



**XIV Conferencia Internacional de Bibliotecología
“Información y ciudadanía: desafíos públicos y privados”**

**Estudio de las decisiones del Consejo para la Transparencia
con implicancias para la gestión de archivos y documental.**

Autor:

Cristian Cabezas Mardones

Filiación: Gestor Documental del Ministerio de Bienes Nacionales de Chile y profesor de jornada parcial de la carrera de Bibliotecología y Documentación de la Universidad Tecnológica Metropolitana de Chile

Palabras claves: Gestión documental, archivos públicos, Chile, marco legal, ley de transparencia, Consejo para la Transparencia

Santiago, Chile, Noviembre de 2009.

Introducción

En los primeros 4 meses de vigencia de la ley N°20.285 o Ley de Acceso a la Información Pública –en adelante LAIP– y de funcionamiento del Consejo para la Transparencia –en adelante CPT– éste ha acogido amparos y reclamos de acuerdo a las atribuciones que la ley le confiere. Estas decisiones reflejan directa o indirectamente las debilidades de los sistemas de gestión documental de los órganos del Estado y comienzan a dar forma a buenas prácticas administrativas relacionadas con ellos. Por otra parte la gestión del CPT pone en evidencia la falta de cohesión y actualización del marco legal vigente en materia de archivos.

Las decisiones del CPT han tratado diversos asuntos con implicancias indirectas en la gestión de archivos y en la gestión documental, como la tensión entre protección de datos personales y transparencia, la aplicación del principio de divisibilidad y, en general, las causales de secreto y reserva así como la formación de índices de actos y documentos secretos y reservados.

Sin embargo, esta breve investigación se concentra en la decisión N°A15-09 que en la propia expresión del CPT está directamente relacionada con los archivos y la gestión documental de los órganos del Estado y sus referentes legales. Se pretende proponer estrategias para perfeccionar la normativa vigente, desde nuestra perspectiva profesional particular.

Verba volant, scripta manent: el Estado actúa por escrito.

El Estado, para su debido funcionamiento, produce documentos que reflejan los diversos procedimientos administrativos que realiza en cumplimiento de las funciones de cada uno de sus órganos. Estos documentos son evidencia del cumplimiento de obligaciones, así como de la probidad de sus funcionarias/funcionarios, y van articulando la secuencia orgánica y funcional que debería constituir los archivos públicos. La producción y protección de los documentos públicos está arraigada históricamente en la Administración. Por ejemplo, desde antiguo, el artículo 242 del Código Penal chileno habla del delito de “infidelidad en la custodia de documentos” cometido por el “empleado público que substraiga o destruya documentos o papeles que le estuvieren confiados por razón de su cargo”.

La función de custodia debe equilibrarse con la de publicidad y acceso. La LAIP y sus antecedentes normativos apuntan a garantizar el acceso a la información pública. La información es el contenido y los documentos que cada Servicio custodia su continente. El reglamento de la LAIP establece una definición de documento como “todo soporte material que contenga información, cualquiera sea su forma física o características”. Así, garantizar un derecho fundamental y luchar contra la corrupción – que es esencial en la LAIP- requiere de la presencia de estos documentos organizados que deben permanecer en el tiempo. Sin embargo, la normativa que regula su organización, conservación o eliminación es desactualizada e inorgánica. Revisaremos tres normas que son punto de referencia para justificar esta afirmación.

Ley N°19.880: para cada procedimiento, un expediente.

Sin profundizar en otros referentes normativos que se refieren someramente a la gestión documental pública, se puede destacar que el año 2003 se materializa una expresión organizada y general del modo de producir y organizar documentos públicos: la ley N°19.980 de Bases de los Procedimientos Administrativos (en adelante LBPA). En ella se expresa la decisión del legislador de abordar en términos amplios todos los procedimientos administrativos del Estado, actuales y futuros, para alcanzar su uniformidad. Aspira a la simplificación de trámites y los enfrenta con la mirada del

rediseño de procesos, que sirve de sustento a un mejor servicio y al uso de nuevas tecnologías.

La LBPA se refiere a la regla general de publicidad de los actos administrativos y sus fundamentos, en plena consonancia con la LAIP. En la discusión sobre el reglamento de la LAIP se hicieron presentes algunas debilidades de la implementación de la LBPA. Una de ellas es la falta de un sistema de control robusto, con sanciones significativas. Esto ha hecho que la LBPA sea ineficaz en muchos casos, en que se continúa dilatando trámites y respuestas indefinidamente. Así, la LAIP perfecciona un tipo especial de procedimiento –el acceso a la información pública– creando el CPT que vela por su cumplimiento y considerando sanciones a los jefes superiores del Servicio en caso de faltar a las obligaciones de la ley.

