ICEFI
INSTITUTO CENTROAMERICANO DE ESTUDIOS FISCALES

POR UNA POLÍTICA FISCAL
PARA LA DEMOCRACIA
Y EL DESARROLLO

Análisis y recomendaciones técnicas del Icefi para la iniciativa de ley 5013, *Ley del Sistema Nacional de Archivos*

Guatemala, Centroamérica
27 de febrero de 2017

NOTA DE COYUNTURA 03-2017

Supervisión
Jonathan Menkos Zeissig — Director ejecutivo, Icefi

Coordinación y redacción
Ricardo Barrientos — Economista sénior, Icefi

También colaboraron
Carlos Melgar — Investigador, Icefi

Producción editorial
Diana De León — Coordinadora de comunicación, Icefi

Administración
Iliana Peña de Barrientos — Coordinadora administrativa y financiera, Icefi

Con el apoyo de:

SUECIA

NED National Endowment *for* Democracy
Supporting freedom around the world

En Icefi consideramos que el conocimiento siempre está en construcción, por lo que cualquier comentario u observación es bienvenido en el correo electrónico info@icefi.org

Este documento ha sido elaborado por el Instituto Centroamericano de Estudios Fiscales (Icefi). El contenido del documento es responsabilidad exclusiva de Icefi; en ningún caso debe considerarse que refleja los puntos de vista de las instituciones antes mencionadas.

Cualquier parte de este volumen puede reproducirse total o parcial, sin permiso expreso de los autores o editores, siempre y cuando se dé crédito a la publicación y las copias se distribuyan gratuitamente. Reproducción comercial requiere permiso por escrito previo del Icefi a: comunicacion@icefi.org e info@icefi.org. Puede descargarse la versión electrónica en www.icefi.org.

Análisis y recomendaciones técnicas del Icefi para la iniciativa de ley 5013, *Ley del Sistema Nacional de Archivos*

Este documento fue presentado en la reunión convocada el lunes 27 de febrero de 2017 por el Instituto Nacional Demócrata y el Diputado Oliverio García Rodas

Como parte del seguimiento a las iniciativas de ley que puedan tener relevancia en materia de transparencia fiscal, a continuación se somete a consideración del legislador Oliverio García Rodas, Diputado ponente de la iniciativa de ley número de registro 5013, *Ley del Sistema Nacional de Archivos*, el siguiente análisis y recomendaciones en el ámbito de especialización del Instituto Centroamericano de Estudios Fiscales.

Aspectos favorables

1. En general, la iniciativa resulta conveniente y oportuna debido a la necesidad de la promulgación de leyes complementarias a la *Ley de Acceso a la Información Pública* (Decreto 57-2008 del Congreso de la República), de manera que a través de un conjunto integral de normas jurídicas se pueda promover la apertura en las distintas áreas de actuación de las entidades gubernamentales, así como garantizar la eficacia de un régimen transparente y de protección al ejercicio del derecho de las personas para acceder a información pública.

2. La iniciativa es importante ya que establece que su finalidad es promover la actualización y organización de los servicios de archivo mediante la creación del sistema nacional de archivos, estableciendo los principios y guías de las políticas, estrategias, metodologías, técnicas y mecanismos de carácter archivístico para la gestión, manejo, protección y conservación de los documentos y archivos públicos de interés nacional, incluyendo aquellos que pertenezcan a personas individuales o jurídicas.

3. En materia institucional, destaca la creación del *Consejo Nacional de Archivos* como autoridad responsable de la aprobación y supervisión del cumplimiento de la política nacional de archivos. Además, propone convertir el *Archivo General de Centro América*, hoy una dependencia del Ministerio de Cultura y Deportes, en una entidad descentralizada, responsable de la ejecución de la política nacional de archivos, la administración directa e indirecta de las disposiciones estatales para la conservación de documentos y archivos públicos o privados de interés público.

Aspectos desfavorables

1. El Icefi manifiesta preocupación en aspectos técnicos tributarios de la propuesta de crear un gravamen denominado «Timbre para la conservación de Archivos Públicos» (artículos 54 y 59 de la iniciativa de ley). El análisis técnico de la propuesta revela incongruencias que tornarían difícil su administración y aplicación práctica, y podría permitir interpretación discrecional.

2. Como aspecto formal, la denominación del gravamen es diferente en el articulado, apareciendo indistintamente como *Timbre para la Conservación de Archivos Públicos* (artículo 54), *Timbre para la Conservación de Archivos* (artículos 52 y 58), *Timbre para la Conservación de Archivo* (artículo 52), *Timbre de Conservación de Archivo* (artículo 50), por citar algunos ejemplos.

3. El destino del «Timbre para la conservación de Archivos Públicos» resulta confuso porque en el artículo 54 propone que será para «la gestión, manejo, protección y conservación de los documentos y archivos

públicos», en tanto que el artículo 58 complementa este destino de los recursos al señalar que los «fondos privativos» recaudados en concepto del timbre serán distribuidos «entre los archivos públicos de las mismas [instituciones]», sin especificar qué entidad o autoridad y de qué forma se hará la referida distribución. Los artículos 50, 51 y 52, por su parte, establecen que «los ingresos por el timbre para la conservación de archivos» serán considerados como fondos privativos del Archivo General de Centro América.

