

ISSN: 0719 – 0832



UTEM

Serie Bibliotecología y Gestión de Información N° 75, Agosto 2012

**Análisis de la Normativa Legal Vigente sobre
documentación y archivos en Chile: Normas sobre
eliminación de documentos y jurisprudencia asociada**

Beatriz Mercado Martinic



D · G · I

Departamento
de Gestión de
Información
Escuela de
Bibliotecología

Serie Bibliotecología y Gestión de Información es publicada desde Octubre de 2005 por el Departamento de Gestión de Información de la Universidad Tecnológica Metropolitana. Dr. Hernán Alessandri, 722, 6° piso, Providencia, Santiago, Chile, www.utem.cl

Sus artículos están disponibles en versión electrónica en E-prints in Library and Information Science: <http://eprints.rclis.org> y están indizados e integrados en la base de datos “Fuente Académica” de EBSCO Information Services.

Está registrada en el Sistema Regional de Información en Línea para Revistas Científicas de América Latina, El Caribe, España y Portugal (LATINDEX), en Dialnet, portal de difusión de la producción científica hispana y en DOAJ – Directory of Open Access Journals.

Sitio Web: <http://www.bibliotecarios.cl/servicios/serie-bibliotecologia-y-gestion-de-informacion/>

Dirección Editorial

- Héctor Gómez Fuentes, Director Departamento de Gestión de la Información
- Carmen Pérez Ormeño, Directora Escuela de Bibliotecología

Editor Jefe

Héctor Gómez Fuentes

Consejo Editorial

Académicos del Departamento de Gestión de Información

- Mariela Ferrada Cubillos
- Guillermo Toro Araneda

Presidenta del Colegio de Bibliotecarios de Chile A. G.

Gabriela Pradenas Bobadilla

Representante Legal

Luis Pinto Faverio

Decano Facultad de Administración y Economía

Enrique Maturana Lizardi

Secretaria del Departamento de Gestión de Información

Rossana Flores Cuevas

Autorizada su reproducción con mención de la fuente.

LAS IDEAS Y OPINIONES CONTENIDAS EN LOS TRABAJOS Y ARTÍCULOS SON DE RESPONSABILIDAD EXCLUSIVA DE LOS AUTORES Y NO EXPRESAN NECESARIAMENTE EL PUNTO DE VISTA DE LA UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA METROPOLITANA

Análisis de la Normativa Legal Vigente sobre documentación y archivos en Chile: Normas sobre eliminación de documentos y jurisprudencia asociada.

Beatriz Mercado Martinic
Asesora en Gestión de Archivos
bmercado.cl@gmail.com

Resumen

Es internacionalmente reconocido que, para una adecuada gestión de los documentos que generan los órganos de la administración del Estado en cualquier país, es imprescindible la existencia de un cuerpo legal que regule la gestión de los archivos públicos, entendiendo que en éstos consta la documentación que las personas pueden requerir y hacer efectivo su derecho de acceso a información pública. La realidad chilena contempla diversas normas que regulan aspectos relativos a los archivos y gestión de documentos, generando una dispersión normativa que ocasiona problemas al momento de aplicar e interpretar las disposiciones en concordancia con la realidad que hoy podemos observar en la estructura de la Administración del Estado.

La segunda parte de esta investigación revisa los alcances que tiene la legislación vigente respecto de la eliminación de documentos, quedando de manifiesto que la principal normativa en la materia no emana de un órgano especializado, no instaura expresamente la valoración documental como principio archivístico que respalde el expurgo y que, en todos los casos no identificados expresamente, se otorga al jefe de servicio la facultad de eliminar la documentación que estime falta de interés.

Por último se hace una breve reseña de los dictámenes y decisiones más relevantes en materia de archivos públicos emanados desde la Contraloría General de la República y del Consejo para la Transparencia, con el fin de ilustrar la aplicación práctica de determinadas normas.

Palabras claves: Archivos, Gestión de Documentos, Administración del Estado, Normas, Archivística, Legislación Archivística, Ley de Transparencia.

Abstract

It's internationally recognized for proper management of documents generated by agencies of state administration in any country, it is essential to the existence of a legal body that regulates the management of public record, in which consists the documentation may be requested through the right of access to public information. Chilean reality provides various rules that address issues relating to archives and records management, creating a regulatory dispersion which causes problems when applying and interpreting the provisions in accordance with the reality that today we can observe in the structure of the Administration.

The second part of this research reviews the scope that has the current legislation regarding the disposal of documents, become clear that the primary legislation in the matter not from a specialized agency, not expressly establishes the documentary and archival principle assessment to support the expurgation and in all cases not specifically identified, is given to the agency head the power to remove documents that it deems lack of interest.

Finally there is a brief overview of the most significant judgments and decisions concerning public records emanating from the Comptroller General of the Republic and the Council for Transparency, in order to illustrate the practical application of certain rules.

Keywords: Archives, State Administration, Management of Public Record, Archivistics, Archives Legislation, Records Management, Transparency Law.

INTRODUCCION

Los órganos de la Administración del Estado generan diversa documentación que materializan las actuaciones que realizan en concordancia con sus atribuciones y que, en definitiva, permiten dar cumplimiento a sus obligaciones constitucionales y legales. En este sentido, existe una real necesidad de que dicha documentación sea custodiada con el mayor rigor posible, atendiendo principalmente a su triple carácter de fuente histórica, de prueba de derechos del Estado y de los ciudadanos y como elemento de planificación y formulación de políticas.

Esta necesidad se ha visto acrecentada tras la reforma constitucional del año 2005, así como con la dictación de la ley N° 20.285 sobre Acceso a la Información Pública, en adelante Ley de Transparencia, y el consecuente reconocimiento de la publicidad de todo acto o resolución del Estado, sus fundamentos y procedimientos que utilicen. Estos hitos han evidenciado la importancia de contar con una normativa de archivos que regule la gestión de los documentos y los archivos, asegurando un adecuado control y recuperación de la información ya que sólo de esa manera se garantiza el eventual conocimiento, por parte del público, de aquella información que sustenta la actuación del Estado resguardando, en definitiva, uno de los principales mecanismos para el control ciudadano de las actuaciones de sus representantes.

Sin embargo, el trabajo directo y en terreno con las instituciones ha permitido detectar en ciertos casos el desconocimiento y, en otros, la poca aplicación del conjunto de normas que rigen la materia, ya sea en aspectos tan sensibles como la conservación y eliminación de documentos públicos, como en directrices técnicas de organización de archivos que aseguren la adecuada recuperación y disponibilidad de los documentos de archivo.

El presente análisis aborda el problema antes descrito a través de una exhaustiva revisión de la normativa nacional vigente en materia de gestión de documentos de archivo y archivos, entendiendo por ésta la gestión de la información registrada en documentos de todo tipo de soportes, creada o recibida por una organización en el

desarrollo de sus actividades, considerando el ciclo de vida de dichos documentos y, por ende, los diferentes tipos de archivo que los conservarán como información y testimonio de las actividades de la institución. En este artículo se revisa específicamente la normativa legal vigente para el proceso de eliminación de documentos públicos, entendiendo por éste al procedimiento mediante el cual se determina y ejecuta la destrucción física de la documentación de un archivo; un proceso que sólo puede llevarse a cabo tras el correspondiente análisis de las características históricas, administrativas, jurídicas, fiscales e informativas de la documentación, y dejando un registro del material eliminado.

Para finalizar el análisis, se presentan los principales dictámenes emanados de la Contraloría General de la República, que en algunos casos define la interpretación de la normativa; así como algunas decisiones en la materia emanadas del Consejo para la Transparencia, organismo público autónomo, con personalidad jurídica y patrimonio propio creado por la ley de Transparencia de la Función Pública y de Acceso a la Información del Administración del Estado. El Consejo para la Transparencia está encargado de promover la transparencia de la función pública, fiscalizar el cumplimiento de las normas sobre transparencia y publicidad de la información de los órganos de la Administración del Estado y garantizar el derecho de acceso a la información pública, es decir, es la institución encargada de hacer cumplir las disposiciones de la Ley de Transparencia y amparar el derecho de los particulares.