La LBPA establece que la manifestación escrita de las decisiones de la Administración serán los actos administrativos. En su artículo 5 hace patente el principio de escrituración, esto es la necesidad de registrar por escrito cada procedimiento y sus actos, “a menos que su naturaleza exija o permita otra forma más adecuada de expresión y constancia.” En su artículo 18 establece que “todo el procedimiento administrativo deberá constar en un expediente, escrito o electrónico, en el que se asentarán los documentos presentados por los interesados, por terceros y por otros órganos públicos, con expresión de la fecha y hora de su recepción, respetando su orden de ingreso. Asimismo, se incorporarán las actuaciones y los documentos y resoluciones que el órgano administrativo remita a los interesados, a terceros o a otros órganos públicos y las notificaciones y comunicaciones a que éstas den lugar, con expresión de la fecha y hora de su envío, en estricto orden de ocurrencia o egreso. Además, deberá llevarse un registro actualizado, escrito o electrónico, al que tendrán acceso permanente los interesados, en el que consten las actuaciones señaladas en el inciso precedente, con indicación de la fecha y hora de su presentación, ocurrencia o envío.”

Así queda establecido el concepto archivístico de expediente como reflejo del desarrollo de cada procedimiento administrativo. Todos los actos, trámites o antecedentes de una decisión -representada por el acto administrativo- deben ser contenidos en expedientes. Se puede afirmar que la matriz de un sistema de gestión documental y de archivos para la Administración queda expresada en la LBPA. No significa que antes de esta fecha no existieran principios archivísticos más o menos consistentes en los Servicios del Estado o que la LBPA se orientara exclusivamente a establecer estos principios, pero la brecha que la LBPA pretende cerrar es la falta de procedimientos formales y conocidos por todos, que ha producido arbitrariedad en la fijación de plazos para tramitar actos administrativos. La LBPA reconoce expresamente los derechos de las personas en sus relaciones con la Administración y establece que un manejo documental eficiente es fundamento para dar garantía de estos derechos.

DFL 5.200 y Circular 28.704: que documentos conservar o eliminar.

La LBPA establece la necesidad de formar expedientes, en que se organizan los antecedentes de un acto administrativo. Este principio debería guiar la formación de archivos, pero no tiene la calidad y la especificidad de una Ley de Archivos. De hecho, por largo tiempo, otros dos referentes normativos sostienen la formación y destrucción de archivos públicos en Chile: el DFL 5.200 de 1929, que establece la obligación de los órganos del Estado de transferir documentación al Archivo de la Administración, y la Circular 28.704 de 1981 de la Contraloría General de la República, que se refiere a la normativa que rige la eliminación de documentación en poder de estos órganos.

Siendo el DFL. 5.200 de mayor antigüedad, refleja un Estado de escala y volumen de producción documental mucho menor que el actual. Indica en su artículo 14 que “ingresarán anualmente al Archivo Nacional: a) Los documentos de los Departamentos de Estado que hayan cumplido cinco años de antigüedad; b) Los documentos de las Intendencias y Gobernaciones que hayan cumplido sesenta años de antigüedad; c) Los libros de actas de las Municipalidades que tengan más de sesenta años de antigüedad”. La definición de documentos es genérica y en la práctica se ve limitada por la aplicación de las indicaciones de la Circular 28.704.

Para poder establecer la situación de la gestión documental y de archivos es necesario tomar en cuenta el anacronismo y falta de especificidad de su normativa, además de otros hitos históricos que pueden haber influido en el modo de concebir la creación, el manejo y el destino final de la documentación generada por el Estado, como se expresa en la Circular 28.704.

Decisión del amparo A15-09: necesidad de documentos para la transparencia

El CPT da cuenta por primera vez de la situación descrita en esta presentación, en la decisión del Amparo A15-09. Aquí abre una discusión que toca las bases del cumplimiento efectivo de la LAIP: la declaración de inexistencia de los documentos como causal de denegación de información.

Un reclamo aparentemente menor –la solicitud de 2 boletas o facturas por un trabajo de pavimentación ejecutado dos veces en la comuna de Conchalí el año 2003– ha sido la oportunidad para el CPT de llamar la atención sobre el valor de los archivos y una gestión documental eficiente.

