

El estatuto Jurídico de los profesionales de la Documentación

The juridical statute of Information Sciences professionals

Magdalena SUÁREZ OJEDA

Profesora Asociada de Derecho Administrativo
Facultad de Ciencias de la Información
Universidad Complutense de Madrid

RESUMEN

El trabajo recoge un análisis de la naturaleza jurídica del Derecho de la Documentación, bajo la perspectiva de su configuración constitucional y de la libertad de información. Se habla de los límites aplicables al derecho a la Documentación: los derechos al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. La protección de la infancia y la juventud y las prohibiciones que los amparan, como la censura y el secuestro, con algunas conclusiones parciales sobre el tema. Se elabora el concepto de profesional de la Documentación, con los derechos y deberes del documentalista.

ABSTRACT

This work includes an analysis of the juridical character of the Information Science Law from the point of view of its constitutional configuration and the right of information. Limits applicable to Information Science Law: right to honor, personal and family privacy, and one's image rights are discussed. The scope of infancy, youth protection and the bans that protect both, such as censorship and confiscation and some partial conclusions about the topic are also treated. The concept of the Information Science Professional with his rights and duties is also developed.

PALABRAS CLAVE

Estatuto jurídico Profesional de la Documentación Documentalista

SUMARIO 1. Perspectiva general. Análisis de la naturaleza jurídica del derecho de la documentación. 2. Elaboración del concepto de profesional de la documentación. 3. Los derechos y los deberes del documentalista. 4. Conclusiones. 5. Referencias bibliográficas.

1. Perspectiva general. Análisis de la naturaleza jurídica del derecho de la documentación

1.1. Introducción general

Es clásica en el Derecho público la distinción entre derechos de libertad y derechos prestacionales o serviciales. Los primeros son conquista del Estado liberal, nacen como reclamo de los ya ciudadanos —que no súbditos— frente a los poderes del Estado. Nacen como límite al poder absoluto del Estado, exigiendo a éste la abstención, la no ingerencia, en ámbitos de libertad que a las personas individuales únicamente corresponde. Aparecen así la libertad de manifestación, reunión, expresión por poner un ejemplo.

Los derechos prestacionales se incorporan a las Constituciones después de las revoluciones del proletariado, en las que se toma como valuarte la atención de las necesidades sociales por parte de los poderes públicos, la garantía de la salud, las pensiones y otros derechos sindicales y colectivos. La característica principal es que el Estado ha de intervenir activamente para garantizar el establecimiento y correcto desarrollo de estos derechos (no puede haber un derecho a la salud sino hay unos hospitales públicos que atiendan a todos los ciudadanos, no puede proclamarse un derecho a la educación sino hay colegios, institutos y universidades públicas que formen a los ciudadanos). Todo ello justificó la aparición en la Europa continental de la llamada teoría del servicio público (elaborada primariamente por la llamada Escuela de Burdeos) en la cual las sociedades europeas de la postguerra eran auxiliadas por un potente Estado que a través de organismos autónomos y empresas públicas empujaban una economía devastada. Altos hornos, compañías ferroviarias, aéreas, astilleros, carreteras y grandes infraestructuras eran implantados y gestionados al amparo de numerosos organismos públicos ante la imposibilidad de que las empresas privadas lo hicieran en ese momento, ya que en su mayoría no estaban en condiciones de asumir el elevado coste que las inversiones requerían (piénsese en el plan Marshall).

Pero ese panorama fue cambiando, la prosperidad europea occidental fue cundiendo, la Comunidad Económica Europea —hoy Unión Europea— fue implantando un sistema más activo de relaciones mercantiles en la idea de la libertad de establecimiento, de circulación de mercancías, capitales, servicios, personas y trabajadores. Reverdeció, así pues, la iniciativa privada que empezó a reclamar parcelas económicas, plantando cara a monopolios u oligopolios públicos por las cuotas de mercado, comenzando, de este modo, una lucha que aún vivimos en nuestros días.

A todo ello se acompañó el surgimiento de las nuevas tecnologías, carrera que se inicia en Norteamérica seguida por Japón. Europa no se podía permitir perder la oportunidad de participar en esa competición. De esta manera, se comenzó a hablar de sociedad de información y se popularizó la noción de globalización o capitalismo informacional en el campo económico —a pesar de las desigualdades norte-sur, este-oeste— (CASTELLS).

En ese punto las Constituciones europeas que había recogido derechos clásicos se ven en la necesidad de forzar las interpretaciones literales de sus textos para dar sentido al nuevo rostro que lucían derechos clásicos como la información y la intimidad. De ahí que derechos tales como la protección del medio ambiente y el derecho a la autodeterminación informativa se les califique de derechos fundamentales de tercera generación, ya que ciertamente surgen como consecuencia de un concreto modelo surgido de la era postindustrial.