1. Normas sobre eliminación de documentos públicos.

Teniendo presente que en la gestión de los documentos y archivos la eliminación debiera estar precedida de un proceso de valoración y selección documental que asegure la eliminación responsable y/o la conservación indefinida de los documentos con valor patrimonial, en este capítulo entenderemos por eliminación de documentos la “*destrucción de documentos empleando cualquier método que garantice la imposibilidad de reconstrucción de los mismos y su posterior utilización*”¹. En este sentido, la eliminación de documentos sólo puede llevarse a efecto una vez efectuado el análisis de las características de la documentación que se busca eliminar a modo de poder concluir si existe o no la facultad de eliminarla o si, por el contrario, debe ser conservada..

Es así como al momento de ponderar la pertinencia de la eliminación de documentos debe distinguirse el tipo documental a fin de determinar las eventuales reglas a aplicar, las cuales podemos separar en cuatro categorías, comprendiendo aquellas contenidas en i) la Circular N° 28.704 de 1981, sobre Disposiciones y Recomendaciones Referentes a Eliminación de Documentos, de la Contraloría General de la República; ii) el decreto N° 577, de 1977 de Bienes Nacionales sobre destinación del material de desecho; iii) la ley N° 18.845, que consagra un sistema de general aplicación relativo a la microcopia o micrograbación de documentos y iv) el decreto N° 721, de 1980 del Ministerio de Educación, que crea la Comisión de Selección para los efectos de descarte de documentos oficiales, todas los que a continuación se analizarán con la finalidad de establecer el marco legal que rige en materia de eliminación de documentos generados, conservados o reunidos por los órganos y servicios de la Administración del Estado.

¹ Circular N° 051 del 9 de febrero de 2009 de la Dirección de Bibliotecas, Archivos y Museos, en atención a la definición establecida por el diccionario de Terminología Archivística de la Dirección de Archivos Estatales de España (1993) y la 2ª versión de la Norma Internacional General de Descripción Archivística del Consejo Internacional de Archivos ISAD-(G) (2000).

1.1. Circular N° 28.704 de 1981 de la Contraloría General de la República, sobre disposiciones y recomendaciones referentes a la eliminación de documentos.

La Circular de la Contraloría señala las principales disposiciones y recomendaciones referentes a la eliminación de documentos, siendo en este sentido la regla general en la materia, a excepción de aquellos documentos que no se contemplen en ella, a los que por tanto deberá aplicarse la normativa especial que corresponda.

Por regla general, los plazos a los que se refiere la Circular se cuentan desde la fecha de emisión del documento, salvo el plazo relativo a los libros, documentos y cuentas aprobadas, el que por expresa disposición de la ley N° 10.336 orgánica constitucional de la Contraloría General de la República se contará desde la revisión definitiva del documento.

La Circular distingue diferentes modalidades según el tipo de documento que se trate:

- ✓ **Documentos de la deuda pública, especies valoradas u otros efectos.** En estos casos corresponde al Contralor General, por sí o por delegado designado especialmente, intervenir en la destrucción e incineración de los documentos de la deuda pública, especies valoradas u otros efectos. De esta manera los bonos, pagarés, letras de cambio y demás documentos pagados o anulados deberán ser eliminados con la formalidad anotada después de dos años de su examen por la Contraloría, el cual no tiene plazo para su ejecución.

- ✓ **Libros, documentos y cuentas aprobadas².** En cuanto a la incineración de este tipo de documentos³, ella se ordena cuando estos cumplen tres años desde su revisión definitiva, salvo que el Contralor considere especial interés en conservarlos⁴. Siendo así, toda documentación que tenga relación con la contabilidad fiscal, municipal y en general gubernamental o con cuentas relativas a la administración de fondos o bienes del Estado deben ser mantenidos por las entidades respectivas por un lapso de tres años desde su revisión definitiva, a menos que el Contralor disponga que se guarden por un lapso mayor o que hayan sido objetados por los órganos de control internos o por la Contraloría, en cuyo caso deben conservarse hasta el finiquito de la observación o reparo.

- ✓ **Documentos de los ministerios.** De acuerdo a lo dispuesto en el DFL N° 5.200 de 1929 del Ministerio de Educación, cumplidos cinco años de antigüedad todos los documentos oficiales deberán ingresar al Archivo Nacional por lo que, en definitiva, este tipo de documentación no contempla normas de eliminación, las que dependerán de los criterios y decisiones que adopte el Archivo Nacional sobre su ingreso. Por documentos oficiales debemos entender, siguiendo el criterio establecido por la Contraloría General de la República⁵ y de acuerdo a lo consignado por la jurisprudencia administrativa, en sinónimo de los términos instrumento público o auténtico, los que entendidos en los términos

² Artículo 21 inciso 1, en relación al artículo 7 inciso 1 de la Ley N° 10.336: se refieren al examen e inspección de libros, registros y documentos relativos a la contabilidad fiscal, municipal y de beneficencia pública, así como la revisión de cuentas de todas las personas que administren fondos o bienes indicados en el inciso 1 del artículo 7 (examen y juzgamiento de cuentas de empleados que custodien, administren, recauden o inviertan rentas, fondos o bienes, o de toda persona que deba rendir sus cuentas a la Contraloría o esté sometida a su fiscalización).

³ Documentos que tengan relación con la contabilidad fiscal, municipal y en general, después de la dictación del DL N° 1.263 de 1975 Orgánico de Administración Financiera del Estado, gubernamental o con cuentas relativas a la administración de fondos o bienes del Estado.

⁴ Artículo 21 ley N°10.336 y dictámenes N° 29.820/2003 y 52.796/1978 que señalan que aquellos documentos no incluidos en las situaciones descritas deben conservarse por un tiempo prudente y su incineración deber ser autorizada por el Presidente de la República o quien tenga delegada dicha facultad.

⁵ Dictamen N° 2921/1987 y 3191/2004.

del artículo 1699 del Código Civil se refieren a aquel autorizado con las solemnidades legales y por el competente funcionario.

- ✓ **Documentos Tributarios⁶.** La incineración o exclusión de documentos de carácter tributario se rige por normas especiales del Código Tributario, las instrucciones del Servicio de Impuestos Internos y el artículo 7° de la ley N° 18.845⁷. En definitiva, todo libro de contabilidad o documento que sirva para acreditar las anotaciones contables o relacionadas con actividades afectas a cualquier impuesto deberán conservarse por al menos tres años, plazo establecido para la prescripción de las sanciones que el Servicio de Impuestos Internos pueda aplicar. El plazo señalado será de seis años para la revisión de impuestos sujetos a declaración cuando ésta no se hubiere presentado o la presentada fuere maliciosamente falsa. Todo esto sin perjuicio de que el Director Regional del Servicio de Impuestos Internos podrá autorizar su destrucción cuando ellos estuvieren microcopiados o micograbados, siempre que en dicho procedimiento se hayan cumplido las normas establecidas en la ley N° 18.845 y las demás normas establecidas por el Director Nacional de Servicio de Impuestos Internos y las que, para el caso particular, haya estimado conveniente fijar el Director Regional respectivo.

- ✓ **Documentos previsionales.** Las instituciones de previsión social podrán destruir los documentos originales que hayan sido microfilmados o reproducidos electromagnéticamente, previa

⁶ El decreto con fuerza de ley N° 7 del 30 de septiembre de 1980, del Ministerio de Hacienda, que fija el texto de la Ley Orgánica del Servicio de Impuestos Internos y adecua disposiciones legales, señala que será el Secretario General, quien es el Jefe del Departamento de Secretaría General, quien puede autorizar la eliminación de timbres, sellos y documentos del Servicio tal como establece el artículo 17 de dicha norma legal.

