

Problemas jurídicos de la Documentación informativa

JOSÉ MARÍA DESANTES GUANTER

Catedrático de Derecho de la Información
Facultad de Ciencias de la Información
Universidad Complutense de Madrid

I. PLANTEAMIENTO

El tema propuesto para este trabajo enuncia, tanto desde la perspectiva jurídica cuanto desde el punto de vista informativo, una cuestión radical.

El Derecho —por citar dos autores próximos a nosotros¹— está en los libros. Es decir, el Derecho positivo, tanto en su acepción de Ciencia jurídica como de ordenamiento jurídico positivo, requiere la fijeza de lo escrito. Hasta la fuente más fluida de creación del Derecho, que es la costumbre, tiende a ser recopilada. Las sentencias de los tribunales se dan por escrito, las normas legales aparecen todos los días laborables en un documento que llamamos «Boletín Oficial del Estado», al que, por razones históricas, se le ha superpuesto el título «Gaceta de Madrid». Y por escrito se suele operar, en forma de documentos públicos o privados, en la vida jurídica, algunos con tan enérgica fuerza obligatoria como los convenios colectivos de trabajo. Si extrapolamos al plano internacional nuestras afirmaciones, vemos que ocurre lo mismo: declaraciones, pactos, tratados bilaterales o multilaterales, sentencias de los Tribunales internacionales, costumbre internacional, etcétera, se estereotipan en documentos. La ciencia jurídica, que no es sólo Ciencia de las normas, sino también Ciencia normativa, en libros

¹ «El estudio del Derecho es un estudio de libros». Así comienza D'Ors, A., su libro *Una introducción al estudio del derecho*, Madrid, 1963, p. 9. También campea la misma idea en García Gallo, A., *Los libros de derecho*, Madrid, 1963. Más expresivo, a nuestros efectos, resulta el trabajo del mismo D'Ors, A., titulado *Sobre el papel del papeleo en la vida jurídica*, pp. 185 a 194, del libro *Papeles del oficio universitario*, Madrid, 1961.

o revistas se da a conocer. En alguno de estos libros² sostuve la tesis de que toda fuente del Derecho es un proceso de comunicación de una regla concreta, informada por un principio de justicia, a unos sujetos que han de cumplirla o, al menos, respetarla. Este proceso de comunicación, sin cuya publicación la norma no existe, exige documentos como vehículos en que el Derecho quede de manifiesto. No es exagerado decir que el Derecho, en ciertos aspectos, es documentación, dado que sin documentación no existe Derecho. El tema de la documentación, como el de la información del Derecho, es un extenso campo de investigación al que, en alguna ocasión, me he referido ya y que exige una atención que todavía no se le ha prestado³.

El Derecho objetivo es, pues, en cierto aspecto muy importante para su nacimiento, vida y extinción, documentación. Pero la documentación es, por otra parte, un derecho. Un derecho subjetivo, como también he defendido otra vez⁴. El argumento es muy claro: si la documentación es información y hoy nadie niega la existencia del derecho a la información, no se puede negar tampoco la categoría de derecho subjetivo a la documentación. Si la conclusión se aborda desde un prisma cultural, el resultado es el mismo. La Declaración de los Principios de Cooperación Cultural de la UNESCO, aprobada en su décima cuarta sesión, con motivo del XX aniversario de la Organización, el día 4 de noviembre de 1966, se está refiriendo, en cada uno de sus XI artículos, a los vehículos documentales del intercambio cultural que vienen a satisfacer el derecho a la cultura⁵.

Vehículo de cultura, modo de información complejo, en el sentido que a continuación daré a esta expresión, el derecho que lo hace posible es también complejo como su objeto. Siempre el objeto, lo real, es el que determina las características del derecho y de las relaciones jurídicas que toman como objetivo su regulación. No es de extrañar, entonces, que sean también complejos los problemas jurídicos que la documentación plantea; problemas que van complicándose más o medida que avanzan las técnicas de conserva y difusión de los documentos y de los mensajes que vehiculan. La complicación de estos problemas

² Desantes Guanter, J. M.: *Fundamentos del Derecho de la Información*, Madrid, 1977, pp. 433 a 444.

³ Desantes Guanter, J. M.: *Derecho de la Información e información del Derecho*, en «Documentación de las Ciencias de la Información», II, 1978, páginas 21-23. Véase el programa del Curso monográfico del doctorado impartido en colaboración con el Profesor J. M. de la Cuesta Rute en la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, durante el año académico 1976-1977 con el título *La información del Derecho*.

⁴ Desantes Guanter, J. M.: *La documentación, derecho humano*. Madrid, 1976.

⁵ Véase *Las derechos culturales como derechos humanos*. Madrid, 1979, traducción de un libro publicado por UNESCO en 1970.

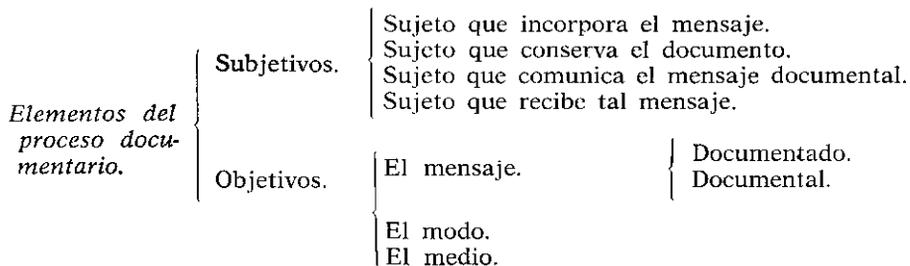
es tan grande que se puede afirmar, sin ambages, que así como el Derecho objetivo es un complejo problema de documentación, la documentación, como tal, en su conjunto, conforme a su naturaleza, constituye un complejo problema jurídico.

