LEGISLACION ARCHIVISTICA

Licda. Virginia Chacón Arias

I. NOCIONES PRELIMINARES DEL DERECHO Y LA LEY

DERECHO

El término "derecho" es una noción compleja que implica muchos significados que es necesario analizar por separado (por lo menos los más comunes):

a) Derecho como sinónimo de justicia social, significa que el derecho es lo justo, lo bueno, lo equitativo. Es el elemento que restablece la justicia violada por medio de su coercitividad.

b) Derecho subjetivo: es la facultad personal y legal de hacer, omitir o exigir alguna cosa. Comprende atribuciones de cada persona respecto a otros miembros de la sociedad e implica, el deber de respetar los derechos ajenos.

c) Derecho objetivo: es el conjunto de normas o preceptos legales a que está obligado el hombre a sujetar su conducta, cuando vive en sociedad. Así por ejemplo se habla de derecho costarricense, para describir el grupo de disposiciones preceptivas que rigen a los costarricenses.

En cuanto a este último concepto, existen dos grandes ramas del derecho : Derecho Público y el Derecho Privado. El Derecho Público es el conjunto de preceptos que regula los intereses del Estado en relación con los ciudadanos o particulares (derecho administrativo, derecho constitucional, etc.).

El derecho privado regula los intereses y relaciones entre las personas, en su condición de simples particulares (derecho civil, derecho comercial, derecho de familia, etc.)

LEY:

En su relación con la ciencia del derecho se puede definir la ley como la disposición de carácter obligatorio, que manda, prohíbe o permite hacer algo, y que es dictada por una autoridad legislativa competente.

La entidad a quien corresponde legislar de acuerdo con la Constitución, está investida por el poder soberano delegado por el pueblo y así emite los preceptos convenientes y necesarios para el bien de la comunidad. Por esto es que la emisión de leyes es un acto de soberanía, por cuanto el pueblo se gobierna a si mismo, dicta su mandato y al mismo tiempo lo obedece, lo que permite la vida en sociedad.

El fin primordial de la ley, es establecer el imperio del orden y la libertad, atender a la seguridad de los bienes y las personas y propiciar variadas formas de bienestar común.

Toda ley debe reunir cuatro importantes condiciones: a) Estable, b) General, c) Obligatoria y ch) Irretroactiva.

a). Estable: Las reglas dictadas por el legislador para que surtan los beneficios de buen orden y arreglo de los derechos deben ser estables, porque de lo contrario se crearía desconfianza por la incertidumbre . Al dictar una ley debe procederse con perfecto dominio de la materia, con prudencia y buen discernimiento, para que ésta tenga vigencia por mucho tiempo. Esto no significa lógicamente perpetuidad, por cuanto posibles defectos, cambio de circunstancias o el mismo

progreso social, pueden hacer necesario modificar o reformar una ley.

b) General: El objetivo primordial que se proponga cualquier ley debe ser el bien de todas las personas, el bien común. No debe favorecer ni agravar la situación de sólo determinadas personas, sino que su carácter es general, por lo menos en el campo que se aplicará , por ejemplo la legislación archivística.

c). Obligatoria: Para que la ley sea efectiva es condición fundamental e indispensable que ésta sea acatada y cumplida por todos. Algunas leyes revisten con todo rigor el carácter obligatorio, son específicamente las que ordenan o prohíben hacer algo. Sin embargo, en las leyes facultativas, que permiten o facultan algún comportamiento, su obligatoriedad se diluye, por cuanto la persona decide si hace o no lo que se le permite.

Para garantizar la observancia de la ley, es necesario establecer penas o sanciones contra sus infractores (penales o civiles). Sin sanción la ley sería ineficaz.

ch) Irrectroactiva: Esta condición significa que la ley tiene fuerza obligatoria a partir de su promulgación, no puede tener aplicación sino respecto a hechos futuros.

II ESTADO = ADMINISTRACIÓN = ARCHIVOS

El Estado es una persona jurídica constituida por un grupo de personas, asentadas en un territorio y que cuenta con poder de dominación o soberanía.

Las principales funciones del Estado son:

a). La función legislativa- hacer leyes - a cargo del Poder Legislativo.

b) La función Judicial - aplicar la ley - responsabilidad del Poder Judicial.

c) La función Ejecutiva - ejecutar o administrar - a cargo del Poder Ejecutivo. En el caso de Costa Rica otra vital función es la electoral, bajo la responsabilidad del Tribunal Supremo de Elecciones.

De manera que,principalmente le corresponde al Poder Ejecutivo, la función de administrar los servicios que presta el Estado: salud, educación, vigilancia, cultura, trasportes, etc.. aunque también ocasionalmente otros poderes del Estado administran sus bienes. Y este diario quehacer produce precisamente lo que tanto nos interesa: documentos.

Desde el punto de vista archivístico, en general, la Administración Pública la constituyen las diversas instituciones y órganos cobijados por el Derecho Público. La Administración Privada, por el contrario, es el conjunto de entidades de carácter privado, ecclesiásticas, industriales, gremiales, sociales, etc., cobijadas por el Derecho Privado.