1.2. *Configuración constitucional del derecho de la documentación. La libertad de información en la base del derecho de la documentación*

El derecho de la documentación se empieza a configurar con cierta entidad científica propia a finales del siglo XIX (Otlet y La Fontaine) y se asienta formalmente a mediados del siglo XX. La delimitación objetiva surge de la evolución de la noción de información. El volumen de información que se empieza a producir tiene tal entidad que se hace preciso encontrar unos mecanismos que permitan guardar ordenadamente los datos permitiendo su acceso repetidamente, además de facilitar posterior elaboración y, en su caso, la transferencia de los mismos. Ulteriormente los sistemas tradicionales de archivo y almacenaje se ven en la necesidad de acoger las nuevas fórmulas dadas por las nuevas tecnologías informáticas (López Yepes).

¿Qué repercusión tiene este hecho en el entendimiento de los tradicionales derechos de libertad de expresión? La **libertad de expresión** básica, en sentido estricto, fue recogida, en los textos jurídicos como una de las primarias libertades, constituyéndose como esencia del Estado social y democrático de Derecho que gozamos en la actualidad. Esto es así desde que tempranamente la Constitución americana lo recogiera en la *Bill of rights* y fuera recibido en las Constituciones elaboradas con posterioridad. Proclamándose un derecho general de la ciudadanía, que trasciende la propia libertad de pensamiento, y es canal de manifestación de opiniones, ideas y creencias (art. 20.1.a) Constitución Española).

Como evolución de la libertad de expresión apareció la **libertad de información**. La importancia cuantitativa y cualitativa de los *mass media*, en la conformación de una opinión pública libre fue y es un elemento clave, pues son auténticos articuladores del derecho de participación política. El primer medio de comunicación de masas que apareció fue la prensa escrita (aunque al día de hoy siga siendo minoritario), le siguió la radio (aumentando considerablemente su implantación social respecto a la prensa) pero principalmente la televisión —en el componente entretenimiento, pero también en el aspecto de transmisión de noticias— se constituye en una fuente de comunicación de primer orden (Informe Comisión Mercado de las Telecomunicaciones). Es pues la existencia de un medio de comunicación lo que dio forma a un nuevo derecho fundamental como es la libertad de información, que se incluye en el art. 20.1.d) Constitución Española (CE) con el enunciado siguiente:

Hay un derecho: «A comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión. La ley regulará el derecho a la cláusula de conciencia y al secreto profesional en el ejercicio de estas libertades».

La libertad de información supone, pues, la existencia de unos medios de comunicación en los cuales intervienen determinados sujetos con una cualificación determinada (periodistas o comunicadores) cuyo objeto es la transmisión de noticias, que se elaboran a partir de hechos, sucesos o acaecimientos públicos. Tal y como está conformado se nos presenta como un derecho bicéfalo: el derecho a dar y a recibir información veraz. Por tanto la veracidad se constituye como un presupuesto indiscutible, aunque esta contundente terminología ha sido dulcificada por la interpretación dada por el Tribunal Constitucional, al entender que los hechos tenían que ser veraces. Es decir, que quedaba cubierta la exigencia de verdad si los informadores habían observado la debida diligencia a la hora de contrastar las fuentes de información, o la cualidad de la fuente fuera de entidad bastante como para difundirla públicamente (recabada en un organismo oficial, por ejemplo). Esta configuración, como bien puede observarse, difiere del contenido dado a la libertad de expresión, que parte únicamente del derecho que asiste a todo particular para decir lo que piensa sin que necesariamente deba concurrir la presencia de terceros sujetos o entidades de difusión.

Pues bien, cuando la utilización de las nuevas tecnologías comienza a popularizarse los autores se dividen en dos tendencias, aquellos que no encuentran que éste tengan la suficiente entidad como para alcanzar la naturaleza jurídica de derecho fundamental (Pérez Luño) y otros que por el contrario afirman con rotundidad su clara subsunción dentro del ámbito objetivo de la libertad de información (Lucas Murillo, Herrán Ortiz). Bien es cierto, que toda esta polémica se suscitó más al hilo del examen de la llamada autodeterminación informativa, producida por obra del crecimiento y la implantación de las tecnologías informáticas al tratamiento de la información, que propiamente en el análisis de un derecho a la documentación en términos generales.

A mi juicio es indudable la relación paterno-filial establecida entre el derecho a la información y el derecho a la documentación. Y ello porque el exceso de documentación ha llevado inevitablemente, como ya he dicho, a tener que almacenarlo, compilarlo y tratarlo para poder encauzar mínimamente el torrente documental; el exceso de información se llega a convertir en desinformación como apuntaba Revel. Esta circunstancia ha hecho surgir una nueva profesión, la de documentalista, que ha tomado carta de naturaleza desde el punto de vista de las titulaciones académicas. Las diplomaturas en documentación dieron paso a las hoy licenciaturas, como lo hicieron en su momento las Ciencias de la Información (publicidad, periodismo y comunicación audiovisual) (López Yepes). Hay, por tanto, un profesional que trabaja para un organismo, o institución pública o privada, o de forma independiente para sí, o como *free lance*. Al igual que en el caso de la información es necesario también la existencia de un instrumento técnico y este puede ser muy variado; puede tratarse de un archivo vivo o histórico, de

un registro jurídico, o informativo de entrada y salida de documentos, o un fichero informatizado, o no informatizado. Y necesariamente la información ha de ser precisa y verdadera, para ello el titular ha de garantizar determinado grado de calidad de datos, su acceso (general o restringido), modificación y cancelación, ha de cumplir también con la exigencia de veracidad impuesta constitucionalmente para el derecho a la información.