II. EL PROCESO DOCUMENTARIO

Quisiera con estos trazos rápidos confirmar la radicalidad de las dos afirmaciones enunciadas al comienzo. Afirmaciones que, en la mente de un jurista, es imposible separar; pero que, en las palabras que siguen, por imperativo del tema tratado, han de referirse a su vertiente informativa. Vuelvo a subrayar dos ideas clave: la documentación es un derecho; la documentación constituye un complejo problema jurídico.

La primera constituye la plataforma legitimadora de todo planteamiento que se vaya haciendo y de toda solución que se vaya ofreciendo en materia jurídico-documental. La segunda es la que hay, al menos, que desentrañar en las palabras que siguen. El método para solventar un problema jurídico complejo, como al que nos enfrentamos, consiste en analizarlo, en disecarlo, en descomponerlo en problemas parciales, de tal modo que permita enlazar, con las soluciones de las parcelas analizadas, todo el amplio campo fenomenológico de la documentación, con especial énfasis en la documentación informativa, aun cuando las soluciones a nivel genérico de documentación y a nivel específico de documentación informativa no contrastan más que en su grado de concreción.

Este análisis voy a llevarlo a cabo distinguiendo cada uno de los elementos del proceso documentario, que no difiere más que en variantes accidentales del proceso informativo, que cuenta con muy importantes estudios de conjunto y de cada uno de sus elementos. Las variantes, no obstante, enriquecen hasta tal punto la fórmula ideográfica del proceso documentario, que le hacen susceptible de ser esquematizado de modo distinto al clásicamente empleado en los ideogramas informativos. El esquema que puede servir de índice es el siguiente:



III. PROBLEMAS DE LOS ELEMENTOS SUBJETIVOS DEL PROCESO

Los titulares del derecho a la documentación son los sujetos. Todo el Derecho, por otra parte, se constituye en razón de los sujetos. En suma, podría a través de los elementos subjetivos analizarse la problemática completa de la documentación. No obstante, es posible distinguir aquellos problemas que afectan a los sujetos, *per se*, cualesquiera que sean los elementos objetivos del proceso documentario en juego y los que les afectan en razón de la pluralidad de tales elementos objetivos.

No nos sirve, en el proceso documentario, la distinción clásica de sujeto emisor y sujeto receptor. Si acaso sirve tan sólo para el último acto del proceso: el acto de difundir el mensaje que llamaremos documental. Pero este proceso ha podido tener unos antecedentes, en ocasiones muy remotos, que comienzan en el momento en el que alguien —un sujeto— incorpora un mensaje a un documento y sigue por el que alguien —el mismo sujeto u otro— se propone conservar el documento. Estos actos de incorporación, conservación y difusión son los que constituyen lo que luego estudiaremos como elemento objetivo al que llamamos modo. Aquí, desde el punto de vista subjetivo, hemos de distinguir: 1), el sujeto que incorpora el mensaje al documento; 2), el sujeto que conserva el documento; 3), el sujeto que difunde el mensaje incorporado y conservado, y 4), el sujeto que recibe este mensaje documental, sea con intención de utilizar el mensaje o el documento para sí o para comunicarlo a los demás, supuesto este último que será el más normal en el caso de la documentación informativa. Los cuatro tipos de sujetos, que pueden reducirse a tres o a dos, cuando alguno de los tres primeros coinciden en la misma persona, pueden ser tanto sujetos cualificados o profesionales de la información, cuanto los llamados en la Ciencia jurídico-informativa sujetos universales, es decir, lo que la Declaración de Derechos Humanos llama «todo hombre», que hay que traducir por «cualquier persona».

A) El sujeto que incorpora el mensaje al documento puede actuar en virtud de un deber que emane de su especial situación jurídica —un funcionario—; o en virtud de una obligación que nazca de una relación jurídica concreta —una relación de trabajo, por ejemplo—; pero, exista o no este deber o esta obligación, actúa en virtud de un derecho. Si existe deber u obligación es fácil explicar este derecho, puesto que su cumplimiento exige la atribución de todas las facultades necesarias para su efectividad. Si no existe deber u obligación previos, no conozco

ningún texto legal que especifique el derecho o la facultad de incorporar mensajes a documentos. Ya es un buen apoyo a este hipotético derecho el que tampoco haya un texto que lo prohíba. En consecuencia, para calificar la incorporación de un mensaje a un documento de ejercicio de un derecho hay que calificar el acto en que esto ocurre. Aún no existiendo deber u obligación previos es indudable que muchos actos de la vida real solamente existen cuando se incorporan a un vehículo al que llamamos documento; otros cuya incorporación es conveniente o recomendable, y otros que, tengan o no trascendencia para la vida jurídica, se incorporan de modo espontáneo, como el escribir una carta o un diario íntimo, lo que nadie se atrevería a calificar de abuso. Muy al contrario, sabemos por experiencia que —consciente o inconscientemente— estas incorporaciones espontáneas a documentos han prestado a lo largo de los tiempos, y siguen prestando, un gran servicio a la información, tanto histórica como actual.

En cualquier caso, pues, se puede deducir que el que incorpora un mensaje a un documento ejercita una facultad dimanada del derecho a la documentación, aunque esta facultad tenga distinta solidez jurídica en cada supuesto. Las condiciones en que puede y debe ejercitar esta facultad vienen dadas en función de los elementos objetivos del proceso documentario: mensaje, modo y medio de documentación.

