

Comité Permanente de Derecho de Autor y Derechos Conexos

Trigésima octava sesión
Ginebra, 1 a 5 de abril de 2019

DOCUMENTO DE ANTECEDENTES SOBRE LOS ARCHIVOS Y EL DERECHO DE
AUTOR

preparado por el Dr. David Sutton

INTRODUCCIÓN

1.1 Objetivo y campo de aplicación.....	3
1.2 Significado de "archivos": definiciones, terminología.....	3
1.3 Las colecciones de archivo y las instituciones de archivo	5
1.4 Archivos y consecuencias en materia de derecho de autor.....	5
1.5 Categorías de archivos.....	5
1.6 "Colecciones divididas"	7
1.7 Archivos digitales y Archivos digitalizados.....	7
1.8 La función de los archiveros.....	7

RESUMEN

INTRODUCCIÓN

1.1 Objetivo y campo de aplicación

El presente documento de antecedentes ha sido encargado a modo de introducción a los principales problemas de derecho de autor relacionados con los archivos. En él se abordan tanto las colecciones de archivo como las instituciones de archivo, así como la misión fundamental que incumbe a los archiveros de todo el mundo que custodian colecciones de archivo. Se ha pedido al autor que examine "los problemas de derecho de autor que se plantean a los archivos, y que haga especial hincapié en el entorno digital", utilizando ejemplos internacionales y plurinacionales, e incluyendo observaciones sobre la relación entre la labor de los archivos y el derecho de autor en las diferentes tradiciones jurídicas. No forma parte del campo de aplicación del presente documento formular recomendaciones o propuestas particulares con respecto a las excepciones o limitaciones aplicables a los archivos, antes bien, describir las características específicas de las colecciones de archivo y de las funciones de archivo que pueden ser el marco para los debates sobre las excepciones y limitaciones en este ámbito.

1.2 Significado de "archivos": definiciones, terminología

En muchos idiomas se utilizan las palabras "archivo" y "archivos" para describir tanto el material archivado o de archivo como las instituciones depositarias de ese material. El presente documento de antecedentes se centra principalmente en el material archivado y, para evitar ambigüedades, utiliza con frecuencia términos alternativos como "repositorios" (en francés: "dépôts") para describir las instituciones de archivo. Para evitar aún más ambigüedades, en el presente documento se utilizarán los términos "colecciones de archivo" o "material de archivo" para referirse a las obras conservadas en instituciones depositarias de la memoria, ya se trate de archivos, bibliotecas o museos.

Además, muchas tradiciones documentales distinguen entre la gestión de los archivos (considerados documentos históricos o de memoria o fondos temáticos) y la gestión de los registros (que conciernen la actualidad y son de índole organizativa o administrativa). Sin embargo, algunas lenguas, en particular las lenguas escandinavas, no tienen palabras distintas para los archivos y los registros. En el presente documento de antecedentes, el término "archivos" se utiliza para describir todo tipo de material documental y fuentes principales de actividades e iniciativas humanas documentadas, de la historia de la humanidad y de la memoria humana, incluidos los registros, manuscritos, documentos, documentos personales y efímeros, guiones, formularios, documentos legales, copias de archivos, registros, informes, documentos técnicos, escrituras, material publicitario, películas, videos, grabaciones sonoras, fotografías, obras artísticas documentales, planos arquitectónicos y mapas, tanto en formato analógico como digital.

Los diccionarios suelen definir los archivos como "una colección de documentos o registros históricos que proporcionan información sobre un lugar, una institución o un grupo de personas". Los archiveros acostumbran a utilizar definiciones más amplias para indicar que el

material de archivo es material en todo tipo de formato, creados o recibidos por una persona, familia u organización para gestionar sus asuntos y conservados debido a su valor y significado imperecederos.