Tanto las instituciones públicas como las privadas, son para los archivos los órganos productores, porque es allí donde se producen los documentos, la archivalía., que es quizá el principal auxiliar de la administración, por cuanto posibilita y colabora en el cumplimiento de fines y funciones de la institución y además, documenta y prueba el cumplimiento de esos fines y funciones.

La Administración Pública puede disponer libremente de sus órganos, y lógicamente de sus archivos, los cuales están sujetos a las disposiciones legales y reglamentarias vigentes en un Estado, cuyo cumplimiento le es obligatorio.

Esta sujeción ha facilitado la conservación de los documentos, y ocasionalmente la buena organización y servicio en los archivos públicos. Esto, aunado a las amplitud de la Administración Pública (central y descentralizada) hace que los archivos públicos sean los más relevantes y los que tienen mayor consistencia y continuidad.

Aparte de los órganos públicos, como se mencionó anteriormente, existen gran cantidad de actividades de índole privada, que reglamentados o no por el Estado, buscan la consecución de intereses de la sociedad. Dentro de ellas están las organizaciones eclesiásticas, económicas y sociales. Estas lógicamente requieren auxiliares administrativos como la archivalía, aunque en este caso está disminuida la fuerza documental y probatoria. Tienen su propia legislación y disponen libremente de sus documentos.

III. LEGISLACIÓN Y REGLAMENTACIÓN DE ARCHIVOS.

BREVE RESEÑA HISTÓRICA.

En cuanto a archivos públicos en América Latina, se puede afirmar que buena parte de la gran cantidad de documentos que se han producido, desde el período colonial, se conserva aún. Los archivos coloniales, pertenecieron a oficinas y entidades que los conservaron, por necesitarlos para resolver sus asuntos, y no porque existiera una clara y directa preocupación en cuanto a su conservación u organización. Consecuentemente no existía ninguna legislación sistemática que ordenara el cuido y resguardo de los archivos. Si se conservan referencias de uso práctico, en documentos reales, que daban por un hecho la existencia de archivos y solicitaban información con base en esos documentos.

Tal como la afirma el Doctor Aurelio Tanodi, en la Colonia, el trato y conservación de los documentos dependió más de la comprensión oo arbitrariedad de las autoridades en América, que del cumplimiento de ordenanzas reales.

A partir del siglo XIX dan inicio las legislaciones en América que tienden a la mejor conservación y organización de los documentos públicos y a la creación de archivos generales, que reunieran y concentraran toda la documentación que se halllaba dispersa en las diversas oficinas públicas. En Costa Rica se dio a través del decreto de creación de los Archivos Nacionales, del 23 de julio de 1881.

En relación con archivos privados, merece la pena mencionar el caso de los archivos de la Iglesia Católica, a la que pertenece la mayor parte de los latinoamericanos, y que es, de los archivos privados más ricos en documentación antigua y actual.

Desde las épocas más remotas la Iglesia Católica ha demostrado una especial preocupación por la conservación y organización de sus documentos, actividades que están legisladas por disposiciones del Código de Derecho Canónico, y por ordenanzas y disposiciones de El Vaticano.

En cuanto a los archivos particulares, personales y familiares, desde siempre ha habido dificultades para su conservación adecuada, por cuanto, para legislar con el fin de protegerlos, se choca con el principio de protección a la propiedad privada. Es recomendable estrechar relaciones entre el Estado y estos archivos, con el fin de asegurar su óptima conservación y procurar que pasen a manos del Estado por donación, venta, legado, etc.

IV LEGISLACIÓN ARCHIVÍSTICA COSTARRICENSE

a). LEY DEL SISTEMA NACIONAL DE ARCHIVOS:

La forma ideal de organización de los archivos de un país, es mediante un sistema de archivos públicos y privados y particulares si es factible, con un marco jurídico adecuado y un ente rector que procure una unidad de régimen, por contarse con normas, disposiciones y autoridad comunes.

Precisamente la nueva legislación costarricense brinda un marco jurídico adecuado para la organización y funcionamiento óptimo de un Sistema Nacional de Archivos, que "de hecho" existe en Costa Rica desde hace algunos años.

Sus normas tienden a fortalecer la existencia de archivos y archivistas, a evitar la pérdida del patrimonio documental costarricense, a regular el funcionamiento de todos los archivos del sistema, a mejorar la facilitación de los documentos al usuario, y en general a la optima organización de las tres principales etapas de la archivalía.

b) EL VALOR LEGAL DE LAS REPRODUCCIONES:

La validez legal de las reproducciones de documentos varía de acuerdo con la legislación de cada país. Las fotocopias, las micropelículas o microfichas y las copias obtenidas de información contenida en una computadora, tienen o dejan de tener el mismo valor que el documento original dependiendo de ciertas circunstancias y requisitos establecidos en sus legislaciones.