En todo caso, la incorporación del mensaje al vehículo documental tiene que contar con los derechos de autor que afecten a tal mensaje y con los derechos de propiedad o de uso y disfrute que afecten al material empleado como vehículo. La colisión de derechos que puede producirse habrá que resolverla conforme a las normas que el Código civil previene para la accesión respecto a los bienes muebles, cuya regla general se establece en los artículos 375 a 377 del Código vigente, para el supuesto de la incorporación de buena fe, ya que la que se hace de mala fe es condenable y no la tomo en cuenta. Dicen así:

«375. Cuando dos cosas muebles, pertenecientes a distintos dueños, se unen de tal manera que vienen a formar una sola sin que intervenga mala fe, el propietario de la principal adquiere la accesoría, indemnizando su valor al anterior dueño.

376. Se reputa principal, entre dos cosas incorporadas, aquella a la que se ha unido otra por adorno, o para su uso o perfección.

377. Si no puede determinarse por la regla del artículo anterior cuál de las dos cosas incorporadas es la principal, se

reputará tal el objeto de más valor, y entre dos objetos de igual valor, el de mayor volumen.

En la pintura y escultura, en los escritos, impresos, grabados y litografías, se considerará accesoria la tabla, el metal, la piedra, el lienzo, el papel o el pergamino.»

No cabe duda de que lo que el Código llama «cosa principal» es el mensaje, con lo que tenemos un punto de partida sólido para dirimir cualquier diferencia que se produzca; y que, en todo caso, debe resolverse de modo favorable al derecho a la documentación.

Ahora bien, la misma incorporación del mensaje al documento puede engendrar también derechos de autor. En primer lugar, cuando el mensaje sea original. En segundo, cuando la originalidad consista no ya en el fondo del mensaje, sino en su misma incorporación. La incorporación en sí puede constituir una actividad creadora que suponga la creación paralela de un derecho: la mal llamada Ley de Propiedad Intelectual de 1879 atribuye el derecho de autor en su artículo 2, 2.º «a los que refunden, copian, extractan, compendian o reproducen obras originales»; y en el 3.º, «a los editores de obras inéditas que no tengan dueño conocido, o de cualesquiera otras también inéditas de autores conocidos que hayan llegado a ser de dominio público».

B) El sujeto que conserva el documento ejerce otra facultad que se obtiene por análisis del contenido jurídico del derecho a la documentación. El razonamiento que nos permita considerarlo así es el mismo que ha quedado expuesto en la facultad de incorporación: habrá que distinguir la facultad que corresponde a un deber o a una obligación o la que surge espontáneamente —sin obstáculo legal que la impida— de la autonomía de la voluntad. También aquí hay que refrendar esta facultad con el servicio que el conservador presta a la información histórica o actual.

La conservación plantea problemas jurídicos relativos al *status* del conservador, sea funcionario, empleado o espontáneo. Pero en los tres casos plantea también dos tipos de problemas:

a) El de la custodia de documentos cuando éstos puedan considerarse como formando parte del llamado Tesoro documental y bibliográfico, que se rige por la Ley 26/1972, de 21 de junio.

b) Los que se originan cuando el conservador custodia documentos de propiedad ajena que se registrará por las normas del depósito regular o de cosas muebles no consumibles, regulado por los artículos

1.760 a 1.784 del Código civil, normas que son de sentido común y que no se puede aquí, ni siquiera esquematizar⁶.

El conservador a título de dueño y no por tolerancia del dueño puede originar a su favor un derecho de propiedad sobre los documentos que en realidad no fueran suyos por el transcurso del plazo de prescripción adquisitiva de bienes muebles fijado en el artículo 1.955 del Código civil en tres años si posee de buena fe; o por el plazo de seis años sin ninguna otra condición, conforme a los artículos 1.955 y 1.962 del propio Código. No me detengo en el examen de los casos de pérdida, hurto o robo que son medios ilícitos de poseer los documentos y a los que también el Código se refiere⁷.

C) El sujeto que difunde el mensaje, sea separado, sea unido al documento, ejercita la facultad de difusión que, indudablemente, está incardinada en el derecho a la documentación, conforme a un razonamiento paralelo a la facultad de incorporación y de conservación; pero que, en este caso, coincide con una de las facultades típicas del derecho a la información, lo que permite un enriquecimiento recíproco en su estudio. La facultad de difundir es una de las facultades activas del derecho a la información. En éste la difusión es siempre colectiva; cuando lo concretamos al derecho a la documentación puede ser colectiva o individual; y solamente destinada al receptor o para que éste la difunda a través de un medio de comunicación social, lo que constituye el supuesto típico de la documentación informativa.

La comunicación del mensaje documental tiene sus propias reglas en función de la naturaleza de tal mensaje y del momento en el que se difunde. Pero, desde la perspectiva del sujeto, plantea el problema de si la difusión consiste solamente en la comunicación del mensaje separado del documento conservado, sea en forma verbal, sea incorporado a otro soporte o si lo que se efectúa es la *traditio* o entrega del documento conservador, fuere o no original. La comunicación verbal deja intacto el documento que contiene el mensaje y no origina otro. La comunicación mediante la incorporación a otro documento puede hacerse de todo el mensaje contenido o de un simple resumen o referencia, lo que salva el documento conservado y origina otro cuya fehaciencia radica en la técnica fotomecánica empleada en su repro-

⁶ La obligación principal del depositario es «guardar la cosa y restituirla, cuando le sea pedida» y responder consecuentemente de su guarda y su pérdida (artículo 1766). El depósito civil, al que me refiero, es gratuito, salvo pacto en contrario (artículo 1760).