Todo ello me lleva a pronunciarme a favor de consagración del derecho a la documentación como derecho fundamental bajo capa del art. 20.1.d) CE.

1.3. Los límites aplicables al derecho a la documentación: los derechos al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. La protección de la juventud y la infancia. Las prohibiciones: la censura y el secuestro

El art. 20.5 CE señala que los derechos de expresión señalados con anterioridad (libertad de expresión, cátedra, información y de producción y creación literaria, artística, científica y técnica) tienen sus límites en el resto de los derechos reconocidos constitucionalmente y, especialmente en el derecho al **honor, a la intimidad, a la propia imagen**. Estos tres derechos a parte de ser límites expresos también tienen su propio reconocimiento con rango de derecho fundamental en el art. 18 CE. Ciertamente, estos tres derechos son también para la documentación topes al ejercicio de la libertad. Pero la intimidad lo es de modo sobresaliente. El volumen ingente de documentación que obra en poder de Administraciones Públicas e incluso en manos privados crea el sentimiento de cierta vulnerabilidad. Y en realidad, una vez dados los datos, no se cuenta más que con la buena fe y buen hacer de los titulares de los ficheros. Éstos, sin duda, se sienten compelidos por una legislación sancionatoria, porque en caso de no ser dignos gestores corren el riesgo de ser condenados con multas por parte de las agencias de protección de datos (hay entes estatales y autonómicos que delimitan sus competencias en función de la materia y el territorio). E incluso, si la conducta lesiva es más grave puede provocar la aplicación del tipo delictivo correspondiente. Pero ello no palió la sensación de desprotección. Si un medio de comunicación vulnera el derecho honor, el ofensor es plenamente identificable y la persona ultrajada puede dirigirse certeramente contra el informador y el medio (aunque la determinación de la fuente en ocasiones dificulte la búsqueda del transgresor). En el caso de los datos el grado de incertidumbre se multiplica exponencialmente. Cuando hablamos de documentos, podemos imaginar una nube de empresas asociadas que manejan datos personales que ha obtenido una de ellas e incluso pueden transferirlos internacionalmente. Es el mismo efecto de una miga o semilla que cae en un hormiguero, una vez bajo tierra se desconoce su fortuna.

Por este motivo el art. 18 se esfuerza en proclamar el secreto de las comunicaciones y limitar el uso de la informática. Pero sabemos que el necesario despliegue del estado garantista no llega a proteger o dispensar la imagen de protección en este caso. A pesar de los esfuerzos por aprobar normas como Ley orgánica de Tratamiento Automatizado de Datos de Carácter Personal en 1992 a la que se siguió posteriormente la vigente Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre de Protección de Datos de Carácter Personal (LOPD).

La **protección de la juventud y la infancia** aún no siendo derecho fundamental sino principio rector de la política social y económica tiene una amplia cobertura legal de ámbito nacional (Ley orgánica de Protección Jurídica del Menor y Ley orgánica de Responsabilidad Penal de los Menores) e internacional (principalmente la Convención de Derechos del Niño de 1989) (LAZARO). La prevención y sanción del ciberdelito respecto a la pornografía de menores lo convierte en un límite de primer orden, ya que se trata de amparar al menor, que es un sujeto jurídico protegible de superior escala (protección del más débil).

En otro orden de cosas, no resta más que hacer una sucinta mención a dos claras prohibiciones constitucionales; la **censura**, por la que ningún poder público puede obligar a eliminar o introducir datos faltando a la calidad de la información y el **secuestro** «de publicaciones, grabaciones y otros medios de información» que solamente es legítimo en el caso que sea acordado por una resolución judicial.

1.4. Conclusiones parciales

La cuestión estriba en lo siguiente: ¿es un derecho fundamental del mismo rango que el derecho de la información surgido como natural evolución de éste? En mi opinión la respuesta debe ser afirmativa. El derecho a la documentación tiene igual naturaleza y está delimitado por las mismas instituciones jurídicas. Sin duda, lo mismo que para el derecho a la información, del derecho a la documentación puede afirmarse la existencia de intromisiones ilegítimas en el honor, la intimidad y la imagen física. En lo que atañe al ámbito penal pueden producirse injurias y calumnias o transgresión de los deberes de custodia o secreto.

Es más, creo que el más novedoso instrumento jurídico que es la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea da autentico valor de derecho a la protección de datos de carácter personal (art. 8) a continuación del respeto a la vida privada y familiar (art.9) (hay una ausencia tanto del derecho al honor como a la propia imagen). El valor jurídico de la Carta al día de hoy es una incógnita como lo es la ampliación. Veremos el proceso en los tiempos próximos, ya que al día de hoy está en proceso de elaboración una Constitución europea. Desconocemos su futuro, no podemos decir más que la Carta de Derechos Fundamentales ha quedado inserto en este proyecto constitucional.