La Declaración Universal sobre los Archivos, aprobada por la UNESCO en 2011, ofrece una descripción excelente y ampliamente respaldada de los archivos y de su función en la sociedad:

Los archivos custodian decisiones, actuaciones y memoria. Los archivos conservan un patrimonio único e irremplazable que se transmite de generación en generación. Los documentos son gestionados en los archivos desde su origen para preservar su valor y su significado. Los documentos son fuentes fiables de información que garantizan la seguridad y la transparencia de las actuaciones administrativas. Juegan un papel esencial en el desarrollo de la sociedad contribuyendo a la constitución y salvaguarda de la memoria individual y colectiva. El libre acceso a los archivos enriquece nuestro conocimiento de la sociedad, promueve la democracia, protege los derechos de los ciudadanos y mejora la calidad de vida.¹

Las colecciones de archivo generales pueden contener tanto materiales publicados como inéditos, pero (a diferencia clara de los libros comerciales, las publicaciones periódicas y las revistas) una de las características que definen las colecciones de archivo que comprenden sobre todo materiales inéditos es que existen en una sola versión única en un mismo lugar. Esta ubicación suele ser apropiada para la naturaleza y el origen del archivo, especialmente en el caso de documentos de organización, pero en el caso de algunos tipos de documentos personales, las ubicaciones de las colecciones de archivo pueden ser impredecibles, ilógicas e imposibles de adivinar.

Las colecciones de archivo pueden contener muchas obras sujetas a derechos de propiedad intelectual. Pueden ser de naturaleza muy diversa, en función de la forma, el material, etcétera, así como de la manera en que se hayan incorporado a la institución archivística o cualquier otra institución pertinente, y el tipo de autor. Por ejemplo, en una sola institución pública de archivos, las obras susceptibles de ser protegidas por derecho de autor pueden encontrarse en colecciones de origen privado (por ejemplo, un fotógrafo profesional que lega su colección personal) o en colecciones de origen público, ya sea en registros elaborados por funcionarios públicos como parte de sus funciones oficiales (por ejemplo, un informe o un discurso) o de registros elaborados por terceros en el marco de sus relaciones con la administración (por ejemplo, los planos de arquitectos que figuren en el expediente de construcción de un edificio público), o la correspondencia entre los nacionales y las autoridades políticas).

Los archiveros son los custodios de estas fuentes vitales de la memoria humana. Por consiguiente, su función puede resumirse como "salvaguardia de la memoria humana". Los archiveros custodian, gestionan y proporcionan acceso a los archivos.

¹ Declaración Universal sobre los Archivos: https://www.ica.org/sites/default/files/UDA_June2012_web_SP.pdf (consultado el 6 de marzo de 2019)

1.3 Las colecciones de archivo y las instituciones de archivo

Por lo general, las instituciones de archivo no tienen ánimo de lucro. Salvo algunas excepciones que se examinan más adelante (véase el punto 2.7), el valor inherente a las colecciones de archivo es un valor basado en la memoria, el patrimonio y la información, más que en un valor financiero o de mercado.

La distinción entre el material de archivo y las instituciones de archivo es fundamental para los argumentos y las descripciones contenidas en el presente documento. Una razón importante para centrarse en el material de archivo y no en las instituciones de archivo es que el material de archivo se encuentra a menudo en otros lugares que las instituciones de archivo, por ejemplo, en bibliotecas, museos, escuelas, universidades, hospitales, fundaciones privadas, casas de autores, organizaciones religiosas, organizaciones de beneficencia, órganos artísticos, grupos comunitarios, departamentos gubernamentales y empresas.

En el caso particular de los archivos literarios, muchos países han establecido bibliotecas nacionales en lugar de archivos nacionales como depósito principal de archivos. Por ejemplo, en América del Sur, la Argentina, Chile, el Paraguay, el Perú, el Uruguay y Venezuela.

Por lo tanto, en lo que respecta a las posibles excepciones y limitaciones de los derechos de autor, se considera más útil aplicar criterios a las colecciones de archivo que a las instituciones de archivo. Por extensión, es probable que las excepciones al derecho de autor para los archivos se apliquen a las actividades de archivo en bibliotecas y museos.

1.4 Archivos y consecuencias en materia de derecho de autor

El derecho de autor desempeña un papel crucial en el papel de los archiveros de lograr un equilibrio adecuado entre los requisitos de preservación documental, el derecho de los nacionales a acceder a la información, el respeto de la Ley y los imperativos éticos y morales.