⁷ Artículos 1955, 1956 y 464 del Código Civil. Véase Melón Infante, C.: *La posesión de los bienes muebles*. Barcelona, 1957.

ducción o en las atribuciones de las personas que los garanticen (notarios, secretarios, etc.). El resumen o referencia origina un documento nuevo de valor más o menos instrumental a medida que se separe más del original o esquematice más su contenido; aunque también puede enriquecerse con un *quid* añadido cuando se agregue un comentario a la referencia, lo que supone un nuevo servicio del sujeto que difunde el mensaje quien crea algo nuevo y, por consiguiente, origina también unos derechos de autor.

El problema, empero, más profundo se origina cuando la comunicación entraña la entrega del instrumento vehicular conservado. Es decir, cuando desaparece ya el documento de la vida jurídica o, al menos, del archivo o depósito de origen. Del mismo modo que ocurre en la transferencia de bienes o derechos, se producirá una baja en el patrimonio documental *a quo* y un enriquecimiento en el patrimonio documental *ad quem*. Cuesta pensar que la *traditio* sirva para que el documento sea destruido, a no tener un valor informativo ya caducado; o consistir en un ejemplar repetido. Los supuestos de *traditio* que pueden darse son prácticamente todos los del tráfico jurídico: donación, permuta, compraventa, herencia, legado, etc. Dentro de este tráfico puede existir también la relación jurídica de préstamo del documento conservado, lo que hace nacer todos los derechos y obligaciones que el ordenamiento jurídico civil consagra para este tipo de relación, más aquellos otros que, sin contradecirlos, sean estipulados entre el que comunica y el que recibe.

A todas estas consecuencias jurídicas de la difusión hay que añadir la intervención administrativa propia de la actividad de policía, que puede llegar a anular los acuerdos o a ejercitar los derechos de tanteo y retracto, y a la expropiación, cuando la ley los atribuye, para salvaguardar el patrimonio documental o hacerlo de aprovechamiento público⁸. Por otra parte, las consecuencias se atenúan cuando, transmitidos los instrumentos conservados, el sujeto que comunica puede reservarse una reproducción de los mismos, sobre todo cuando el mensaje supera en interés al documento mismo.

D) El sujeto que recibe el mensaje documental, con todas las variantes que hemos visto para la difusión, ejercita, por supuesto, otra de las facultades ínsistas en el derecho a la documentación que equivalen a la de igual nombre del derecho a la información: la facultad de recibir. Tal equivalencia trae también consigo un enriquecimiento recíproco en el estudio de uno y otro derecho.

⁸ Artículos 9 a 14 de la Ley 26/1972 de 21 de junio. Véase Alvarez Alvarez, J. L.: *La transmisión de obras de arte*. Madrid, 1975.

Pero el ejercicio de esta facultad, que corresponde a toda persona, a cada persona, puede haber ido precedido de otra facultad, equivalente también en ambos derechos, pero que en el derecho a la documentación tiene una especial significación: la facultad de investigación. En muchos supuestos a la comunicación habrá precedido la investigación: el ejercicio de la facultad de investigar todo tipo de datos documentados que, a veces, tiene unas calidades excepcionales como en el caso de la investigación científica⁹. La facultad de investigar corresponde a todo hombre, sin traba alguna, ya que las aparentes limitaciones que pueda tener no se dan realmente en la facultad de investigar, sino por razón de los mensajes o de los documentos en que se contengan. Tiene tal fuerza que, en los supuestos en que la facultad de difundir mensajes documentales constituya un deber o una obligación, el deber y la obligación se proyectan retroactivamente en forma de deber y obligación de ayuda o incluso de sustitución plena en el ejercicio de la facultad de investigar. Por otra parte, la facultad de investigar, en la documentación informativa, se refuerza o duplica puesto que trae su causa a la vez de dos derechos: el derecho a la documentación y el derecho a la información.

Ejercitada previamente o no la facultad de investigar, la de recibir documentación tiene las mismas características que la de recibir información: facultad de recibir sin impedimentos, facultad de no recibir y facultad de elección entre todos los mensajes documentales que puedan recibirse. Esta facultad, en el caso de la documentación informativa, está empero condicionada cuando el sujeto es un informador, profesional o no, por el tipo de información que vaya a dar basada en el mensaje documental. El derecho a la información aquí condiciona al derecho a la documentación. Dicho de otro modo, aparentemente opuesto: el derecho a la información aquí potencia el derecho a la documentación que, no en balde, he llamado alguna vez información al cuadrado¹⁰. En todo caso, la facultad de recepción, como última en el orden cronológico del proceso documentario, es la que actúa los deberes y obligaciones de todos los sujetos anteriores y, en consecuencia con lo que llevo dicho, sus facultades inherentes al derecho a la documentación.

E) Como ya he afirmado, cualquiera de las actividades que nos han servido para clasificar a los sujetos del derecho a la documentación pueden realizarse espontáneamente. De alguna manera, todos so-

⁹ Véase Desantes Guanter, J. M.: *La documentación científica como objeto de la información*. Madrid, 1970.

¹⁰ Desantes Guanter, J. M.: *La documentación, actividad informativa de las Cajas de Ahorros*. Madrid, 1975, p. 3.

mos documentalistas. De alguna manera, a cada uno se nos puede aplicar lo dicho con carácter general. Esta aplicación, empero, admite o exige, según los casos, unas medidas jurídicas complementarias que vienen dadas por las circunstancias personales de los que, con una, varias o todas las actividades citadas, contribuyen a la documentación.

Existen, en efecto, sujetos cualificados de la documentación que convierten los actos documentarios en actos conscientes encuadrados en el seno de las circunstancias jurídicas personales, en relación con la documentación, de quienes los llevan a cabo.