De la redacción del segundo párrafo del artículo 58 se infiere que el cobro lo realizaría cada entidad pública que emita documentos afectos, pero la distribución de los ingresos correspondería a otra entidad. Al respecto, el Icefi propone reflexionar sobre la complejidad administrativa de realizar esta distribución, proponiendo como ejemplo recordar el mecanismo usado para la distribución de la Asignación para las Municipalidades establecida en el artículo 257 constitucional, el cual se realiza mediante un cálculo matemático establecido en el *Código Municipal*, que año con año realiza una comisión específica integrada por el Secretario de Planificación y Programación de la Presidencia o uno de sus subsecretarios, representantes titulares y suplentes del Ministerio de Finanzas Públicas y la Contraloría General de Cuentas, Presidente de la Asociación Nacional de Municipalidades o un vicepresidente, y el Presidente de la Asociación Guatemalteca de Alcaldes y Autoridades Indígenas o un vicepresidente, y por cuya complejidad ha requerido la aprobación reformas al *Código Municipal*.

4. Tomando en consideración el ***Principio de Legalidad*** contenido en el artículo 239 de la *Constitución Política de la República*, la iniciativa de ley no determina con la debida precisión ***las bases de recaudación*** del gravamen propuesto. En particular, el Icefi advierte que:

   - El artículo 55 propone cuáles serían los ***documentos afectos*** al gravamen, pero en ningún artículo se especifica el hecho generador de la obligación. Por otro lado, el citado artículo referente a los documentos afectos no especifica si comprende documentos individuales o unitarios, uno o varios lotes de documentos, o ambos.

   - El ***hecho generador*** no se especifica en ningún artículo. En particular, es incierto si el hecho generador sería la emisión o extensión de los documentos afectos

   - Se interpreta que los artículos 54, 56 y 59 proponen que el ***sujeto pasivo*** sería cualquier persona individual o jurídica que presente o reciba cualquier documento de una entidad pública, en formato físico o electrónico.

     Considerando que el destino de la recaudación del gravamen sería «la gestión, manejo, protección y conservación de los documentos y archivos públicos», o constituirían fondos privativos del Archivo General de Centro América (véase el numeral 3 anterior de este análisis), es incierto si estos destinos incluirían los costos de reproducción de los documentos. Por otro lado, el artículo 59 de la iniciativa de ley reformaría el artículo 18 de la *Ley de Acceso a la Información Pública*, Decreto del Congreso de la República No. 57-2008, de manera que «Solo se cobrarán los gastos de reproducción y lo relativo al timbre para la conservación de archivos públicos». Por estas razones, en caso el sujeto pasivo del tributo efectivamente fuera toda persona que solicite documentos a las entidades públicas, el gravamen propuesto constituiría un cargo adicional al cobro asociado al costo de reproducción, y con ello los documentos no serían gratuitos.

   - El ***tipo impositivo*** es incierto, debido a que el artículo 58 se limita a establecer responsabilidades: corresponderá al Consejo Nacional de Archivos aprobar el diseño y costos del timbre, y al Archivo General

de Centro América su emisión, para lo cual deberá realizar las gestiones correspondientes con la Tipografía Nacional. Sin embargo, el articulado no contempla el costo de producción del timbre, ni cómo se financiaría. La confusión se agrava al señalar que el Archivo General de Centro América deberá vender el timbre a las instituciones al 60% de su valor. Estos textos no permiten determinar con precisión quién sería el sujeto activo o con el poder tributario.

- La forma de pago y demás aspectos relativos al cobro administrativo son confusos o complicados.

El Icefi teme que estas ambigüedades y confusiones expondrían las normas que crearían y regularían el gravamen propuesto a acciones de inconstitucionalidad.

Recomendaciones

1. Se recomienda a las entidades especializadas analizar el «Timbre para la conservación de Archivos Públicos» desde la perspectiva de derechos, en particular considerando que la gratuidad de los documentos que constituyen información pública es un principio del derecho de acceso a la información pública. Esta recomendación se fundamenta por un lado en el hecho de que el destino propuesto para la recaudación del gravamen pareciera no incluir el financiamiento de los costos de reproducción, y por otro que el sujeto pasivo del tributo serían toda persona que solicite documentos, y con ello, el timbre propuesto constituiría un cobro por solicitar información pública, adicional al costo de reproducción de la información.

2. El Icefi respetuosamente recomienda suprimir las disposiciones de la iniciativa de *Ley del Sistema Nacional de Archivos* que proponen la creación y administración del denominado «Timbre para la conservación de Archivos Públicos».

3. En lugar de la creación de un gravamen, el Icefi propone incluir una norma que en consonancia con el numeral 2 del artículo 10 de la iniciativa de ley, indique que cada institución pública deberá prever dentro de su presupuesto y planificación anuales los recursos humanos, físicos y financieros necesarios para la apropiada organización y acceso a sus archivos públicos.

4. En cuanto al presupuesto del Archivo General de Centro América, el Icefi recomienda que en consonancia con las importantes responsabilidades que esta propuesta legislativa le asigna (por ejemplo, la referida a llevar a cabo la inspección de los archivos de las dependencias del Estado, para verificar en cualquier momento el adecuado funcionamiento de los mismos –numeral 2 del artículo 25 de la iniciativa), se incluya un texto similar al que contempla el artículo 68 de la *Ley de Acceso a la Información Pública*, referente a las funciones que ejerce la Procuraduría de los Derechos Humanos en calidad de órgano garante de su cumplimiento.