2. Elaboración del concepto de profesional de la documentación

El trabajo de documentalista ha ido cobrando importancia a lo largo del tiempo y su concepto se ha ido aquilatando. La labor se define por la búsqueda de una información que ha de concretarse en un resultado, después de realizado el correspondiente espurgo. Esta tarea puede llegar a ser intrincada pues en ocasiones no es fácil valorar la calidad de la fuente. El documentalista ha de valerse principalmente de la técnica documental, partiendo de la base que no está obligado a conocer de todas las materias de las cuales debe hacer una búsqueda, lo que sin duda es un reto profesional y pone a prueba la correcta utilización de los medios a su

alcance. Claro es también, que la combinación del especialista-documentalista resulta claramente enriquecedora.

No es infrecuente que en la práctica el trabajo de archivero o bibliotecario se haya convertido también en una tarea de documentación. Cuando el trabajo se realiza en lugares abiertos al público que además sirvan a otros fines, por ejemplo la investigación, es probable que el servicio requerido exceda meramente de una compilación de datos o préstamo de libros. De modo tal que, los bibliotecarios pasan a proporcionar aparte de material bibliográfico (libros y artículos de revistas) también material documental (texto, audio y video) e incluso den referencias de páginas web concretas en las cuáles el usuario pueda acudir para alcanzar un resultado satisfactorio a sus pesquisas de un modo más eficaz.

Actualmente se observa una tendencia a la confluencia de varias actividades profesionales diferentes como son; la aplicación de las tecnologías de la información junto con la producción y tratamiento de software, la gestión de paginas web y las producciones multimedia. Estas nuevas funciones que surgen en el ámbito de la comunicación social son dignas de tener en cuenta por las afinidades que puedan establecerse respecto al trabajo que desempeñan los documentalistas. Ya que, muy bien podrían estar llamados a adaptar su formación a estas nuevas exigencias del mercado.

Dejando aparte esta visión prospectiva, hay que señalar que al día de hoy hay una delimitación conceptual evidente y es que el estatuto del profesional de la documentación depende en gran medida del tipo de biblioteca, archivo, registro o fichero en el que trabaje. Respecto a esto hay una distinción primaria que distingue entre información pública y privada (esto es notorio si se examina la legislación vigente). Queda claro que en el seno de las relaciones privadas no hay un deber de información como el que preside la actuación de las Administraciones Publicas, que *ex Constituciones* lo hacen sometidas al principio de publicidad. Una empresa privada no tiene porque dar más datos que lo que le exigen sus deberes tributarios, y si cotiza en bolsa más allá de los deberes de información que le impone la Comisión Nacional del Mercado de Valores.

En el ámbito público todas las normas deben publicarse como condición de eficacia, además el resto de los actos deben notificarse o publicarse. La tendencia evolutiva del Derecho Administrativo va en la línea de ampliar los derechos de acceso al expediente administrativo y la posibilidad de obtener copias de los documentos. A ello hay que unir el hecho de que existe en su seno una auténtica constelación de archivos, catálogos y registros. La doctrina suele distinguir entre registros jurídicos y registros administrativos, según las inscripciones otorgan derechos o no favor de los particulares, pero hay que decir que al día de hoy la diferencia no es nítida y efectivamente habrá que estar a cada norma de constitución para saber la naturaleza jurídica de los mismos. Por dar un dato el art. 37.6 LRJAP (Ley de Régimen Jurídico para las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común Ley 30/1992, de 26 de noviembre modificada por Ley 4/1999, 13 de enero) señala que se registrarán por sus normas específicas: los archivos sometidos a la normativa sobre materias clasificadas, el acceso a docu-

mentos y expedientes que contengan datos sanitarios personales de los pacientes, los archivos regulados por la legislación del régimen electoral, los archivos que sirvan fines exclusivamente estadísticos dentro del ámbito de la función estadística pública, el Registro Civil, el Registro de Penados y Rebeldes y los registros de carácter público cuyo uso esté regulado por una Ley, los archivos públicos que contengan datos sobre personas que ostenten la condición de Diputado de las Cortes Generales, Senador, miembro de una Asamblea legislativa de la Comunidad Autónoma o de una Corporación Local, los archivos históricos. Para muestra valga este botón.

3. Los derechos y los deberes del documentalista

3.1. *Cláusula de conciencia y el secreto profesional*

La cláusula de conciencia y el secreto profesional son dos conceptos incluidos en el art. 20.1. d) de la Constitución española. La **cláusula de conciencia** obedece al deseo constitucional de amparar la garantía de independencia de la información frente a las posibles vulneraciones, que un medio de comunicación pretenda imponer a un informador en contra de su propia conciencia (desarrollado por Ley orgánica 2/1997, de 19 de junio). Esto tiene pleno sentido en el ámbito de las empresas informativas, que son empresas ideológicas, por tanto, si un medio de comunicación de masas es vendido o hay un cambio de orientación informativa es perfectamente posible que el trabajador solicite la rescisión de su contrato como si de despido improcedente se tratara (es decir, con indemnización). Me pregunto cómo es trasladable la cláusula de conciencia al ámbito del documentalista. Creo que igualmente el profesional puede verse compelido a realizar su trabajo bajo pautas contrarias a sus creencias. Pero la cuestión es que la cláusula de conciencia está planteada como una cuestión de cambio ideológico, cuando sea así no habrá problemas de aplicación de esta sucinta Ley, en otro caso habrá que acudir a la teoría clásica de la objeción de conciencia, sin perjuicio de las analogías que puedan establecerse con la cláusula de conciencia del art. 20 CE.