La cualificación, en primer lugar, puede consistir en una especial aptitud o preparación que no implica profesionalidad o que, al menos, no se realiza a título profesional. El caso más claro es el del coleccionista de diferentes documentos. La colección, *universitas bonorum*, está considerada por el Derecho como un bien colectivo con una consideración conjunta que no resulta de la suma de cada bien coleccionado. El ser titular, depositario, gestor o colaborador en una colección, añade a los deberes, obligaciones, derechos y facultades que emanan de cada uno de los actos documentarios aislados, los que nacen de la relación jurídica que tiene como objeto apto la colección misma. En cualquier caso, la capacitación del documentalista cualificado, aun cuando no sea profesional, le impone un mayor grado de responsabilidad ética y jurídica que en el supuesto del sujeto universal.

El segundo supuesto es el del funcionario o trabajador dependiente que tiene una actividad documentaria como accidental o instrumental de su trabajo principal. Los deberes, obligaciones, derechos y facultades que hemos deducido le afectan modulando los principios que nacen de su especial situación o relación jurídica, porque traen causa de ésta, a ésta han de referirse y de ésta reciben su fuerza de exigir o de obligar, siempre con aplicación al concreto menester documentario que exigirá, de acuerdo con los elementos reales del proceso, unas determinadas actitudes o actuaciones impuestas por normas que contemplan los supuestos objetivos y no las circunstancias personales.

El supuesto más problemático, por más complejo, es el del documentalista profesional, en su doble dimensión de funcionario o contratado laboralmente. Los problemas comienzan incluso en una fase preambular a la misma profesión, al requerirse o no determinadas condiciones para acceder a ella: títulos académicos, preparación profesional, eventual inscripción en un registro, eventual colegiación, etc. Por regla general, los requisitos se refuerzan cuando el sentido de profesionalidad es mayor. La comprobación de la aptitud en el caso de los funcionarios especiales suele ir precedida de un concurso u oposición

y de cursos de formación y perfeccionamiento. Con ello adquieren una situación jurídica que les pone en dependencia de la Administración a quien se refieren los derechos y deberes que ostentan. Más fluidos son los requisitos previos para la contratación de profesionales por organizaciones no administrativas o por la Administración en relación laboral. Las obligaciones y derechos en este caso se ostentan frente a la persona física o jurídica empresarial o cuasiempresarial con quien se mantiene la relación de trabajo.

Tanto en el caso de la situación de funcionarios cuanto en el de la relación laboral, con las diferencias de contenido de acuerdo con la especial naturaleza de cada una, se ponen en juego deberes y obligaciones —según el caso— y derechos y facultades que vienen impuestas por el objeto sobre que recae la actividad del funcionario o del empleado. El jugoso contenido de estas situaciones y relaciones está así en función de relación con los elementos reales u objetivos del proceso documentario. Puede afirmarse, empero, con carácter general que, por axioma, se excluye, en estos supuestos, la prescripción adquisitiva.

IV. LOS ELEMENTOS REALES

Son los mismos que la más moderna doctrina informativa enumera para el proceso de la información, a saber: el mensaje, el modo y el medio. O, lo que es lo mismo, el mensaje documentario, la documentación en cuanto modo de información y la documentación en cuanto medio de comunicación social.

a) El mensaje documentario

El mensaje no es sustancialmente distinto en la documentación y en la información en general. Quiere decirse con ello que el estudio del mensaje documentario es el mismo que el que se realiza del mensaje en cualquier tratado jurídico-informativo, dado que son los mismos sus problemas. Hay que agregar, sin embargo, las cuestiones que surgen de dos hechos: la mayor diversidad de los actos que tienen por objeto los mensajes en el proceso documental, lo que añade problemas inéditos a los del mensaje informativo, que se refleja principalmente en la consideración modal de la documentación; los distintos momentos en que se produce, principalmente, el acto de incorporación al documento y el de difusión, lo que supone variantes externas a los mensajes, pero que influyen en su régimen. En otro lugar¹¹ he

¹¹ Desantes Guanter, J. M.: *El mensaje en la documentación*, en «*Publicecnia*», 57, 1981, pp. 44 a 56.

llamado al mensaje que se incorpora al documento *mensaje documentado*; y al mensaje incorporado y conservado, en condiciones de difundirse y una vez ya difundido, *mensaje documental*. Uno y otro caracterizan estos distintos tiempos en que la actividad documentaria pone en juego el derecho de los mensajes.

En todo caso hay que tener en cuenta que todo mensaje es objeto de titularidad intelectual, conforme a derechos preestablecidos o generados en el mismo proceso documentario. El derecho de autor no sólo comprende facultades económicas, sino también morales, lo que puede suponer, si se ejercitan, un cambio importante en el régimen jurídico de los mensajes, principalmente de los mensajes documentales; cambios que pueden llegar en la documentación informativa hasta a sustraerlos a la difusión, en virtud del derecho de inédito, o a retirarlos de la misma en virtud del que los franceses llaman *droit de repentir*.

Las modulaciones que sobre la teoría general de los mensajes se producen pueden caracterizarse así en el momento en que un mensaje informativo pasa a ser mensaje documentado. Cualquier mensaje, sin excepción, sea de la naturaleza que sea, puede ser incorporado a un soporte y no debe ser destruido ni por destrucción del soporte, ni por el borrado del mensaje: así como el principio que rige para los mensajes informativos es el de generalidad, que tiene sus excepciones, para los documentados es el de universalidad, que no admite excepciones. El mensaje documentado, no obstante, merced a la mutación que en él se produce, tiene incoados unos condicionamientos que pueden estar latentes durante mucho tiempo; o para siempre, en el supuesto de que un mensaje documentado no se difunda.