Los archiveros no son juristas, pero necesitan tener experiencia y conocimientos jurídicos para ejercer de mediadores en ese ámbito. Las leyes de derecho de autor son a menudo complejas y difíciles de interpretar, y los archiveros deben elegir entre denegar el acceso a los archivos para evitar riesgos, o permitir el acceso a los mismos basándose en el sentido común y en su conocimiento personal de los precedentes, especialmente los precedentes sobre la ausencia de problemas jurídicos. Los archiveros se enfrentan a menudo con la necesidad de conciliar, la "lógica del derecho de autor" con la "letra de la ley".

Muy pocas veces han sido llevados a juicio los archiveros que han asumido riesgos en relación con lo que dispone la legislación sobre derecho de autor.

1.5 Categorías de archivos

Los archivos que cubren diferentes áreas temáticas, propósitos y funciones tienen sus propias características particulares. Partiendo de las áreas temáticas que comprenden las secciones

del Consejo Internacional de Archivos, y de las secciones que podrían existir en el futuro, cabría contemplar las siguientes categorías:

- Archivos de arqueología
- Archivos de arquitectura
- Archivos de ciencia, tecnología y matemáticas
- Archivos cinematográficos
- Archivos deportivos
- Archivos sobre los derechos humanos y las luchas por la liberación
- Archivos de discapacidad
- Archivos educativos (escuelas, universidades)
- Archivos de empresas
- Archivos de folclore y creencias tradicionales
- Fotografías;
- Archivos de fundaciones, sociedades y asociaciones
- Archivos de gobiernos locales, municipales y territoriales
- Archivos de los gobiernos nacionales y sus departamentos
- Archivos de grupos comunitarios
- Archivos de heráldica, vexilología y sigilografía
- Archivos de historia oral
- Archivos jurídicos, judiciales y notariales
- Archivos laborales y sindicales
- Archivos de literatura, arte y teatro
- Archivos médicos y hospitalarios
- Archivos militares
- Archivos mixtos de medios de comunicación
- Archivos relativos a las mujeres y los derechos de las mujeres
- Archivos de los movimientos de lesbianas, gays, bisexuales y transexuales (LGBT)
- Archivos de museos
- Archivos de música
- Archivos parlamentarios
- Archivos de partidos políticos
- Archivos del patrimonio cultural
- Archivos de pueblos indígenas
- Archivos religiosos
- Archivos de transporte y viajes
- Archivos relativos a las mujeres y los derechos de las mujeres

La lista no es, por supuesto, exhaustiva, pero cubre la mayoría de las áreas de actividad y colección de archivos, y cada uno de estos tipos de archivos tiene sus propias características y protocolos, pero todos ellos guardan relación con el derecho de autor, aunque la problemática a ese respecto varíe en función del tipo de material o de institución de que se trate.

1.6 "Colecciones divididas"

Los materiales de archivo originales suelen ser exclusivos, pero los componentes de cualquier fondo de archivo completo pueden estar distribuidos en los repositorios de varios países y, por lo tanto, estar sujetos a distintos regímenes de derecho de autor. Por ejemplo, las principales colecciones de los archivos del autor Samuel Beckett se encuentran en Irlanda (*Trinity College* de Dublín), el Reino Unido (Universidad de Reading), los Estados Unidos (Universidad de Texas) y Francia (*Institut Mémoires de l'édition contemporaine*). Sin embargo, algunos documentos de Samuel Beckett se encuentran en depósitos de muchos otros países; por ejemplo, la Sociedad de Literatura Finlandesa de Helsinki posee dos tarjetas manuscritas de Beckett a su traductor al finlandés. Análogamente, los escritos de Léopold Sédar Senghar, el gran poeta y político senegalés, están divididos: sus escritos literarios están en la *Bibliothèque nationale de France*; sus escritos editoriales, en el *Institut Mémoires de l'édition contemporaine*, de Francia; y sus escritos políticos en Dakar, en los *Archives nationales du Sénégal*. Las obras de "Miss Lou" (Louise Bennett-Coverley), uno de los iconos culturales más importantes de Jamaica, se conservan en parte en la Universidad McMaster del Canadá y en parte en la Biblioteca Nacional de Jamaica. Los documentos del poeta sudafricano y activista Dennis Brutus constan en los lugares donde estuvo exiliado durante el *apartheid*, principalmente, la Northwestern University (EE.UU.) y las universidades de York y Brunel (Reino Unido).

Este fenómeno de "colecciones divididas" se da con frecuencia con personalidades destacadas y genera complejas anomalías en materia de derecho de autor para los académicos que estudian la vida y el trabajo de una persona o un grupo de personas.