El **secreto profesional** de los informadores está configurado como un derecho que otorga la facultad de no declarar o no revelar a terceros las fuentes de información sobre las que se elabora una noticia. Pero que duda cabe que la propia doctrina (en este caso no hay ley) entiende que éste debe estar sometido a mejor derecho. Así, no sería oponible respecto de la comisión de delitos porque dificultaría la labor de búsqueda, captura y condena de los sujetos infractores. En este caso, el documentalista tiene un verdadero deber—y además de configuración legal (art. 10 LOPD)—de salvaguarda de los contenidos y las fuentes, que puede llegar incluso, a tener que disociar o encriptar datos para proteger la intimidad de las personas cuando se trate de datos personales, y a mayor abundamiento cuando estos sean sensibles. Dice así: «El responsable del fichero y quienes intervengan en cualquier fase del tratamiento de los datos de carácter personal están obligados al secreto profesional respecto de los mismos y al deber de guardarlos, obligaciones que subsistirán aun después de finalizar sus relaciones con el titular del

fichero o, en su caso, con el responsable del mismo». Es un deber absoluto, es decir, que el legislador establece una vinculación personal y no únicamente laboral al deber de guardar silencio. Este deber es, además, imprescriptible, es decir, no decae por el paso del tiempo.

Nótese que este precepto hace referencia únicamente al aspecto obligacional del secreto profesional pero no a la parte más dulce, que es el derecho al secreto, que indudablemente queda garantizado por el enunciado constitucional, y ha de entenderse como la facultad de oposición a la revelación de contenidos de los cuales ha podido ser directo interlocutor (al estilo de médicos, abogados o sacerdotes) o mero custodio de datos recabados por otros.

3.2. *Deberes de custodia y preservación de la calidad de los datos. Deberes de garantía derivados de la propiedad intelectual*

Uno de los deberes más claros que tiene el documentalista es la **preservación o custodia de los documentos** que varía según sea el objeto material del que se trate. Obvio es, que aquellos profesionales que trabajen para un archivo histórico están sometidos a reglas especiales de conservación que no son exigibles para otros cuyo material puede incluso ser efímero. De esta manera los arts. 48 y ss. de la Ley 16/1985, de 25 de junio de Patrimonio Histórico Español dedica un capítulo entero a la regulación del patrimonio histórico y bibliográfico y de los archivos, bibliotecas y museos. El patrimonio documental está compuesto por documentos de cualquier época «generados, conservados o reunidos en el ejercicio de su función por cualquier organismo o entidad de carácter público» que tengan «una antigüedad superior a cuarenta años generados, conservados o reunidos en el ejercicio de sus actividades por las entidades y asociaciones de carácter político, sindical o religioso y por las entidades, fundaciones y asociaciones culturales y educativas de carácter privado». Todos aquellos que posean o custodien estos bienes deberán hacerlo de forma correcta, y deberán devolverlos en perfecto estado de uso. Téngase en cuenta además que este caso hay un plus de responsabilidad, ya que su destrucción puede conllevar la aplicación de condenas penales.

El deber de custodia también incluye limitaciones en cuanto a las transmisiones de datos tanto de ámbito nacional como internacional. La principal preocupación manifestada en la Ley Orgánica de Protección de Datos de Carácter Personal se refiere a la garantía que han de proporcionar los países receptores de los datos recabados en España. Por ello se establece la necesidad de que el país receptor proporcione «un nivel de protección equiparable» al español. Todo ello ha de someterse también a la modulación que introduce el concepto de reciprocidad, que no es más que la aplicación de un principio clásico, aplicable de forma ordinaria en la ciencia de la biblioteconomía y la documentación, que se soporta jurídicamente en ocasiones en la firma previa de convenios.

El **deber de permitir el acceso a los documentos** se corresponde con el derecho de los usuarios a consultar, modificar, cancelar y oponerse a los datos contenidos en los archivos, registros y ficheros. La regla de oro es que el particular tiene derecho a acceder a los datos que

obren en poder de las Administraciones Públicas o entidades privadas en todo momento. La cuestión estriba en si los datos son de libre acceso o son nominativos o sensibles porque esto va a determinar el acceso de terceros a los mismos.