Estos condicionamientos y la naturaleza de cada mensaje, junto con las circunstancias exteriores geográficas e históricas, se hacen patentes tan sólo en el punto y hora de su difusión o conversión en *mensaje documental*, punto y hora de difusión que desencadena todas las consecuencias acumuladas y derivadas de las fases anteriores en forma de responsabilidad.

El mensaje documental es, fundamentalmente, un mensaje fáctico: da conocimiento del hecho de que un mensaje se documentó y conservó. Con lo que su tratamiento jurídico es el de la noticia. Pero este mensaje, principalmente en la documentación informativa, no es —como en la simple noticia— mensaje de «lo que pasa», sino de «lo que queda»¹². El mensaje documental es así, en parte, noticia informativa, con sus exigencias de verdad, interés, etc.; pero, en parte, «noticia documental» a la que hay que exigir los aspectos de novedad, ac-

¹² Ortego Costales, J.: *Noticia, actualidad, información*. Pamplona, 1966, páginas 51 a 81.

tualidad o actualización. El mensaje documental, a diferencia del noticioso, es incontingente y, como tal, ha de ser tratado jurídicamente.

Así, el documentalista no puede difundir *falsedades*, lo que no quiere decir que no pueda difundir *lo falso*. Lo falso, incorporado a un documento, es en cuanto a esta incorporación verdadero y tiene, o puede tener, un valor documental. Si acaso el documentalista deberá advertir, e incluso probar, que el mensaje fue falso en el momento de ser documentado; pero es tal mensaje cuando se hace documental.

Los mensajes documentales o, lo que es lo mismo, los mensajes documentados y difundidos, tienen así, según su naturaleza intrínseca—ideas, hechos, juicios—, el tratamiento adecuado al momento de su difusión, que puede ser distinto al que tuvieron en el momento de su incorporación al documento. La infracción del régimen jurídico que les corresponda produce responsabilidad en el documentalista, si la difusión es general; o en el informador que recibe el mensaje documental para difundirlo.

A su vez, el mensaje documental y toda la información que ha podido generar es susceptible de convertirse de nuevo en mensaje documentado, sea cual fuere la calificación jurídica que haya merecido al difundirse y aunque de él se haya derivado responsabilidad o, sin haber llegado a derivarse, esté rechazado por el ordenamiento jurídico informativo. En las hemerotecas puede verse números de publicaciones periódicas que, en su día, fueron secuestradas por contener materia delictiva en sus textos impresos. Lo mismo puede decirse de otras *tecas* en relación con otros medios.

Acabamos de ver ejemplos de cómo el documentalista ha de poner en forma o informar el mensaje documental e incluso el documento para comunicarlo socialmente o para comunicarlo individualmente a un informador con el fin de que éste lo comunique socialmente. Este poner en forma, si bien tiene su terminación en el momento inmediatamente anterior a la comunicación, comienza, en realidad, en el momento de la incorporación y tiene su tracto sucesivo a través del período de la conservación. El poner en forma comprende así, en el caso del documentalista, profesional o no, un conjunto de actividades que, siendo informativas, son distintas a las que se exigen en otras ramas de la información, prescindiendo del medio en que se difunden. Es distinto el modo noticioso y el publicitario, por ejemplo; como es distinto el modo de la documentación. La documentación no es un mensaje y sólo en ocasiones es un medio. Pero siempre es un modo informativo.

b) La documentación en cuanto modo informativo

El modo de comunicación social ha constituido un hallazgo científico en la información. Los mensajes se transmiten a través de un

medio; pero son puestos en forma —in-formados— con arreglo a un modo¹³. El modo refleja la manera de actuación de los sujetos en la actividad informativa. En nuestro caso, en la documental. La regulación de la actividad es el fin de toda norma jurídico-positiva; la actuación, intervención, control, inspección y promoción de tal actividad se atribuye normalmente a la Administración, sobre todo en los momentos históricos-políticos que se caracterizan por las tendencias intervencionistas. Se comprende que el modo documentario, que es el que especifica la actividad genérico-informativa de la documentación planteada, en su ordenamiento y en su ejecución, muchos problemas jurídicos.

Nos sirve la misma clasificación de actividades que hemos llevado a cabo para caracterizar a los diversos sujetos. Pero aquí hemos de fijarnos en los problemas que, aún afectando a los sujetos, se plantean en orden a la actividad misma o a las modulaciones que la actividad documentaria supone con respecto a la actividad informativa. Quiere decirse que la documentación, en cuanto modo, añade a los problemas genéricos de la actividad informativa, los específicos que surgen de las características peculiares que la documentación y el proceso documentario presentan en el conjunto del panorama informativo.

La peculiaridad comunicativa del modo documentario hay que buscarla en que, así como en los demás modos informativos la incorporación de los mensajes a un soporte se lleva a cabo para difundirlos en un espacio más o menos extenso o lejano, la incorporación a un documento y su conservación asegura su difusión a través del tiempo.

La incorporación al documento es la variante modal más enérgica en su expresión, pero la que elimina más problemas jurídicos: todo mensaje es incorporable. La responsabilidad consistirá en no incorporarlo o en incorporarlo mal, por ejemplo, en una reproducción borrrable cuando podía haber sido indeleble; o a un soporte degradable si no se toman medidas excepcionales de conversión en soporte permanente o de traslado del mensaje a un soporte permanente.

