halla libre de cargas. Además, el RH regula las certificaciones con información continuada, que incluirán la información relativa a los asientos de presentación que afecten a la finca de que se trate y se practiquen desde la expedición de la certificación hasta transcurridos los treinta días naturales siguientes (art. 354.1 del RH). Estas certificaciones no podrán comprender más de una finca o derecho ni tener por objeto una finca no inmatriculada (art. 354.2 del RH). Asimismo, el art. 354-a del RH establece un sistema de comunicación entre notarios y registradores mediante telefax respecto a la descripción, titularidad, cargas, gravámenes y limitaciones de fincas registrales. Sobre estos extremos el registrador formalizará una nota con los datos del folio registral y sobre si se ha pedido información sobre esa finca por otros notarios.

Pueden solicitar información del Registro las autoridades, tribunales o funcionarios públicos que se encuentren tramitando expedientes, juicios o actuaciones, así como los particulares que tengan interés conocido en averiguar el estado de los bienes inmuebles o derechos reales inscritos (arts. 221, 222 y 227 de la LH). La referencia a un «interés conocido» deja en manos del registrador la decisión de otorgar o denegar la manifestación o certificación solicitada, pues queda a su arbitrio estimar si el solicitante tiene o no interés conocido o interés legítimo. Contra la negativa del registrador, se concede al solicitante un recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado (art. 228 de la LH).