En la decisión se da cuenta de la argumentación de la Municipalidad, quien señala que los funcionarios que pudieron estar a cargo de la supervisión de los contratos requeridos ya no trabajaban allí. A esto el CPT replica que la obligación de entregar información para un órgano del Estado recae en la autoridad, jefatura o jefe superior de dicho servicio. Esta indicación hace patente que el buen manejo de la documentación debe promoverse desde la jefatura, y la responsabilidad de cada funcionario en relación con los documentos del Servicio debe hacerse efectiva al iniciar y terminar sus funciones. La constante rotación de personal nos debe poner sobre aviso ante problemas similares en otros servicios del Estado.

Posteriormente la decisión razona sobre el DFL. 5.200 y su alcance en cuanto a la documentación pública municipal, y las indicaciones de la Circular 28.704 sobre el tipo de documento solicitado, concluyendo que sería aceptable eliminar la documentación del área operacional después de 5 años, estableciendo dicha circunstancia en un acta y un acto administrativo apropiado al Órgano.

Bajo estas condiciones el CPT queda impedido de avanzar en la obtención de la información solicitada, pues no puede exigir más que lo establecido por la ley. La reflexión sobre este fallo nos indica que la normativa sobre los documentos que deben conservarse o destruirse debería ser consistente con el fondo de la LAIP. Esta no fija un límite de tiempo sobre la información pública que los Servicios están obligados a entregar y las personas habilitadas de solicitar. La LAIP se concibió para facilitar el escrutinio que cada persona puede ejercer sobre las acciones del Estado.

Por otra parte se ha establecido que la capacidad de retener documentación por el Estado ha disminuido a lo largo del tiempo de acuerdo a los pocos registros estadísticos disponibles sobre la historia de los archivos públicos. El Archivo de la Administración de la DIBAM reconoce esta realidad, que puede explicarse en parte por la falta de medios que la ley le entrega para hacer cumplir la transferencia de archivos

y favorecer un tratamiento lógico y una valoración de los documentos que se pretende depositar o eliminar.

Conclusiones: normas nuevas y revisadas para una gestión documental del Estado

Finalmente intentaremos delinear aspectos de la normativa que pueden perfeccionarse, así como estrategias para abordar su desarrollo.

No se han incorporado orgánicamente a la normativa chilena definiciones técnicas de archivo público, depósito de archivo, gestión documental, ciclo vital, series documentales o valoración documental. El aspecto menos tratado es la etapa de formación de los archivos en cada Servicio, donde se requiere un marco técnico común y detallado que alimente sus procedimientos internos. Estos lineamientos deberían recogerse en una Ley de Archivos.

Los vacíos técnico-normativos dejan lugar a una aplicación de los criterios actualmente vigentes de eliminación de documentos que puede dañar irreparablemente el patrimonio documental del Estado.

Uno de los elementos fundamentales para poder normar el ciclo vital de los documentos del Estado es la definición uniforme de los tipos de documentos que produce. La ausencia de esta definición complica la relación entre el DFL. 5.200 y la Circular 28.704. Por otra parte, aunque la LBPA caracteriza los actos administrativos, en la práctica no existe una redacción y denominación única para la gran mayoría de los documentos tradicionales utilizados por la Administración. Este sería un paso previo para establecer tablas que permitan manejar los ciclos vitales de cada serie documental, práctica establecida en la legislación comparada y sustento de una legislación comprensiva de la gestión documental del Estado.

Por otra parte debe establecerse obligaciones de producción de documentos cuando no existan, consistentes con el afán de transparencia. Los procesos más sensibles requieren mínimos necesarios de documentación, así como estándares de calidad que garanticen una mejor rendición de cuentas.

El estado actual de la Administración hace visible una inconsistencia entre la realidad material de los archivos públicos y los esfuerzos de modernización del Estado. La incorporación de elementos de gobierno electrónico a la gestión documental es valiosa, pero no ofrece soluciones sobre el acervo histórico de documentos en papel y su conservación dada su validez legal. Parece haberse producido un quiebre entre las prácticas de manejo documental establecidas en la Administración y casos de mal llamada modernización, en que no se consideró el valor de los archivos físicos existentes, eliminándolos o sepultándolos en bodegas sin orden o mantención. Un rediseño de procesos debe mantener la continuidad entre los procesos manuales significativos y arraigados y los nuevos tipos de documentos digitales. Otro elemento es la pobreza de la implementación de herramientas computacionales relacionadas con la gestión documental. Soluciones a medida, incompletas y aisladas son parte de las estrategias de implementación monodisciplinarias que irrumpen en la trama de gestión documental sin considerar sus antecedentes y consecuencias.