Como decimos hay datos que son de acceso público y de consulta libre como pueden ser todos aquellos que se publican en documentos oficiales, siendo la publicación condición de eficacia de los documentos; este es el caso de todas la **normas** españolas, comunitarias europeas, comunitarias autonómicas y locales (hoy se presentan en formato papel y en formato electrónico). También hay un gran número de documentos en manos de las Administraciones Públicas que aún no siendo normas, son de libre acceso, como pueda ser el caso del censo promocional. En todos estos casos basta la presencia de un interés simple, no jurídicamente acreditado, en conocer del contenido de tales documentos (Fernández Ramos, Mestre, Pomed, Tornos-Galán, Velasco).

Respecto a los ficheros, archivos y registros que tengan **datos personales** o nominativos habrá que acudir en principio al consentimiento del afectado. En cuestión de acceso la legislación establece una clara diferencia entre ficheros públicos y privados a lo que se une el diferente tratamiento dado a los ficheros de titularidad pública por parte de la LOPD y de la LRJAP. Resulta imposible por el necesario límite a la extensión de este trabajo entrar a deshilar tan enmarañado asunto. El art. 37 LRJAP establece una gradación en el ámbito de protección de los derechos de tal modo que el acceso a los datos íntimos están reservados a los titulares, los de carácter nominativo o los íntimos de carácter sancionador a terceros con interés legítimo y directo. Está prohibido el acceso a aquellos archivos y registros que contengan datos en relación con la seguridad y defensa del Estado, la averiguación de los delitos (art. 105 b) CE, los referidos a política monetaria, y los que contengan materias protegidas por el secreto comercial o industrial. Por su parte la LOPDP (arts. 6 y 7) establece diferencias entre los datos personales y los especialmente protegidos o «datos sensibles» de modo común para todo tipo de ficheros.

El **ámbito privado** son varios los temas más candentes en la actualidad. Uno de los cuestiones de mayor trascendencia social son los datos contenidos en los ficheros sobre solvencia patrimonial y de crédito. No es infrecuente que en los ficheros de morosos figure la apostilla «saldo cero» o «pago posterior al vencimiento» durante un período de tiempo de seis años (Fernández López, Jiménez Secado, Prado), como puede colegirse la polémica se suscita en términos de si ha de primarse esta información para mayor garantía del sistema financiero o si por el contrario el sujeto cancela la cantidad adeudada debe quedar eximido de figurar en fichero de impagados porque en otro caso se correría el riesgo de quebrar el derecho al honor y a la intimidad, cobrando fuerza, pues, el derecho al olvido. Particularmente opino que, entendiendo las motivaciones de las entidades financieras, seis años es un período demasiado largo para impedir prácticamente al acceso al crédito bancario a las personas, máxime cuando el mayor número de los impagos provienen de las pérdidas de empleo, y si incurrieran en otra mora figurarían como deuda impagada a la fecha. Hay que recordar también que la LPDP exi-

ge diligencia a la hora de modificar los datos, tanto cuando se pasa de la condición de deudor a la de acreedor como viceversa. Existe, además, un deber de informar al solicitante de un crédito del concreto registro de impagados de los cuales se han recabado sus datos, para que al menos, en caso de ser incorrectos pueda proceder a la oportuna cancelación —deber, insisto, que corresponde al titular de fichero y al ordenante de los datos como luego desarrollaremos—. Por lo que a mi juicio es acertada la interpretación más protectora al consumidor que mantiene a la fecha la Agencia de Protección de Datos.

En los últimos tiempos los tribunales de lo laboral han acogido las argumentaciones de algún empresario que había resuelto despedir a un trabajador que había destinado parte de la jornada laboral a enviar correos electrónicos particulares (el número de correos se contaban por decenas diarias). Aquí el acceso al propio ordenador del trabajador, a los correos y al contenido de los correos, son escalas que habrá que ir analizando con detenimiento ¿los correos electrónicos son cartas privadas? ¿los que se mandan desde el trabajo son datos que pierden la cualidad de privados?. Quedémonos con estas preguntas.

Aparte quedan todos los datos contenidos en los procesos de contratación electrónica; la contratación de bienes y servicios a través de este mecanismo plantea la problemática del control de los datos obrantes en contratos celebrados por esta vía. En en cuanto sean personales serán de aplicación la LPDP y ha de garantizarse, pues, su correcto control.

La reciente Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y del comercio electrónico (LSSI) introduce el **deber de conservación de datos**. De tal modo que, los operadores de redes de servicios de comunicaciones electrónicas, proveedores de acceso a redes de telecomunicaciones y prestadores de servicios de alojamiento de datos deberán retener los datos que hayan circulado por sus redes durante un periodo máximo de doce meses, con el objeto que sirvan como instrumento eficaz para la persecución de delitos (art.12).

Preservación de la **calidad de los datos**. La modificación de la Ley Orgánica de Protección Automatizada de Datos de Carácter Personal que dio lugar a la LOPD fue en la línea de obligar al responsable del fichero a garantizar la corrección —actualización— de los datos. Sobre esta línea la actual regulación viene a articular un sistema por el cual el afectado tiene la posibilidad de acceder a los datos, modificarlos y, en su caso, solicitar la cancelación. Ello, sin perjuicio del deber que tiene el titular del sistema de actuar de oficio, esforzándose en mantener correctos los datos contenidos en su fichero, archivo o registro. En resumen, la calidad de los datos se ha de preservar tanto por la actividad del interesado como por la actuación del oficio del responsable de los mismos.