La conservación, en cambio, plantea más problemas, entre otras razones porque abarca un período durable, extenso, muchas veces superior a la extensión cronológica de la vida de las personas. En este espacio de tiempo el documento ha podido sufrir transformaciones naturales o manufacturadas, ya sean causales, intencionadas o inevitables; ha podido ser reproducido o comunicado varias veces sin perder su cua-

¹³ Nieto Tamargo, A.: *Cláusula de conciencia, principios editoriales y empresario de la información*, en «Persona y Derecho», IV, 1977, pp. 136-139; Tallón García, J.: *Dialéctica informativa de la publicidad*. Madrid, 1979, pp. 71-73.

lidad de conservado. El progreso tecnológico complica el proceso de conservación y, por consiguiente, su regulación; y va a complicarlo más todavía. De aquí que entre los deberes del documentalista está el empleo de técnicas de conservación que, en la medida de lo posible, sean utilizables por las técnicas futuras.

La complejidad de las técnicas de conservación hace, empero, que la responsabilidad que de ella deriva desborde la individual del documentalista haciendo que aparezca como subsidiaria la de la organización que patrocina al centro documental. En tercer término, es responsable la Administración, que todavía crea una difusa responsabilidad de cuarto grado cuando, en el artículo 2 de la citada Ley de Defensa del Tesoro Documental y Bibliográfico establece que su cuidado, defensa e incremento «es deber de todos los españoles».

El que la documentación sea tarea compleja y costosa trae consigo todos los problemas de fomento, ya sea por la Administración pública, ya en forma de mecenazgo por organizaciones privadas¹⁴. El empleo del término «incremento» en la norma antes citada lo impone también como deber. Y como derecho aparece en el artículo 18 de la misma Ley para los propietarios particulares.

La obligación de conservación no es pasiva; incluye también la de restauración y puesta al día, por ejemplo, en una colección hemerográfica, y es constante aún cuando los ejemplares de un documento sean múltiples o aún cuando se establezca un régimen de préstamo individual o interbibliotecario (artículo 21 de la propia Ley). Incluye también las normas para controlar o, en su caso, reducir, evitar, la exportación (artículos 9 al 17), incluso bajo tipificación penal de las infracciones.

Todo lo que se ha dicho de la conservación es aplicable, *servatis servandis*, a la clasificación.

La perfección de la puesta en forma se requiere, de modo riguroso, en el momento de la difusión. Al documentalista corresponde disponer el mensaje documentado y el documento mismo para su conversión en mensaje documental. Esta información comprende desde el facilitar la consulta del que ejercita la facultad de investigar hasta el hacer del documento un medio de comunicación pasando por que la

¹⁴ Piénsese, por ejemplo, en el esfuerzo de fundaciones privadas, en la ayuda a la documentación, como FUNDESCO. Desde el sector público, el Instituto Bibliográfico Hispánico creado por Decreto 642/1970, de 26 de febrero; el Servicio Nacional de Microfilm, creado por Decreto 2565/1972, de 18 de agosto, o el Centro de Información Documental, creado por Decreto 2258/1977, de 27 de agosto y estructurado por la Orden de 7 de agosto de 1978; Servicio Nacional de Restauración de libros y documentos, creado por Decreto 1930/1969, de 24 de julio.

comunicación esté dispuesta para ser empleada a través de otros medios, lo que constituye el supuesto de la documentación informativa. Puesta en forma que exige tener en cuenta la naturaleza de los mensajes, los condicionamientos que nacen del hecho de ser mensajes documentados y las circunstancias de lugar y tiempo para, conjugados, dar al mensaje documental el contenido y alcance que el Derecho tutela y evitar el que el Derecho reprueba. De otro modo, si no existe un autor material o directo, la responsabilidad penal, administrativa y civil como autor recae en el documentalista, del mismo modo que a él le compete, como hemos visto, las facultades que el derecho de autor comprende.

El modo informativo en que la documentación consiste tiene así sus problemas jurídicos radicados en las modulaciones que exige la realidad de la documentación y su trascendencia y potencia informativas ¹⁵.

c) La documentación como medio de difusión colectiva

Pero la documentación no es sólo un modo de tratamiento de los mensajes. Como ocurre con otros modos, como la publicidad, en ocasiones se transforma, ella misma, en medio de comunicación social, aunque normalmente utilice para difundirse colectivamente los medios que pudiéramos llamar convencionales.

La documentación es medio de difusión. La noción jurídica de medio de comunicación social es la de un soporte apto para la difusión, sea a través de ediciones o de emisiones. La documentación como medio agrega otra variante en la difusión que es la de las *exhibiciones*. De ese modo podemos decir que la documentación es un soporte apto para la difusión por medio de la exhibición. Dos son los términos de esta definición que deben atenderse: el soporte y la exhibición como modo de difusión a nivel cualitativo, ya que no cuantitativo, de la emisión o la edición, utilizadas también como medios por el modo documentario.

El soporte de la documentación como medio es el documento. Tal soporte tiene, en una primera evidencia, una particularidad: los soportes de los medios que he llamado convencionales reciben el men-

¹⁵ Terminado cada proceso documentario, el mismo documento está dispuesto para nuevas difusiones; pero los mensajes documentales que ha difundido se convierten de nuevo en mensajes documentados iniciando nuevos procesos, además de los que ocasionalmente se inicien con mensajes suscitados por cada mensaje documental. De ahí que nos encontremos en la llamada «civilización acumulativa», Moles, A., y Zeltmann, C.: *Conserva de la comunicación* en el volumen *La comunicación y los Mass Media*. Bilbao, 1975, p. 154.

saje informado para su difusión, conforme a su naturaleza. El soporte de la documentación como medio es el mismo al que se incorporó el mensaje para su conservación. Aquí hay una especie de inversión de los términos: todo el proceso documental se orienta a la difusión; la difusión del mensaje documental utilizando como medio la propia documentación tiene como vehículo o soporte un documento que ha servido, más que para su difusión, para su incorporación y conservación. Las posibilidades de difusión son así limitadas porque el soporte está condicionado, sobre todo, por su rareza que, en gran número de casos, llegará a ser ejemplar único. El mensaje documental, al difundirse, se multiplica; pero no se multiplica el documento.