⁷ Dispone que mientras se encuentren pendientes los plazos establecidos en el artículo 200 del Código Tributario será aplicable lo dispuesto en el artículo 97 N° 16 de igual cuerpo normativo respecto de la pérdida o inutilización de los libros de contabilidad o de los libros señalados en ésta última norma.

autorización de la Superintendencia de Seguridad Social⁸ y en relación con las instrucciones que de esta institución emanen al respecto.

- ✓ **Otros no señalados.** Además de estas modalidades especiales existen otras que han sido establecidas por el legislador o fijadas por determinadas autoridades en ejercicio de atribuciones que les son propias. Dentro de este ámbito podemos señalar las siguientes:

- **Documentos de salud.** En materia de registros clínicos, los hospitales y clínicas deben contar con un sistema de registro e información, la que deberá conservarse por un plazo mínimo de diez años a contar de la última atención realizada al paciente⁹.

En cuanto a los documentos farmacéuticos, específicamente las recetas despachadas de estupefacientes y sicotrópicos deberán inutilizarse y permanecer archivadas en el establecimiento al menos por un año luego de su despacho¹⁰. De tratarse de recetas despachadas de productos de venta restringida se archivarán en forma cronológica, pudiendo destruirse transcurrido un año¹¹.

Otro asunto sucede con los documentos confidenciales o aquellos que contienen datos sensibles, como sería la reserva clínica, entre otros, los cuales tienen un tratamiento distinto ya que la calificación administrativa le corresponde a

⁸Artículo 2 del DL N° 2.412 de 1978.

⁹ Artículo 17 del decreto N° 161 de 1982 del Ministerio de Salud, que aprueba reglamento de Hospitales y Clínicas.

¹⁰ Dictamen 3.142/1986 en relación con los Decretos N°404 sobre reglamento de estupefacientes y N°405 sobre reglamento de productos psicotrópicos, ambos del año 1983 del Ministerio de Salud.

¹¹ Decreto N° 466 de 1985 del Ministerio de Salud, que aprueba reglamento de farmacias, droguerías, almacenes farmacéuticos, botiquines y depósitos autorizados.

la autoridad administrativa del servicio y su destrucción debe ser dispuesta por decreto o resolución exenta de toma de razón, debiendo levantar acta de ello. En este sentido, la Contraloría se ha pronunciado en el dictamen N° 13.806/1998, señalando que no existe plazo para la eliminación de las historias clínicas, de modo que la autoridad respectiva puede ordenar su destrucción teniendo en cuenta lo señalado en el manual de procedimiento de la sección de orientación médica y estadística del Hospital, en el sentido de que tales documentos se eliminarán después de quince años que el paciente no consulte al establecimiento asistencial¹².

- **Documentos indígenas.** El Archivo General de Asuntos Indígenas, dependiente del Archivo Nacional conservará los documentos oficiales que se generen en materia indígena¹³.

En todo caso, la jurisprudencia administrativa¹⁴ ha señalado que, salvo las excepciones establecidas en los artículos 14° y 21° de la ley N° 10.336, no existe en la legislación actual norma alguna que habilite a la Contraloría para autorizar una determinada conducta en materia de eliminación de documentos pudiendo, no obstante, concluirse que ella dependerá, entre otros factores, del tiempo transcurrido, naturaleza, importancia y necesidad de la documentación analizada.

¹² En este mismo sentido dictamen N° 41.263/2008.

¹³ Artículo 30 de la ley N°19.253.

¹⁴ Dictámenes N° 15.987 /1999 y 30.545/2002.

Por lo demás, en la circular se contemplan ciertas recomendaciones relacionadas con:

- ✓ **Documentos relativos a personal.** Es conveniente que se conserven indefinidamente, salvo que los antecedentes se encuentren registrados en libros o tarjetas individuales, lo que permitirá prescindir de aquellos que daten de cinco años, conservándose aquellos cuya información no se encuentre consignada de esa forma. Siendo así, el servicio podrá prescindir de aquellos cuya fecha de expedición sea superior a cinco años, siempre que los antecedentes consten en libros o tarjetas individuales. En caso contrario deberán ser conservados, salvo el hecho de que las personas de las que se trata no pertenezcan a la Administración¹⁵.

Adicionalmente se señala que los antecedentes administrativos no ingresados al Archivo Nacional y que justifiquen nombramientos de personal podrán devolverse a los interesados después de cumplidos dos años desde la fecha de su designación, dejándose constancia de haberse retirado¹⁶, normativa que faculta a eliminar aquellos documentos personales que no sean reclamados por sus dueños.

Por lo tanto se recomienda que los documentos relativos al personal se mantengan *“...indefinidamente, salvo que los antecedentes del caso se encuentren registrados en libros o tarjetas individuales, lo que permitiría prescindir de los documentos que daten de cinco años, conservándose sólo aquellos cuya información no se encuentre consignada en la forma anunciada.”* En este

¹⁵ Dictamen N°10588/1994.

¹⁶ Artículo 10 de la Ley N°16.436 que declara las materias que indica podrán ser objeto de decretos o resoluciones expedidos por las autoridades que señala, con la sola firma del respectivo funcionario y Dictamen N° 931/1994.

sentido el Contralor estableció que al no existir disposiciones legales ni instrucciones de Contraloría que obliguen a las instituciones o servicios públicos a conservar los libros y demás registros de ingreso y salida de personal, se estima innecesario dar instrucciones y recomendaciones sobre la conservación de ellos toda vez que, por lo demás, tienen una utilidad limitada en el tiempo¹⁷.

- ✓ **Documentos de área operacional¹⁸**. Se recomienda retenerlos durante cinco años.

- ✓ **Documentos representativos de obligaciones pendientes**. La eliminación de este tipo de documentos, tales como letras de cambios y facturas, no podrá realizarse hasta un plazo mayor a la total extinción de la obligación para el examen de la Contraloría, toda vez que es necesaria su existencia por el eventual examen de las operaciones a que se refieran.

De acuerdo a la recomendación de la Contraloría, el destino definitivo de la documentación estará condicionado a los resultados de los exámenes que se practiquen.

- ✓ **Documentos de Fiscalía**. Su destrucción se realizará previa autorización de la Unidad Jurídica Superior en cada caso, por cuanto podrá efectuar la correspondiente ponderación.

- ✓ **Documentos de Oficina de Partes**. Se considera útil mantenerlos durante cinco años, sin perjuicio de que las copias de resoluciones y de oficios deberán mantenerse empastadas indefinidamente.

¹⁷ Dictamen N°5376/92.

¹⁸ Dictamen N° 10.438/09.

- ✓ **Otros documentos.** La Contraloría recomienda darlos de baja previa consulta a la unidad de origen.

Es oportuno señalar que la circunstancia de daño por desastres no se encuentra prevista en la Circular N° 28.704, referida a documentos que por diversas circunstancias tales como inundaciones, terremotos, lluvias e incendios, entre otros, queden inutilizados y, por lo tanto, se debe proceder a su incineración para evitar su mal uso y otros efectos nocivos para la salud. Ante esta situación la Contraloría General de la República¹⁹ señala que dicha circunstancia es un imprevisto imposible de resistir y constituye un caso fortuito o de fuerza mayor por lo que debe seguir las reglas dispuestas en el Código Civil.

1.2 Decreto N° 577 de 1977 del Ministerio de Bienes Nacionales, sobre destinación de material de desecho.

En su título V señala reglas especiales relativas al material de desecho, entendiéndolo como tal *“aquel material que ha perdido las condiciones que lo hacían útil o aprovechable para el servicio respectivo”*. En este sentido incluye el papel, la cartulina, el cartón, los archivos, las cintas magnéticas y cualquier otro elemento en desuso o no aprovechable²⁰.

Asimismo dispone que *“en caso de duda, la Dirección de Tierras y Bienes Nacionales determinará si un material reúne las condiciones antes mencionadas”*, de forma que dicho material no puede estar constituido por documentación oficial, toda vez que ésta última se rige por las disposiciones contenidas en el DFL N°5.200 de 1929.