Otro aspecto de este problema es la sobrevaloración de la digitalización de documentos que, teniendo facetas de gran utilidad, bajo la normativa actual no puede reemplazar los originales en formato papel. Existe normativa que regula la producción de microformas por medios análogos (ley N°18.845 de 1989) pero no así la reproducción por medios digitales. La normativa sobre documento electrónico tiene una deuda con la imagen escaneada.

A partir de las debilidades detectadas, se perfila como una estrategia de solución reconocer el aporte técnico y la experiencia del Archivo de la Administración, que debe alcanzar carácter de Sistema Nacional de Archivos Públicos. Esta idea se recoge en el proyecto de ley del Instituto del Patrimonio Cultural, recientemente enviado al poder legislativo. Sin embargo, es imprescindible acompañarlo de un proyecto de Ley de Archivos, en que el Archivo de la Administración lidere el proceso de unificación y mejora de la cobertura de las normas existentes, el fortalecimiento de la regulación y una masiva iniciativa de capacitación dirigida a todos los órganos del Estado obligados por la transparencia.

Por otra parte la modernización del Estado provee herramientas fundamentales como el rediseño de procesos, que pueden permitir incorporar la transparencia efectivamente a la gestión.

Que este breve trabajo sea un recordatorio de la necesidad de una visión integral de la gestión documental en el Estado a la que debemos aplicarnos, no solo a la solución a corto plazo de los problemas más urgentes.

Bibliografía

Circular N° 28.704. Contraloría General de la República, Chile. 1981. [en línea] <http://www.dibam.cl/archivo_nacional/pdf/circular_28704.pdf> [consulta: 16 Octubre 2009]

Código Penal. Chile. Ministerio de Justicia, 1874. [en línea] <<http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1984>> [consulta: 16 Octubre 2009]

CPLT convoca a mesa de trabajo sobre archivos. [en línea] Consejo para la Transparencia. 9 de septiembre, 2009. <http://www.consejotransparencia.cl/prontus_consejo/site/artic/20090909/pags/20090909221559.html> [consulta: 16 Octubre 2009]

Decreto con Fuerza de Ley N°5.200. Chile. [Crea la Dirección General de Bibliotecas, Archivos y Museos]. Ministerio de Educación Pública, 1929. [en línea] <<http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=129136>> [consulta: 16 Octubre 2009]

Decreto Supremo N°13. Chile. Reglamento de la Ley N° 20.285 sobre Acceso a la Información Pública. Ministerio Secretaría General de la Presidencia, 2009. [en línea] < <http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1001095> > [consulta: 16 Octubre 2009]

Decreto Supremo N°291. Chile. Fija normas para elaboración de documentos. Ministerio de Interior, 1974. [en línea] <http://www.dibam.cl/archivo_nacional/pdf/publica/decreto_supremo_291.pdf> [consulta: 16 Octubre 2009]

Decisión del Amparo N°A15-09. Consejo para la Transparencia, Chile. 2009. [en línea] <http://www.consejotransparencia.cl/prontus_consejo/site/artic/20090815/pags/20090815102511.html> [consulta: 16 Octubre 2009]

Ley N°18.845. Chile. Establece sistemas de microcopia o micrograbación de documentos. Ministerio de Justicia, 1989. [en línea] <http://www.dibam.cl/archivo_nacional/pdf/publica/ley18845.pdf> [consulta: 16 Octubre 2009]

Ley N°19.880. Chile. Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los actos de los órganos de la Administración del Estado. Ministerio Secretaría General de la Presidencia, 2003. [en línea] <<http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=210676>> [consulta: 16 Octubre 2009]

Ramirez, P. Ley de Transparencia: retiran reglamento que amenazaba con limitar acceso a información [en línea] CIPER. 30 de Marzo, 2009. <<http://ciperchile.cl/2009/03/30/ley-de-transparencia-retiran-reglamento-que-amenazaba-con-limitar-acceso-a-la-informacion/>> [consulta: 16 Octubre 2009]

Seminario Internacional de Archivos de Tradición Hispánica: Archivos y Ciudadanía: tendencias actuales en el acceso y uso de la información pública (6º, 2009, Santiago, Chile) Ponencias inéditas.

[Tramitación del proyecto de ley Crea el Instituto del Patrimonio Cultural] 2009. [en línea] <http://sil.congreso.cl/cgi-bin/sil_proyectos.pl?6680-24> [consulta: 16 Octubre 2009]