La definición de documento es ambigua. Unas veces se conoce como tal el soporte. Otras veces el soporte como elemento formal más el mensaje que vehicula como elemento sustantivo. En este momento procede emplearlo tan sólo en su sentido restringido. El documento, pues, no solamente sirve como soporte, sino que, según los casos, confiere al mensaje autenticidad, otras veces le constituye en medio probatorio *iuris et de iure* o *iuris tantum*. El documento acumula así a su problemática informativa la de sus funciones complementaria, en el sentido más rígidamente etimológico de la palabra (*plere cum* = llenar conjuntamente). En cualquier caso, el documento no puede constituir una falsedad documental. El tema se aborda desde el punto de vista estrictamente informativo o jurídico-informativo, no jurídico en sentido ajeno a la información. Aunque lo cierto es que los procesos jurídicos, como el de creación del Derecho o los de comunicación para la ejecución del Derecho o realización de los derechos, son verdaderos procesos comunicativos.

La exhibición como variedad de la difusión presenta, a su vez, tres modalidades: la proyección, la consulta y la exposición. El documento conoce estas dos últimas formas de difundirse. La consulta es una modalidad exclusiva del medio de documentación. A primera vista no constituye difusión colectiva, sino individual. Más bien hay que decir que constituye un medio de difusión individualizado, acto por acto de consulta, pero potencialmente colectivo. La potencialidad de la consulta crea unos problemas jurídicos que intenta resolver la legislación, aún siendo elemental, nueva y asistemática¹⁶. El documento expuesto a consulta debe ser conservado, entre otras razones documentales e informativas, porque es el modo de ampliar su potencia consultiva.

¹⁶ Así, O. de 4 de marzo de 1959 sobre obtención de copias y fotocopias; O. de 25 de febrero de 1971 sobre gratuidad de acceso a los Archivos y Bibliotecas del Estado, y disposiciones sobre tasas, como el D. 1642/1959 de 23 de septiembre; O. de 1 de febrero de 1971 o Real Decreto-Ley 26/1977 de 24 de marzo, etc.

Por otra parte, el derecho a la documentación que garantiza las facultades de investigación y recepción, que aquí podrían unificarse en una llamada facultad de consulta, imponen la difundibilidad del documento necesidad de reserva del mensaje o por peligro de conservación del como regla general, sólo contradecible por excepción justificada por documento.

Existe, por otra parte, otro modo de difusión por exhibición que podemos llamar *erga omnes* y que es la que he nominado como *exposición*. La exposición del documento sale al paso del sujeto receptor sin necesidad de la actitud participativa de la consulta. La exposición, al contrario que la feria, tiene un origen y naturaleza documental, no comercial. Esta característica plantea unos problemas jurídicos específicos que también regulan en parte las normas legales¹⁷ y en parte están huérfanos de regulación. No solamente desde el punto de vista de su control, sino también desde el de su promoción, dados los efectos educativos de los documentos proyectados a través de su exposición.

V. CONCLUSION

Esta es, a grandes rasgos, una presentación de los principales problemas jurídicos que afectan a la documentación en su consideración informativa. Puede apreciarse cuán lejos estamos de que su regulación positiva sea satisfactoria. Bueno es, en cambio, que en el terreno científico informativo las ideas comiencen a brotar. El proceso legislativo es lento; pero más tarde o más temprano acoge las ideas que alumbran las inteligencias. El problema jurídico complejo, en que dijimos al principio que la documentación consiste, necesita comenzar a resolverse al menos por partes. La documentación, tanto informativa como científica¹⁸, lo merece. La nervatura jurídica de la documentación, como la de la información, es nada menos que un asunto de justicia. Pero es, además, un tema cuya solución tiene realidad evidente. La documentación tiene su grandeza en su función de servicio. La documentación informativa opera al servicio de la información. La solución jurídica de los problemas documentales tiene el mismo interés que la de los problemas informativos. En un proceso de generalización se confunden o, más bien, se funden. De un modo imper-

¹⁷ Véase, por ejemplo, la Orden de 29 de julio de 1939, que limita el tiempo de exposición del material documental.

¹⁸ Los dos adjetivos no se oponen. La misma documentación puede tener un aprovechamiento informativo o científico que puede ser informativo de calidad. Depende de los propósitos del usuario.

fecto, pero sintomático, la Constitución Española de 1978 alude, sin llamarlo así, al derecho a la documentación. El artículo 105 b) ordena que la ley regule «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», intimidad que, junto al honor y el ejercicio de los derechos se protege también en el artículo 18, 4, que ordena que «la ley limitará el uso de la informática», lo que reconoce que la informática es, cuando menos, una libertad limitable. El artículo 46 dispone que «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». Hay que considerar también aplicable el artículo 20, que, de modo también imperfecto, reconoce el derecho a la información. La Orden del Ministerio de Cultura de 4 de septiembre de 1980, publicada el día 18, por la que se crea el puesto de Director del Archivo General de la Administración Civil del Estado, comienza por declarar que se hace «con objeto de recoger, seleccionar, conservar y disponer para información e investigación científica los fondos documentales de la Administración Pública...».

En la cumbre, el derecho a la documentación es derecho a la información. Un derecho humano que, como tal, ha de interpretarse, según el artículo 10, 2, «de conformidad con la Declaración Universal de los Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España». Un derecho humano que, proyectado hacia los problemas reales, supondrá sus adecuadas soluciones como principio ordenador de las relaciones documentales convertidas en relaciones jurídicas.