En el caso de Costa Rica, de acuerdo con lo que dispone el Código Civil, la fotocopia o copia fotostática obtiene la calidad de documento público que ofrece plena prueba de la existencia material de los hechos que allí se consignan, cuando un funcionario o notario público autorizado, certifiquen que es copia fiel del original, las selle, firme y cancele las especies fiscales correspondientes.

En cuanto a la reproducción por medio de microfichas o micropelículas, Costa Rica cuenta con una ley específica para esta técnica, que dispone que esas reproducciones tendrán el mismo valor jurídico que los originales, siempre que la microfilmación se realice conforme lo dispone dicha ley, es decir, en forma nítida, íntegra, con absoluta fidelidad sin alteraciones o adulteraciones, y que las copias sean autenticadas por el jefe del respectivo archivo, el funcionario autorizado o un notario público.

Finalmente en cuanto a las copias obtenidas de la memoria de un computador, no existe en la actualidad en Costa Rica regulación legal alguna sobre el uso de la informática, y mucho menos en relación con la validez jurídica de los "documentos" que se producen mediante dicho sistema, de manera que esas copias carecen del valor jurídico, que los documentos originales tienen.

c). EL ACCESO A LOS DOCUMENTOS:

La accesibilidad a los documentos custodiados por un archivo, implica que estos documentos, sean fácilmente asequibles para el usuario, que las personas puedan acceder a ellos y a la información que contienen con rapidez y facilidad.

La accesibilidad se desarrolla por medio de una serie de funciones:

1. La conservación de los documentos es vital, así como todas las previsiones que se tomen para satisfacer necesidades de los usuarios, como la restauración, la microfilmación, etc.

2. El conocimiento del usuario, de sus intereses y necesidades, lo que permite,

facilitarle el acceso a los documentos con la implementación de diversas medidas, como la aplicación de los horarios de consulta, las facilidades de las salas correspondientes, la publicación de instrumentos descriptivos de los fondos, el uso de equipo reprográfico, el montaje de exposiciones, entre otras.

3. Revisión de los espectos legales del acceso, con el fin de que la mayor parte de la documentación de los archivos públicos pueda ser conocida y estudiada, para lo que se requiere que los períodos de prohibición del acceso no sean muy altos, y que se facilite el estudio a todos los habitantes de un país, y no sólo a un grupo selecto de eruditos o investigadores.

Debe recordarse que los archivos públicos, se denominan así no por ser totalmente asequibles para el público, sino porque sus documentos provienen de la Administración Pública, de manera que existen archivos públicos cuyos fondos están cerrados total o parcialmente, en forma permanente o temporal.

El artículo 30 de la Constitución Política de Costa Rica garantiza el "libre acceso a los departamentos administrativos con propósitos de información sobre asuntos de interés público. Quedan a salvo los secretos de Estado".

Esta garantía se concede a todas las personas desde la gestación de los documentos, y se hace con una sola excepción: los secretos de Estado, los que de acuerdo con la doctrina y la jurisprudencia son los secretos políticos y de seguridad, que se refiere a medios de defensa o a las relaciones internacionales.

Esta garantía constitucional, además, no debe anteponerse a otros intereses protegidos por la misma Constitución, por cuanto ésta señala límites a los derecho que confiere, de manera que también se podría ristringir el libre acceso a los documentos públicos, para evitar perjuicios a terceras personas, o por razones de moral u orden público.

Es el jerarca del orden público, luego de una prudente valoración de cada caso y de sus consecuencias, el que decidirá qué documentación declarará secreta, pero dicha decisión puede revisarse, por medio de un Recurso de Amparo que el interesado en la información puede interponer ante la Corte Suprema de Justicia.

En Costa Rica prevalece la tesis de que no es aconsejable el secreto en los asuntos públicos y que es más beneficioso que los gobernados tengan amplio conocimeinto de las situaciones de interés nacional, pues ello favorece a la mejor manifestación de la opinión pública.

V. ETICA ARCHIVÍSTICA:

El archivista por naturaleza debe tener una espacial aptitud para el orden y la precisión, gran iniciativa, un elevado sentido de la responsabilidad así como un amplio conocimiento de la ciencia archivística.

Además de las características mencionadas, debe trabajar sujeto a la más estricta ética profesional, entendida esta, como la filosofía que trata de la moral y las obligaciones del hombre, aplicada al ejercicio de la profesión archivística.

El archivista debe tener presente que su material de trabajo, el documento, es parte del patrimonio de su país, que él debe consevar y organizar profesionalmente, y no como un simple custodio, para ponerlo al servicio del público, por cuanto el documento es la fuente más importante para el conocimiento de cada pueblo y la proyección de su futuro.

Por lo tanto la responsabilidad profesional y legal de un archivista es grande, lo que lo obliga a respetar algunas norma éticas, como el respeto a la integridad de los documentos, la obsevación de rigor metodológico, la lealtad con la institución cuyo archivo organiza y conserva, el apego al marco jurídico existente, etc.