Deberes derivados de la propiedad intelectual. En este punto hay dos grandes temas que no están resueltos pacíficamente. Uno es la actividad reprográfica que se realiza en bibliotecas, archivos y entidades de documentación. En este punto FESABID (Federación Española de Sociedades de Archivística, Bibliotecas y Documentación) ha elaborado un informe respecto de las implicaciones del servicio de reprografía en las bibliotecas. Se pretende que las bibliotecas paguen un segundo canon diferente del ya establecido en el art. 25 de la Ley de Propiedad

Intelectual por copia privada. Lógicamente esta es una cuestión espinosa, ya que la Ley no lo exige. Lo que se persigue es que las bibliotecas y CEDRO firmen un convenio en el que pacten un segundo canon. La propuesta de FESABID pretende que la aplicación del segundo canon se ciña únicamente a aquellas obras cuya reprografía causen efectivamente un perjuicio injustificado a sus titulares, por lo que el convenio debería realizarse en cada caso concreto.

El segundo gran tema se refiere a los contratos que los centros de documentación han de firmar con determinadas empresas propietarias de derechos de la propiedad intelectual sobre **publicaciones electrónicas**. Estos centros de documentación se ven obligados a firmar unos contratos-tipo en los cuales se les obliga a garantizar un uso adecuado de la base de datos, no pudiendo distribuirla externamente, fijando un número limitado de puestos de consulta, además suelen exigir al titular del servicio que se comprometa a que el usuario cite la fuente. Esta última cláusula genera normalmente cierto malestar entre los responsables de los ficheros, registros o bibliotecas, ya que tienen que comprometerse a que terceras personas (usuarios en general o investigadores) citen, como digo, la fuente. Misión que fácilmente puede calificarse de imposible. Creo que una solución a este problema puede ser que los responsables informen adecuadamente al usuario incluso le exijan a éste un compromiso por escrito, al hilo que hacen rellenar una ficha de búsqueda. Quede aquí no obstante hecha la consideración que efectivamente los documentalistas tienen poco margen de apreciación o negociación, porque estos contratos suelen ser contratos de adhesión, que obedecen a la sencilla lógica de tener que aceptar sin más las condiciones en los términos propuestos sin mayor capacidad de discursión.

4. Conclusiones

1. Puede decirse que el derecho a la documentación es un derecho fundamental como extensión del derecho a la información.
2. No hay elaborado ninguna norma que atribuya a los documentalistas una tabla de derechos-deberes, como no lo hay para los periodistas ni para el resto de los informadores más allá de los códigos deontológicos. Lo que si existe son una serie de deberes legales cuyo incumplimiento provocan la imposición de sanciones administrativas e incluso la condena por un delito (revelación del deber de secreto o transgresión del secreto de la telecomunicaciones)
3. Hay una legislación específica y fragmentaria, de tal modo que es posible que cada entidad elabore unos estatutos (siempre que no sean ilícitos) en los cuales se determine el modo de acceso en justa ponderación entre la conservación y custodia y el conocimiento general.
4. A diferencia de los informadores el derecho a la documentación está más construido legalmente, al menos porque en el ámbito de la protección de datos personales —sea cual sea la valoración que merezca la ley— hay un *corpus legal* al respecto desde 1992 que se aprobó la Ley del Proceso Automatizado de Datos de Carácter Personal, precedente inmediato de la vigente Ley de Protección de Datos de Carácter Personal de 1999.
5. El contenido de la labor del profesional de la documentación consiste principalmente en saber cuales son la fuentes y como manejarlas.

Hay varias cuestiones relevantes:

- a) La automatización de los procesos.
- b) Manejo de los datos personales, nominativos o sensibles.
- c) Transferencia de datos, principalmente a nivel internacional.

6. Actualmente hay una correspondencia entre las labores del bibliotecario, del documentalista y del registrador.

La responsabilidad del documentalista está en directa relación con la naturaleza de la función que realiza, por lo que cobra relevancia la distinción entre ficheros o archivos públicos y privados, históricos y no históricos, que tratan datos sensibles y de documentación ordinaria.

7. El documentalista tiene preferentemente tres retos ante sí: primero, realiza una función de búsqueda y elaboración de la documentación que exige la aplicación de una técnica precisa; segundo, debe garantizar derechos de terceros (titulares de los datos y aquellos que tengan intereses legítimos en el conocimiento de determinados datos); tercero, se pueden llegar a convertir en gestores de los derechos de autor, temática en discusión al día de hoy.

5. Referencias bibliográficas

E. AGRE, Philip and ROTENBERG, Marc (editores)

1997 *Technology and Privacy: The New Landscape*. Massachusetts Institute of Technology.

AMAT NOGUERA, Nuria

1995 *La documentación y sus tecnologías*. Madrid, Pirámide.

AGENCIA PROTECCIÓN DE DATOS

www.agenciaprotecciondatos.org

AA.VV.