De acuerdo a lo señalado por la Contraloría en el dictamen 10.789/2006, la documentación no oficial que ha perdido utilidad para el servicio está

¹⁹ Dictamen N°39.565/07.

²⁰ Artículo 31 del decreto N°577 de 1977.

sometida al decreto N° 577 de 1978, correspondiéndole al Ministerio de Bienes Nacionales, en caso de duda, determinar si el material reúne las condiciones de desecho o no.

Hay que señalar que a nivel regional el Ministerio de Bienes Nacionales podrá, en representación del Fisco, enajenar el material mediante subasta pública o propuesta pública o privada, fijando modalidades que favorezcan el interés fiscal e inclusive, en casos calificados, el Director Regional podrá autorizar la venta directa del material, así como podrá autorizar a los servicios para que dispongan directamente la venta u ordenar su destrucción o incineración si ésta procediere.

1.3. Ley N° 18.845 de 1989 del Ministerio de Justicia, que consagra un sistema de general aplicación relativo a la microcopia o micrograbación de documentos, y DFL N° 4 de 1991 del Ministerio de Justicia, que dicta normas sobre el registro y los requisitos del método de microcopia y micrograbado de documentos.

Conforme a esta ley se puede proceder a la destrucción de todos aquellos documentos originales que sean microcopiados o micrograbados respecto de los cuales no exista prohibición legal, una vez transcurridos diez años si se trata de instrumentos públicos²¹ o cinco años si se trata de instrumentos privados²², contados desde la fecha de la microcopia o micrograbado.

En estos casos, la destrucción de la documentación se encuentra sujeta a determinadas prohibiciones impuestas por el legislador, tales como:

²¹ Instrumento público o auténtico: los autorizados con las solemnidades legales por el competente funcionario (art.1699 Código Civil). Por lo tanto los requisitos son (a) presencia de un funcionario público; (b) que el funcionario actúe dentro de su competencia y (c) que el documento sea autorizado por el funcionario competente con las solemnidades legales. Así, el artículo 17 del Código Civil señala que por autenticidad se entiende "el hecho de haber sido otorgados y autorizados por las personas y de la manera que en los tales instrumentos se exprese".

²² No existe definición legal del instrumento privado por lo que su definición es por oposición al concepto de instrumento público. Por eso, se dice simplemente que instrumento privado es todo aquel que carece del carácter de público, cuya diferencia fundamental radica en la intervención del funcionario público, que le da su sello de autenticidad.

- ✓ Documentos de valor histórico o cultural aun cuando hayan sido microcopiados o micrograbados. Se trata de documentos pertenecientes a la administración pública centralizada y descentralizada y de registros públicos respecto de los cuales el Conservador del Archivo Nacional ejerza el derecho de oposición a la destrucción de la documentación, los que tras ese acto quedan en custodia del Archivo Nacional.

- ✓ Documentos pertenecientes a los archivos privados que hubieren sido declarados monumentos nacionales de conformidad a la ley, así como de aquellos que el Conservador del Archivo Nacional haya presentado oposición a su destrucción señalando fundadamente la necesidad de preservarlos por su valor histórico y cultural.

- ✓ Los libros de contabilidad o documentos que sirvan para acreditar las anotaciones contables o que estén relacionados con las actividades afectas a cualquier impuesto no podrán destruirse mientras se encuentren pendientes los plazos establecidos en el Código Tributario relativos a la prescripción.

De esta forma, para la destrucción de documentos pertenecientes a archivos o registros públicos, será necesaria una notificación mediante un aviso que se publicará en el Diario Oficial²³ con una anticipación mínima de sesenta días respecto de la fecha fijada para la destrucción o de noventa días en caso de documentos perteneciente a registros privados²⁴. De este modo quien tuviere interés en ello podrá, a su costa, obtener certificados vinculados con los documentos y copias del mismo antes de su destrucción.

²³ De ello deberá darse aviso mediante carta certificada al Conservador del Archivo Nacional.

²⁴ Artículo 6 de la ley N°18.845

En todo caso, el Conservador del Archivo Nacional podrá, dentro de los plazos indicados precedentemente, examinar los documentos y oponerse a su destrucción²⁵, siendo obligado por este acto a recibir dichos documentos para su custodia sin perjuicio de que podrá disponer, cuando sea necesario, que la documentación se mantenga bajo custodia del servicio.

La destrucción de los documentos pertenecientes a la administración pública centralizada y descentralizada y de registros públicos deberá hacerse en presencia del funcionario a cargo del archivo o registro al que pertenezca el documento, quien deberá suscribir el acta de destrucción que incluirá la enumeración (podrá ser abreviada) necesaria para identificar en forma suficiente los documentos destruidos y que deberá ser mantenida en custodia por el funcionario.

En cuanto al método de destrucción, el DFL N° 4 de 1991 dispone que se propenderá, por razones ecológicas de preservación de la atmósfera terrestre y ventajas económicas del reciclaje de materias primas, a reemplazar la incineración por procedimientos físicos o químicos que garanticen la imposibilidad de reconstituir la información de los documentos originales y que permitan su transformación en pulpa de papel u otra materia apta para el reciclaje. La destrucción de las microformas se hará de modo que sea posible el reciclaje de sus materias primas²⁶.

En todo caso es menester tener presente que, con la entrada en vigencia de la Ley de Transparencia, es pública la información a que alude el artículo 5° de la ley, cualquiera sea su “fecha de creación”. Lo anterior no afecta la aplicación de la preceptiva vigente sobre eliminación de documentos, toda vez que dicha norma se refiere únicamente a la documentación que esté en poder del respectivo órgano público al momento de ser solicitada²⁷.

²⁵ Todo lo señalado no rige para los documentos comprendidos en el DFL N° 5.200 de 1929 ni documentos municipales.

²⁶ Artículo 13 del DFL N° 4 de 1991.

²⁷ Dictamen N° 68.963/2009.

De la normativa señalada se desprende que el sistema de microcopia o micrograbado permite la posterior destrucción de los documentos originales, en los plazos y procedimientos que establece y sólo en cuanto su destrucción no se encuentre prohibida de acuerdo a las excepciones indicadas con anterioridad.

1.4 Decreto N° 721 de 1980 del Ministerio de Educación, que crea la Comisión de Selección para los efectos de descarte de documentos oficiales.

La función principal de la Comisión de Selección de Documentación de Descarte²⁸, consiste en proponer al Ministerio de Educación normas respecto de la eliminación o desecho de la totalidad o parte de la documentación oficial que debe ingresar al Archivo Nacional.

Para la documentación de igual tipo o clase de los órganos del Estado se propondrán normas comunes oyendo a los encargados de las oficinas de Archivo cuando sea conveniente.

Asimismo, la Comisión deberá coordinar el cumplimiento de las normas aprobadas y la eliminación de documentos, dejando constancia de la eliminación en un acta firmada por el Conservador del Archivo Nacional y por el encargado del archivo respectivo, quedando el original en poder del Conservador y la copia en poder del organismo.

El señalado decreto dispone que no podrán ser eliminados los registros notariales y conservatorios de bienes raíces y de minas, los expedientes judiciales y libros copiadores de sentencias.

²⁸ El artículo 2 del Decreto N° 721 señala que la Comisión estará formada por a) El Conservador del Archivo Nacional, quien la presidirá; b) Un miembro de número de la Academia de la Historia y designado por ésta; c) Un profesor universitario de Historia Jurídica o de Derecho Histórico nombrado por el Ministro de Educación Pública; d) El Jefe de la Oficina de Partes, Archivos y Microfilms del Ministerio de Educación Pública; e) Un representante de la Comisión Nacional de Reforma Administrativa, designado por su Presidente, y f) Un funcionario del Archivo Nacional, designado por el Director de Bibliotecas, Archivos y Museos. En la práctica no hay evidencia del funcionamiento de esta Comisión en al menos los últimos 20 años.