1.7 Archivos digitales y Archivos digitalizados

La distinción entre archivos digitales desde su origen y archivos digitalizados es importante. Los archivos de origen digital son archivos que se crearon en formato digital y que, por lo general, solo existen en formato digital. La mayoría de los archiveros consideran los archivos de origen digital simplemente como archivos en otro formato, al que se aplican todas las normas habituales sobre gestión, procesamiento, catalogación y acceso.

Por el contrario, los archivos digitalizados son archivos que a menudo se crearon en un formato diferente (no digital) y cuya digitalización plantea importantes problemas en materia de derecho de autor (véanse, en particular, los puntos 5.1 y 5.2).

1.8 La función de los archiveros

Por lo general, se encomienda a los archiveros la salvaguardia de la documentación oficial y el patrimonio cultural en aras del interés público y de las generaciones futuras. Los gobiernos y el público confían en que los archiveros custodien los registros de las colecciones de archivo de tal manera que se preserve su autenticidad, fiabilidad, integridad y posibilidad de uso.

Los archiveros son, por lo tanto, los custodios fiables de nuestro patrimonio, de nuestra administración y de nuestro futuro documental. Son expertos en su área de especialización, y cumplen con la Ley y mantienen altos estándares éticos. El Consejo Internacional de Archivos y muchas asociaciones nacionales de archiveros tienen códigos deontológicos para sus miembros, en los que se suele exigir a los archiveros que respeten los derechos de propiedad intelectual y otros derechos de propiedad de los archivos que custodian.

RESUMEN

- El material que comprenden las colecciones de archivo suele ser exclusivo y singular por naturaleza, y constituye una obra específica desde el punto de vista del derecho de autor.
- Debido a esta singularidad, el material de archivo suele cumplir con la llamada "cantidad mínima de creatividad", lo que significa que está sujeto a las normas del derecho de autor.
- Las instituciones de archivo son entidades con fines generalmente no comerciales.
- Las instituciones de archivo necesitan hacer copias de sus fondos para su preservación y acceso.
- Las normas para hacer copias de las colecciones de archivo varían mucho de un país a otro.
- En la legislación sobre derecho de autor es normal distinguir entre obras publicadas y obras no publicadas o inéditas, pero las cláusulas relativas a las obras publicadas y a las inéditas difieren mucho de un país a otro. En algunos países, las obras inéditas gozan de una protección por derecho de autor más prolongada (e incluso perpetua); en otros, en particular en los Estados Unidos, la vigencia del derecho de autor se aplica a las obras publicadas a partir del 1 de enero de 1978; un tercer grupo de países no hace ninguna distinción o no prevé disposición especial alguna.
- Las partes componentes de cualquier fondo de archivo, así como los archivos que son esencialmente complementarios entre sí, se encuentran a menudo en varios países diferentes y, por lo tanto, están sujetas a regímenes de derecho de autor diferentes.
- Las colecciones y fondos de archivos suelen tener muchos titulares de derechos de autor diferentes y, en el caso de las colecciones de correspondencia, potencialmente miles de titulares de derechos de autor diferentes para una misma colección.
- La mayoría de las colecciones de archivo tienen muy poco valor económico. Las excepciones a esta norma son, en su mayoría, colecciones adquiridas de documentos personales y documentos que tienen muchos siglos de antigüedad.

- La mayoría de los titulares de derechos de autor de archivos están dispuestos (y a menudo gustosos), a conceder autorizaciones de libre acceso.
- Sin embargo, el rastreo de los titulares de derechos de autor de los archivos puede ser sumamente difícil, y a menudo no concluyente, lo que significa que existe el derecho de autor sobre el material de archivo, pero se desconoce la situación a ese respecto.
- A esa situación de incertidumbre viene a añadirse la situación de muchas obras archivadas, que son de hecho "obras huérfanas", en el sentido de que no se puede localizar al titular del derecho de autor sobre las mismas.
- Los archivos de origen digital se están convirtiendo en la norma en muchas colecciones de archivo. La problemática que se plantea desde hace muchas décadas en torno al derecho de autor y los formatos de archivo tradicionales se plantea también en el caso de los archivos digitales.

[Fin del documento]