1998 *Los derechos de propiedad intelectual en la nueva sociedad de la información. Perspectivas de derecho civil, procesal, penal e internacional privado*. Granada, Comares.

2001 *Protección de datos de carácter personal. Legislación y Jurisprudencia*. Valencia, Editorial Práctica del Derecho.

CASTELLS, Manuel

1999 *La era de la información*. Vol. 1. *La sociedad red*. Madrid, Alianza ed., 2000. Vol. 2. *El poder de la identidad*, Madrid, Alianza Ed., 1999. Vol. 3 *Fin del Milenio*, 2.º ed.

COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

www.cmt.es

DAVARA RODRÍGUEZ, Miguel Ángel

1997 *Manual de Derecho Informático*. Pamplona, Aranzadi.

ESCOBAR DE LA SERNA, Luis

1998 Manual de Derecho de la Información. Madrid, Dyckinson.

FERNÁNDEZ LÓPEZ, Juan Manuel

2002 «La protección de datos y la gramática parda». Otrosí enero (número 33), 3.ª época.

FERNÁNDEZ RAMOS, Severiano

1997 El derecho de acceso a los documentos administrativos. Madrid, Marcial Pons.

FERNÁNDEZ-MIRANDA, Alfonso

1990 El secreto profesional de los informadores. Madrid, Tecnos.

FESABID

www.fesabid.org

FRÍGOLA VALLINA, Joaquín y José Fco. ESCUDERO MORATALLA

1998 Honor, secreto profesional y cláusula de conciencia en los medios de comunicación. Límites y aspectos jurídicos civiles y penales. Valencia, Ediciones Revista General del Derecho.

GARROTE FERNÁNDEZ-DÍEZ, Ignacio

2001 El derecho de autor de Internet. La directiva sobre derechos de autor y derechos afines en la sociedad de la información. Granada, Comares.

GRIMAT SERVERA, Pedro

1999 La responsabilidad civil en el tratamiento automatizado de datos personales. Granada, Comares.

HEREDERO HIGUERAS, Manuel

1997 La Directiva Comunitaria de Protección de los Datos de Carácter Personal. Pamplona, Aranzadi.

HERRÁN ORTIZ, Ana Isabel

2002 El derecho a la intimidad en la nueva Ley orgánica de Protección de Datos personales. Madrid, Dyckinson.

JIMÉNEZ SEGADO, Carmelo

2002 «La protección de datos y el saldo cero». Otrosí (Publicación Informativa del Colegio de Abogados de Madrid) noviembre, n.º 41, 3.ª época.

LÁZARO GONZÁLEZ, Isabel (Coordinación)

2002 Los menores en el Derecho español. Madrid, Tecnos.

LÓPEZ YEPES, José (Coordinador)

1996 Manual de Información y Documentación. Madrid, Pirámide.

LÓPEZ YEPES, José

1995 La documentación como disciplina. Teoría e historia. Pamplona, Eunsa.

MESTRE DELGADO, Juan Francisco

1993 El derecho de acceso a archivos y registros administrativos. Madrid, Civitas.

MOLINA NAVARRETE, Cristóbal

2000 Empresas de comunicación y «cláusula de conciencia» de los periodistas. Granada, Comares.

ORTI VALLEJO, Antonio

1994 Derecho a la intimidad e informática. Granada, Comares.

PRADO IGLESIAS, Rafael

2001 «Una resolución desacertada de la APD». Otrosí octubre (número 30), 3.^a época.

POMED SÁNCHEZ, Luis Alberto

1989 El acceso de los ciudadanos a archivos y registros administrativos. Madrid, INAP.

RAMOS, Fernando

1996 La ética de los periodistas. Pontevedra, Excelentísima Diputación de Pontevedra.

REVEL, Jean-Françoise

1988 El conocimiento inútil. Barcelona, Planeta.

RODRÍGUEZ RUIZ, Blanca

1998 El secreto de las comunicaciones: tecnología e intimidad. Madrid, Mc Graw Hill.

RODRÍGUEZ TAPIA, J. Miguel y Fernando BONDÍA ROMÁN

1997 Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual. Madrid, Civitas.

ROURA, Víctor

2001 Cultura, ética y prensa. Barcelona, Croma-Paidós.

SALVADOR CODERCH, Pablo (Director)

1990 El mercado de las ideas. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid.

SEGALES, Jaime

2000 La cláusula de conciencia del profesional de la información como sujeto de una relación laboral. Valencia, Tirant lo Blanch.

SCHMUHL, Robert

1984 Las responsabilidades del periodismo. Barcelona, Mirte.

TENORIO, Pedro J. y Carmen FERNÁNDEZ MIRANDA

2001 El derecho de la información. Madrid, UNED.

TORNOS MAS, Joaquín y Alfredo GALÁN GALÁN

2000 Comunicación pública. La información pública al ciudadano. Madrid, Marcial Pons.

VILLANUEVA, Ernesto

1999 Deontología informativa. Códigos deontológicos de la prensa escrita del mundo. México, Universidad Iberoamericana.

VELASCO CABALLERO, Juan Francisco

1998 La información administrativa al público. Madrid, Montecorvo.