La Contraloría General de la República, al tomar razón del decreto precedente precisa que en todo caso las proposiciones de la Comisión y la normativa que se apruebe debe ajustarse a lo dispuesto en el DFL N° 5.200 de 1929 en cuanto señala taxativamente los documentos que deben ingresar anualmente al Archivo Nacional. De esta manera, sólo en virtud de una modificación legal expresa se podrá destruir esa documentación.

Por último, la Contraloría, como órgano fiscalizador, dispone que tampoco se podrán eliminar los documentos referidos en los artículos 14° y 21° de la ley N°10.336 sin la intervención o autorización previa del Contralor General de la República.

1.5 Reglas en materia de eliminación.

a) Regla General

En razón de sus atribuciones, el Presidente de la República debe otorgar la autorización para la eliminación de documentos en uso de las atribuciones que como Jefe del Estado le confiere la Constitución Política²⁹.

En caso de los organismos con autonomía administrativa, la autorización para la eliminación debe ser otorgada por el jefe de servicio mediante la dictación de un decreto o una resolución exenta. A este respecto, la circular N° 28.704 de 1981, de la Contraloría General de la República, señala que “La autorización para eliminar documentos de los organismos que gozan de autonomía administrativa procede que la confiera (...) la respectiva jefatura superior. En este evento, la medida corresponde que se adopte mediante la dictación de derecho o resolución exenta”.

²⁹ Dictamen N° 22.112/78

b) Reglas Especiales

Tratándose de documentos sujetos a modalidades especiales, tales como aquellos referidos a deudas públicas, especies valoradas y otros efectos; libros, documentos y cuentas aprobadas; documentos de los ministerios que hayan cumplido cinco años de antigüedad; documentos tributarios; de carácter previsional y otras situaciones particulares, deben observar la normativa especial que los rige en cuanto a su destrucción que se encuentra contenida en los artículos 14 y 21 de la ley N° 10.336 Orgánica de la Contraloría General de la República³⁰; artículo 14 del decreto con fuerza de ley N° 5.200 de 1929, del Ministerio de Educación; artículos 3 y 26 de la ley N° 16.395³¹; artículos 17° y 97° N° 16 del Código Tributario³², así como las instrucciones impartidas por el Servicio de Impuestos Internos.

Por su parte el D.L. N° 2.341 de 7 de octubre de 1978, estableció la autorización a los servicios de la Administración Pública para enajenar directamente el papel de desecho y archivos en desuso, disponiendo que el producto de tales enajenaciones tendrá el carácter de ingresos propios de los servicios respectivos³³

³⁰ Artículo 14 de la ley 10.336. El Contralor podrá adoptar las medidas que estime convenientes para la adecuada fiscalización de la destrucción e incineración de los documentos de la deuda pública, especies valoradas y otros efectos, incluyendo la designación de delegados para que intervengan en esas actuaciones. El Artículo 21 inciso 2 de la ley 10.336 señala que los libros, documentos y cuentas aprobados serán incinerados después de 3 años de su revisión definitiva, salvo que el Contralor considere de especial interés conservarlos.

³¹La eliminación de documentos de carácter previsional se regula por las instrucciones que dicte la Superintendencia de Seguridad Social, en su calidad de autoridad técnica de que está investida.

³²Artículos 17° y 97 N° 16 de Código Tributario se refieren a los libros de contabilidad y la pérdida o inutilización de los mismos, señalando que en estos casos se suspenderá la prescripción señalada en el artículo 200 del mismo cuerpo legal hasta la fecha en que los libros legalmente reconstituidos queden a disposición del Servicio.

³³ Dicha norma se recoge en el oficio circular N° 4.369, de fecha 19 de noviembre de 1987, del Servicio de impuestos Internos, que imparte instrucciones sobre Destrucción de Documentos, eliminación de Papel de Desecho y Archivos en Desuso.

1.6 Cuadro Resumen.

| Documentos | Eliminación | Archivo | Conservación |
|---|---|--|---|
| Deuda pública, especies valoradas u otros efectos. | Luego de dos años desde su revisión definitiva por Contraloría. | Depende de la institución a la que pertenezcan. | Por dos años desde su revisión definitiva por Contraloría. |
| Libros, documentos y cuentas aprobadas. | Luego de tres años desde su revisión definitiva, salvo que el Contralor considere de especial interés el conservarlos. | Depende de la institución a la que pertenezcan. | Por tres años desde su revisión definitiva, salvo que el Contralor considere de especial interés el conservarlos. |
| Documentos oficiales de los ministerios y servicios públicos. | No procede su destrucción. | Cumplidos cinco años de antigüedad deberán ingresar al Archivo Nacional. | Indefinida. |
| Documentos Tributarios: Libros de contabilidad o documentos que sirvan para acreditar las anotaciones contables o relacionadas con actividades afectas a cualquier impuesto. | Previa autorización del Director Regional, siempre y cuando hayan sido debidamente microcopiados o micrograbados de acuerdo a la normativa vigente. | Depende de la institución a la que pertenezcan. | A lo menos por tres años. |

| Documentos | Eliminación | Archivo | Conservación |
|--|---|---|--|
| Documentos previsionales | Una vez que hayan sido microfilmados o reproducidos, con autorización de la Superintendencia de Seguridad Social. | Depende de la institución a la que pertenezcan. | Hasta que sean microfilmados o reproducidos, o de lo contrario, indefinidamente. |
| Documentos relativos a personal | Luego de cinco años, siempre y cuando dichos antecedentes se encuentren registrados en libros o tarjetas individuales | Depende de la institución a la que pertenezcan. | Indefinidamente aun cuando aquellos que no ingresen al Archivo y que justifiquen nombramientos podrán devolverse después de dos años desde la fecha de la designación. |
| Documentos de área operacional | Podrían eliminarse con posterioridad a cinco años. | Depende de la institución a la que pertenezcan. | Deben conservarse por cinco años. |
| Documentos representativos de obligaciones pendientes | Condicionada a los resultados de los exámenes que al respecto realice Contraloría. | Depende de la institución a la que pertenezcan. | Más allá de la total extinción de la obligación para el examen de Contraloría. |
| Documentos de Fiscalía | Previa autorización de la Unidad Jurídica Superior, efectuando una ponderación | Depende de la institución a la que pertenezcan. | Indefinidamente hasta que se dé la autorización que permita su eliminación o, en su caso, su archivo. |

| Documentos | Eliminación | Archivo | Conservación |
|---|---|--|---|
| Documentos de Oficinas de Parte | Podrían eliminarse con posterioridad a cinco años. | Depende de la institución a la que pertenezcan. | Se deben mantener a lo menos por cinco años e indefinidamente las copias de oficios y resoluciones empastados |
| Documentos de Salud | Tras el transcurso de un año en caso de recetas sobre productos de venta restringida y diez años para las historias clínicas, desde que el paciente no consulta al establecimiento asistencial. | — | Los historiales clínicos por un plazo mínimo de diez años a contar de la última atención, mientras que los documentos farmacéuticos deben permanecer archivados en el establecimiento al menos por un año luego de su despacho. |
| Documentos indígenas | No existe normativa que permita su destrucción. | Específicamente en el Archivo General de Asuntos Indígenas. | Indefinidamente. |
| Documentos de valor histórico o cultural | No procede su destrucción. | Una vez que se haya efectuado el derecho de oposición del Conservador del Archivo Nacional, a menos que determine que permanezcan en custodia del servicio respectivo. | Indefinidamente. |

| Documentos | Eliminación | Archivo | Conservación |
|--|---|---|---|
| Documentos que se encuentren en el Archivo Nacional | Decisión exclusiva del Conservador del Archivo Nacional | — | — |
| Documentos microcopiados o microfilmados | Luego de cinco años desde su microforma los privados y diez años los documentos públicos. | Depende de la institución a la que pertenezcan. | Al menos por cinco o diez años respectivamente dependiendo si son privados o públicos |
| Otros documentos | Contraloría recomienda darlos de baja previa consulta a la unidad de origen. | — | — |

2. Análisis Jurisprudencial en materia de Conservación, Eliminación y Almacenamiento de Documentos.

En este apartado se hace una breve reseña de los dictámenes y decisiones más relevantes en materia de archivos públicos emanados desde la Contraloría General de la República y del Consejo para la Transparencia, con el fin de ilustrar la aplicación práctica de determinadas normas sobre su administración y gestión documental.

2.1. Jurisprudencia del Consejo para la Transparencia.

En recientes decisiones del Consejo para la Transparencia referentes a archivos, se ha dado importancia al valor de éstos en una eficiente gestión documental. Es así como ha hecho mención a la normativa vigente en materia de conservación y eliminación de documentos, destacando a este respecto el decreto con fuerza de ley N° 5.200 de 1929 del Ministerio de Educación, la circular N° 28.704 de 1981 de la Contraloría, así como diversos dictámenes del órgano contralor sobre su vigencia, siendo congruentes las consideraciones de las decisiones que a continuación se exponen.

El Consejo ha señalado que, si en el caso concreto el órgano requerido no tuviere la información sin tener obligación legal de poseerla, sólo debe indicar que no existe la información requerida, mientras que en el caso contrario, es decir, existiendo obligación legal de tener la información, la obligación de entrega se verá satisfecha con la entrega de la copia del acto que dispuso el expurgo y del acta que se haya levantado de ello en conformidad con lo dispuesto en la circular N° 28.704, ya que aún así no se puede obligar la entrega de información inexistente. En efecto, en su decisión A15-09 sobre solicitud de entrega de documentación pública municipal, que habría sido eliminada, considera que en virtud de lo dispuesto en la circular N° 28.704 sería aceptable eliminar documentación

del área operacional luego de 5 años, por lo que no existiendo la información solicitada, la Municipalidad se exoneraría de su deber a través de la entrega de copia del decreto o resolución que dispuso la medida y el acta levantada en su ejecución.

Asimismo, en decisión C52-10, el órgano requerido habría alegado la inexistencia de la información solicitada, ante lo cual el Consejo habría señalado que en el caso concreto, el órgano no tendría obligación legal de poseer la información, por lo que sólo debe indicar que no existe la información requerida, cumpliendo con lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley de Transparencia, mientras que en lo relativo a la documentación no comprendida en los artículos 14° y 21° de la ley N° 10.336, y no existiendo en nuestro ordenamiento jurídico norma expresa que regule la eliminación de dichos documentos, sería la Jefatura Superior la que debe autorizar su eliminación mediante decreto exento y previa proposición de la jefatura de la unidad respectiva.

Ahora bien, es preciso tener en cuenta que el citado artículo 13° de la Ley de Transparencia, no permite en caso alguno desprender que su invocación sea causa de exoneración por el sólo hecho de indicar que no existe la información requerida, pues el artículo referido únicamente permite al órgano que no posee los documentos solicitados enviar de inmediato la solicitud al órgano que deba conocerla, si es posible de individualizar, y en caso contrario, informarlo así al petionario.

Además, en decisión A181-09 en que se solicita copia de las tarjetas u hojas mensuales de control horario del director regional del Trabajo de Valparaíso, el órgano requerido señala que una vez que dichos registros son revisados por el Nivel Central y se certifica el cumplimiento de la jornada laboral, son eliminados, pues no existe obligación de conservarlos. Lo mismo sucede en decisión C382-09, en donde el órgano requerido deniega la entrega de la información en razón de que éstos no existirían, pues dicha empresa no habría suscrito contratos de aquellos solicitados por

la reclamante, de forma que aun sin pronunciarse sobre si la información requerida es o no secreta, señaló no poder obligar al Ejército a entregar información inexistente.

2.2. Jurisprudencia de Contraloría General de la República.

En el ejercicio de sus facultades fiscalizadoras, la Contraloría se ha referido sobre materias de conservación, archivo y eliminación de documentos, siendo consistente en cuanto a señalar la adecuada forma de proceder de los órganos y servicios de la Administración del Estado.

De esta forma, desde el año 1978 a la fecha, la jurisprudencia administrativa ha dispuesto las siguientes reglas encaminadas a la correcta conservación, archivo y eliminación de documentos:

a) Define conceptos que son fundamentales para una correcta interpretación de la circular N° 28.704 de 1981 sobre disposiciones y recomendaciones referente a eliminación de documentos.

Para resolver sobre consultas acerca de eliminación de documentos y basándose en las disposiciones de la circular N° 28.704 de 1981, que señala las principales disposiciones legales e instrucciones al respecto, constituyendo la norma general cuyos casos no contemplados deberán efectuarse aplicando la normativa especial que existiere (dictámenes N° 64.868/2009, 41.263/2008).

Asimismo, ha determinado que se entenderá por documentos oficiales, aquellos que la legislación define como instrumentos públicos, es decir, aquellos autorizados con las solemnidades legales por el competente funcionario, mientras que los documentos no oficiales serían aquellos que la legislación no considera como públicos, auténticos u oficiales (dictámenes N° 2.921 /87, 3.191/2004 y 45.238/2010). En este sentido se ejemplifican como documentos oficiales los decretos, resoluciones y

oficios, a la vez que las copias, duplicados, memorándum, borradores, fotocopias o documentos sin signatura o sin fecha, vendrían a estimarse como documentos no oficiales a los que le sería aplicable la circular N° 28.704, de modo que será la autoridad superior del Servicio la encargada de determinar la calificación de él o los documentos, así como de verificar su eliminación (dictámenes N° 45.238/2010, 30.545/2002).

Por lo demás, los “documentos no oficiales” que han perdido las condiciones que los hacen útiles para el Servicio, están sometidos a las prescripciones del decreto N° 577 de 1978, del Ministerio de Bienes Nacionales, correspondiéndole a esa cartera la determinación de si el material ha perdido dichas condiciones y si en definitiva procede su enajenación, sea mediante subasta o propuesta pública o privada, o bien a través de venta directa, sea por el mencionado ministerio o por el servicio respectivo, incluyendo la posibilidad de ordenar la destrucción o incineración, si procediere (dictámenes N° 32.620/2000, 49118/2009).

Por regla general, todos los servicios públicos pueden enajenar papeles de archivo que estén en desuso, siempre y cuando no se trate de documentos confidenciales, los que deben destruirse para proteger su reserva (dictámenes 14.870/1992, 1.908/1992).

En lo referente a los “documentos en general”, la Contraloría ha entendido por tales a los memorándum, circulares, oficios y otra documentación de carácter administrativo. (dictamen N° 41263/2008).

Finalmente, la Contraloría ha señalado que corresponde a la jefatura superior, respecto de organismos que gozan de autonomía administrativa, mediante la dictación de un decreto o resolución exenta, autorizar la eliminación de documentos de acuerdo con criterios técnicos y atendida su naturaleza (dictámenes N° 41263/2008, 41.618/1979, 30.545/2002, 11.427/1980, 21.201/1979), mientras que corresponderá al Presidente de la República autorizar la incineración o eliminación de

documentos en desuso que mantengan los servicios de la administración central, sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 14 y 21 de la ley 10.336. (dictámenes N° 23.533/1980, 30.545/2002, 32.620/2000, 11.427/1980, 21.201/1979).

b) En cuanto a la vigencia de la ley N° 18.845 que establece sistema general de microcopia y micrograbación de documentos.

La Contraloría se ha pronunciado en el sentido de determinar que la circular N° 28.704 de 1981 sobre eliminación de documentos, no ha sido alterada por la ley N° 18.845, que autorizó el uso de sistemas de microcopia o micrograbación de documentos (dictámenes N° 11.771/1993, 3.191/2004 y 30.545/2002). Ello es así, pues la aplicación de dicha ley no puede exceder los fines precisos y determinados a que se encuentran dirigidas sus prescripciones, de forma que no sería posible admitir que alteren o modifiquen las disposiciones en que se fundamentó, ni los criterios que en él se consignan respecto a los plazos en que los órganos de la Administración deben conservar determinada documentación, sin destruir los referidos documentos públicos, los que deben conservarse por 10 años tras su micrograbación o microcopia (dictamen N° 11.771/1993 y 30.545/2002).

Asimismo, se ha pronunciado respecto del hecho de que los plazos de conservación de documentos señalados en la circular N° 28.704, son en general de menor extensión que los determinados por la Ley de Microcopia, que establecen un plazo de 10 años tratándose de documentos públicos, el cual deberá ser respetado sin perjuicio de lo cual, una vez transcurrido, nada obsta para que se destruya, ya que en tal caso la microcopia o micrograbación tiene el mismo mérito probatorio del original (dictámenes N° 11.771/1993 y 30.545/2002).

c) Facultades de la Contraloría General de la República.

Al respecto, la entidad fiscalizadora ha señalado no poder autorizar una determinada conducta para la incineración o eliminación de aquella documentación en desuso, por cuanto no existe norma alguna que se lo permita, pudiendo sólo pronunciarse respecto a documentación que se ajuste a lo establecido en los artículos 14° y 21° de su Ley Orgánica Constitucional (dictamen N°41.136/2002). Fuera de dichos preceptos, no existe norma alguna que permita a la Contraloría autorizar una determinada conducta en materia de incineración o eliminación de documentos en desuso, pudiendo, no obstante, concluirse que ella dependerá del tiempo transcurrido, naturaleza, importancia o necesidad de la documentación, o la relevancia en cuanto medio de prueba para acreditar, eventualmente, la responsabilidad de los funcionarios, o bien su importancia para acreditar derechos y obligaciones contractuales y relaciones jurídicas con terceros, títulos sobre los bienes del Servicio, etc., elementos de juicio y proceder que cada servicio determinará según su criterio y experiencia (dictamen N° 41.136/2002). En definitiva, a la Contraloría sólo le compete autorizar la eliminación de documentos a que aluden los artículos 14° y 21° de la ley N° 10.336 (dictamen N° 2.921/1987).

d) Excepción a regla general en materia de archivo y eliminación de documentos.

El artículo 14° del DFL N° 5.200, obliga a remitir al Archivo Nacional documentación oficial de los servicios públicos que haya cumplido cinco años de antigüedad, de forma que nunca procedería su destrucción, sin perjuicio de lo cual estarán marginados el Ministerio de Defensa, las Fuerzas Armadas, las de Orden y Seguridad, organismos dependientes de ese ministerio y entidades relacionadas con el gobierno por su intermedio, cuya documentación se archivará y eliminará según la reglamentación ministerial e institucional respectiva (dictamen N°

25.192/1990), de forma tal que tampoco le serían aplicables las disposiciones de la ley N° 18.845 que regula el proceso de microcopia y micrograbado de documentos (dictamen N° 25.192/1990).

e) Ley N° 20.285 sobre Acceso a la Información Pública.

La Contraloría señala que lo dispuesto en el artículo 5° inciso 2 de la Ley de Transparencia, en cuanto a que señala la publicidad de la información a que alude, cualquiera sea su “fecha de creación”, no afecta la aplicación de la preceptiva vigente sobre eliminación de documentos, toda vez que dicha norma se refiere únicamente a la documentación que esté en poder del respectivo órgano público al momento de ser solicitada (dictámenes N° 68.963/2009 y 3.538/2010).

Por su parte, en lo referente al artículo 22° de la ley que contempla reglas relativas a las condiciones y plazo en que deben guardarse los documentos de carácter secreto o reservado, y por otra parte, que debe conservarse la documentación necesaria para dar cumplimiento a la obligación prevista en el artículo 7 de la misma ley, en cuya virtud los órganos de la administración del Estado a que éste se aplica deberán mantener a disposición permanente del público, a través de sus sitios electrónicos, los antecedentes que indican, actualizados, al menos, una vez al mes (dictámenes N° 68.963/2009 y 3.538/2010).

f) Sobre documentos electrónicos.

Los servicios públicos pueden discrecionalmente y dentro de su competencia, utilizar documentos electrónicos tanto en su documentación interna como externa y firmarlos a través de cualquier sonido, símbolo o proceso electrónico que permita al receptor identificar, al menos formalmente, al funcionario que lo emite. (dictamen N° 4.941/2004).

g) Archivo de documentos.

Procede que se guarden y conserven en el Archivo Nacional los oficios e informes emanados de los servicios públicos, puesto que se han cumplido el periodo de 5 años de antigüedad exigido por el DFL N° 5.200 de 1929, pero no aquellos clasificados como reservados o secretos (dictámenes N° 14.870/1992 y 3.191/2004). Esto último es así ya que los documentos secretos o reservados solo deben ser conocidos por las autoridades o personas a las cuales vayan dirigidos en el ámbito de la unidad a que sean remitidos, de forma que su envío al archivo nacional significaría extender el ámbito de divulgación de los mismos (dictamen 35.239/1993).

En síntesis, sobre las diversas materias expuestas, en general no se observan mayores discrepancias en cuanto a lo analizado, criterios que guardan armonía con la legislación vigente y que el órgano contralor ha ratificado en diversos dictámenes en cuanto a que deben considerarse: las disposiciones consagradas en el DECRETO CON FUERZA DE LEY N° 5.200, de 1929, del Ministerio de Educación, Ley Orgánica de la Dirección de Bibliotecas, Archivos y Museos; la ley N° 18.845 que establece un sistema de aplicación general de microcopia o micrograbación de documentos, disponiendo que esas reproducciones tendrán el mismo valor que los originales y que estos últimos podrán destruirse una vez transcurridos 5 o 10 años desde dicho proceso; respecto a la disposición del material de desecho, con motivo de haber perdido éstos su utilidad, es posible recurrir a las normas del decreto N° 577, de 1978, del ex Ministerio de Tierras y Colonización; y por último que la Contraloría sólo puede intervenir tratándose de los instrumentos a que aluden los artículos 14° y 21° de la ley N° 10.336.

Sin embargo, se han encontrado en determinados dictámenes ciertos vacíos que pueden dar lugar a interpretación, aspectos que deben ser considerados al momento de su análisis:

De acuerdo al decreto con fuerza de ley N° 5.200, sobre el ingreso al Archivo Nacional de los documentos de los Departamentos de Estado que hayan cumplido cinco años de antigüedad, al señalar la normativa genéricamente la expresión “documentos”, ha sido la jurisprudencia la que ha debido interpretar su contenido, señalando que estos corresponden a los documentos oficiales, homologándolos a los instrumentos públicos. Sin embargo, como medio de avanzar en una regulación sistemática de la materia que permita atender a criterios objetivos, es necesario que exista determinación sobre la documentación que efectivamente debe ingresar anualmente al Archivo Nacional.

Respecto de los “documentos no oficiales” que han perdido las condiciones que los hacen útiles para el Servicio, están sometidos a las prescripciones del decreto N° 577 de 1978, correspondiéndole a esa cartera la determinación de si el material reúne las condiciones mencionadas. Lo anterior puede entrar en conflicto con lo dispuesto en el artículo 31 del mismo decreto que señala que *“en caso de duda, la Dirección de Tierras y Bienes Nacionales determinará si un material reúne las condiciones antes mencionadas”*, no siendo imperativo, como puede desprenderse del criterio jurisprudencial (dictamen N° 32.620/2000).

En materia de documentos confidenciales, la Contraloría ha señalado en diversos dictámenes que *“Deben remitirse al Archivo Nacional los documentos que tienen el carácter de ordinarios y con más de cinco años de antigüedad, pero no aquellos clasificados como reservados o secretos”*.

Al respecto, debemos homologar este criterio con lo dispuesto en la Ley de Transparencia, en cuanto señala que *“los documentos en que consten los*

actos declarados secretos o reservados por un órgano o servicio, deberán guardarse en condiciones que garanticen su preservación y seguridad por el respectivo órgano o servicio, durante el plazo de diez años, sin perjuicio de las normas que regulen su entrega al Archivo Nacional.”, toda vez que de su sola lectura, no queda claro el procedimiento a seguir y la calificación del documento luego de los 10 años que dispone la Ley de Transparencia, ya que si bien en atención a la señalada ley la calificación es temporal, no sucede lo mismo respecto de *“los documentos en que consten los actos cuya reserva o secreto fue declarada por una ley de quórum calificado, deberán guardarse en condiciones que garanticen su preservación y seguridad por el respectivo órgano o servicio.”*, en cuyo caso, requiriendo otra ley de igual jerarquía deje sin efecto la calificación, existe la duda del destino de dicha documentación y plazos de conservación.

Sobre la materia, si bien el órgano contralor se pronunció sobre lo siguiente: *“El art. 22 de la ley de Transparencia contempla reglas relativas a las condiciones y plazo en que deben guardarse los documentos de carácter secreto o reservado, y por otra parte, que debe conservarse la documentación necesaria para dar cumplimiento a la obligación prevista en el art. 7 de la misma ley, en cuya virtud los órganos de la administración del Estado a que éste se aplica deberán mantener a disposición permanente del público, a través de sus sitios electrónicos, los antecedentes que indican, actualizados, al menos, una vez al mes.”*, no contempla las situaciones antes descritas ni el destino de la documentación.

Por último, es preciso señalar que la Contraloría, en materia de Ley de Transparencia y conservación de documentos, señala que es la ley la que contempla reglas relativas a las condiciones y plazo en que deben guardarse los documentos de carácter secreto o reservado, así como señalar que en virtud de las obligaciones de transparencia activa debe conservarse la documentación necesaria para dar cumplimiento a la obligación prevista en el artículo 7° del mismo texto legal, sin embargo no

se pronuncia respecto a la conservación de los documentos de carácter público ni su destino al señalar que son públicos “*cualquiera sea su fecha de creación*”.

Legislación y normativa revisada

Decreto con Fuerza de Ley N° 5.200 de 1929 del Ministerio de Educación, crea la Dirección de Bibliotecas, Archivos y Museos.

Ley N° 10.336 de 1952 del Ministerio de Hacienda, ley de organización y atribuciones de la Contraloría General de la República.

Decreto Supremo N° 577 de 1978 de Bienes Nacionales, reglamento sobre bienes muebles fiscales.

Decreto Supremo N° 721 de 1980 del Ministerio de Educación, crea comisión de selección para los efectos de descarte de documentos oficiales.

Circular N°28.704 de 1981 de la Contraloría General de la República, sobre disposiciones y recomendaciones referentes a la eliminación de documentos.

Ley N° 18.845 de 1989 del Ministerio de Justicia, establece sistemas de microcopia o micrograbación de documentos.

Decreto con Fuerza de Ley N° 4 de 1991 del Ministerio de Justicia dicta normas sobre el registro, los requisitos del método de microcopia y micrograbado de documentos y las otras materias referidas en el artículo 9° de la Ley N° 18.845.

Sitios web revisados

CONSEJO para la Transparencia. <http://www.consejotransparencia.cl> / Jurisprudencia.

CONTRALORÍA General de la República: <http://www.contraloria.cl> / Dictámenes.

Serie Bibliotecología y Gestión de Información.

Títulos publicados 2012

- N° 70 Alvarado, Maribel., Alvarado, Luis., & Burgos, Alejandro. Gestión del conocimiento en tecnología de la información: Análisis de la experiencia en el Sistema de Bibliotecas de la UC
- N° 71 Aprenda y enseñe Historia Universal en la Web. Andrea Carrillo Reyes – Catherine Funes Neira – Constanza Heredia Farías – Daniela Herrera Soriano – Víctor Suarez Hernández.
- N° 72 La RDA ¿Mito o Realidad?: Panorámica de la Catalogación en Chile. Catalina Vargas Rodríguez - Angélica Zamorano Pérez.
- N° 73 Bibliotecas Públicas en Chile: antecedentes, buenas prácticas Proyecciones. Enrique Ramos Curd.
- N° 74 Análisis de la normativa legal vigente sobre documentación y archivos en Chile: normas sobre elaboración y conservación de documentos. Beatriz Mercado Martinic

Disponible en : <http://eprints.rclis.org>

Beatriz Mercado Martinic

NORMAS DE PUBLICACION

- **Objetivos**

La **Serie Bibliotecología y Gestión de Información** tiene por objetivo difundir la productividad, académica, las investigaciones y las experiencias de profesionales del área de la de Bibliotecología y Ciencia de la Información y del sector afin al mundo del libro y la lectura.

- **Alcance y política editorial**

Los trabajos a ser considerados en la Serie Bibliotecología y Gestión de Información, deben ser inéditos, no publicados en otras revistas o libros. Excepcionalmente el Comité Editorial podrá aceptar artículos que no cumplan con este requisito.

- **Arbitraje:** Los artículos recibidos serán sometidos a evaluación, a recomendación del Director de la Serie, donde el Comité Editorial enviará los trabajos a árbitros independientes para su aceptación o rechazo. En este último caso, se emitirá un informe al autor/a donde se señalen las razones de la decisión. El Comité Editorial podrá solicitar trabajos a autores de reconocido prestigio, quienes no serán sometidos al proceso de evaluación por árbitros.

- **Forma y preparación de manuscritos**

- **Extensión:** El artículo deberá tener una extensión entre 12 y 100 páginas, tamaño carta, espacio 1,5, cuerpo 12, incluidos gráficos, cuadros, diagramas, notas y referencias bibliográficas.
- **Idiomas:** Se aceptan trabajos en castellano, portugués e inglés, los cuales serán publicados en su idioma original.
- **Resumen y palabras claves:** El trabajo deberá tener un resumen en español e inglés en la primera página, de no más de 200 palabras, que sintetice sus propósitos y conclusiones más relevantes. De igual modo, deben incluirse tres palabras claves, que en lo posible no se encuentren en el título del trabajo, para efectos de indización bibliográfica.
- **Nota biográfica:** En la primera página, en nota al pie de página, deben consignarse una breve reseña curricular de los/as autores/as, considerando nacionalidad, título y/o grados académicos, desempeño y/o afiliación profesional actual y sus direcciones de correo electrónico, para posibles comunicaciones de los/las lectores/as con los autores/as.
- **Referencia bibliográfica:** Utilizar para las referencias bibliográficas la modalidad de (Autor, año) en el texto, evitando su utilización a pie de página. Ejemplo: (González, 2006). Agregar al final del texto, la bibliografía completa. Sólo con los/las autores/as y obras citadas, numeradas y ordenadas alfabéticamente. Para el formato de la bibliografía, utilizar la "Guía para la presentación de referencias bibliográficas de publicaciones impresas y electrónicas" disponible en formato electrónico en : <http://eprints.rclis.org/archive/00005163/01/ReferenciasBibliograficas.pdf>
- **Derechos:** Los derechos sobre los trabajos publicados, serán cedidos por los/as autores/as a la **Serie**.
- **Investigadores jóvenes:** El Comité Editorial considerará positivamente el envío de trabajos por parte de profesionales y/o investigadores/as jóvenes, como una forma de incentivo y apoyo a quienes comienzan su carrera en investigación.
- **Ejemplares de cortesía:** Los/as autores/as recibirán un ejemplar de cortesía del trabajo publicado.

- **Envío de manuscritos**

Todas las colaboraciones deberán ser enviadas impresas en duplicado. Los autores/as podrán remitir sus artículos en CD, o al correo electrónico: hector.gomez@utem.cl , en programa Word (office).