



VNIVERSIDAD
D SALAMANCA

INSTITUTO GLOBAL DE ALTOS ESTUDIOS EN CIENCIAS SOCIALES (IGLOBAL)

UNIVERSIDAD DE SALAMANCA (USAL)

El Expediente Administrativo en la gestión de archivos de la Administración Pública: su impacto sobre los derechos de las personas en su relación con la Administración y de Procedimiento Administrativo, contenidos en la Ley No. 107-13.

Tesis para optar por el título de

MÁSTER EN DERECHO DE LA ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO

Proponente

Carla Patricia Peña Valera

Asesor

Ricardo Rivero Ortega

16 de mayo de 2016

Santo Domingo, República Dominicana

“Este trabajo de tesina fue presentado, disertado y evaluado en el Instituto Global de Altos Estudios en Ciencias Sociales (IGLOBAL). La biblioteca Juan Bosch es el centro de documentación del IGLOBAL, sirviendo de repositorio de la tesina, de manera impresa y digital para fines de consulta al público en general, previa disposición del Consejo Académico del IGLOBAL (CA-IGLOBAL). El autor de esta obra debe contar con expresa autorización del CA-IGLOBAL para ulteriores publicaciones íntegras o parciales en revistas, libros, informes o en cualquier medio de divulgación científica o social. Los conceptos emitidos en la presente tesina es de responsabilidad del autor.”

Instituto Global de Altos Estudios en Ciencias Sociales,
C/ César Nicolás Penson #127, La Esperilla, Santo Domingo,
República Dominicana, Tel: 809.685.9966

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	6
CAPÍTULO I: DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN	9
1.1 Antecedentes	9
1.2 Planteamiento del problema	11
1.3 Objetivos.....	12
1.3.1 Objetivo general.....	12
1.3.2 Objetivos específicos	13
1.4 Justificación.....	13
1.5 Marco teórico	15
1.6 Hipótesis	20
1.7 Método de investigación.....	20
1.7.1 Tipo de investigación	20
1.7.2 Método	21
CAPÍTULO II: CONCEPTO DE EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO	22
2.1 Significado del concepto expediente.....	22
2.2 El expediente como herramienta de la Administración	23
2.3 El principio de expediente o documentación.....	24
2.4 Diferenciación del concepto entre la vertiente documental y la identificación con el procedimiento administrativo del expediente en el caso español	26
2.5 El expediente y los documentos administrativos en el ordenamiento jurídico dominicano. 29	
2.5.1 Ley General de Archivos de República Dominicana.....	29
2.5.2 Ley sobre Libre Acceso a la Información Pública	30
2.5.3 Ley sobre Compras y Contrataciones de bienes, servicios, obras y concesiones	31
2.5.4 Ley sobre los derechos de las personas en su relación con la Administración y de Procedimiento Administrativo y sus implicaciones.	33
2.6 Reflexiones acerca de la figura del expediente administrativo electrónico.....	34
2.6.1 Ley sobre acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos de España y las normas jurídicas dominicanas de Administración Electrónica y Gobierno Electrónico	35
➤ Ley sobre acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos de España	35
➤ Decreto No. 229-07 que crea la Oficina Presidencial de Tecnologías de la Información y la Comunicación de República Dominicana	37

➤ Anteproyecto de Ley de Administración Electrónica de República Dominicana	38
2.6.2 Concepto de administración electrónica, documento electrónico, procedimiento administrativo electrónico y expediente administrativo electrónico	39
2.6.3 Diferenciación del expediente electrónico con el expediente clásico y sus ventajas.....	44
CAPÍTULO III: FUNCIÓN DEL EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO	46
3.1 Manifestación de la voluntad y actividad administrativa.....	46
3.1.1 Principio de legalidad.....	46
3.1.2 Principio de eficacia administrativa	47
3.2 Función informativa	49
3.3 Función preparatoria de procedimientos y decisiones.....	53
3.4 Función probatoria.....	54
3.5 Función de control.....	55
3.6 Función racionalizadora	57
3.7 Función que manifiesta calidad.....	57
CAPÍTULO IV: RÉGIMEN JURÍDICO-ADMINISTRATIVO DEL EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO	62
4.1 Ausencia de régimen jurídico del expediente administrativo en el ordenamiento jurídico de República Dominicana	62
4.2 Principio de exigencia de llevar expedientes administrativos	63
4.3 Forma, contenido, ordenación y complitud del expediente administrativo	65
4.3.1 Forma y presentación de los documentos administrativos.....	65
4.3.2 Documentos que debe contener el expediente	67
4.3.3 Elaboración y ordenación formal de los documentos	69
4.3.4 Principio de complitud del expediente.....	70
4.4 Régimen de acceso al expediente administrativo.....	71
4.4.1 Derecho de los ciudadanos a acceder a los documentos administrativos	71
4.4.2 Publicidad y confidencialidad de los expedientes administrativos	72
4.5 Régimen de archivos, su conservación y destrucción.....	73
4.5.1 Principio de conservación de los documentos administrativos.....	74
4.5.2 Lugar de conservación de los expedientes	75
4.5.3 Destrucción de los expedientes	77
4.6 Manejo de los documentos del expediente.....	77
4.6.1 Poder de manejo y responsabilidad de los documentos administrativos	77

4.6.2	Penalidades sobre la alteración, falsificación y sustracción de los documentos y expedientes administrativos	79
4.6.3	Registro de los documentos	80
4.7	Régimen jurídico del expediente electrónico de la Ley 39/2015 de España	81
4.7.1	Forma, contenido, ordenación y complitud.....	81
4.7.2	Publicidad y confidencialidad	83
4.7.3	Conservación y destrucción	84
4.7.4	Poder de manejo y responsabilidad sobre los documentos electrónicos.....	85
	CONCLUSIÓN	88
	RECOMENDACIONES	91
	REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	92

INTRODUCCIÓN

El Derecho Administrativo ha tenido un avance significativo en el ordenamiento jurídico de República Dominicana. Se evidencia con la promulgación el 6 de agosto de 2013, de la Ley No. 107-13 sobre los derechos de las personas en su relación con la Administración y de Procedimiento Administrativo. Esta normativa es la consecuencia normativa de la aplicación del Artículo 138 de la Constitución Dominicana, el cual dispone de forma general los principios que regirán a la Administración Pública y la remisión al dictado de una ley que contemple el régimen jurídico relativo a los procedimientos administrativos comunes. Asimismo, esta Ley regula la relación entre el ciudadano y la Administración y los funcionarios que se encuentran a su cargo.

Ha significado un paso un acierto del legislador administrativista dotar al ordenamiento jurídico dominicano una importante legislación como la Ley No. 107-13. Probablemente, en este empeño, el legislador dominicano tuvo la intención de contemplar algunos aspectos de las legislaciones de América Latina y España respecto de los Procedimientos Administrativos Comunes a las Administraciones Públicas, pero dejando ciertos vacíos respecto de soluciones jurídicas de relativas a las figuras que introduce el Derecho Administrativo dominicano, como lo es la figura del Expediente Administrativo.

Por primera vez, la legislación dominicana se configura de forma expresa el término de Expediente Administrativo, definido en su Artículo 21 como: *“el conjunto de documentos en cualquier tipo de soporte, incluyendo los electrónicos, indiciados y ordenados cronológicamente por la Administración sobre un asunto determinado”*. No obstante su configuración expresa, conjuntamente con una carta de derechos respecto del acceso por parte de los ciudadanos a los documentos y expedientes manejados y conservados por la Administración, sean a la fuente de un procedimiento administrativo en curso o bien, parte de la función investigadora de la Administración, mostrándose inconcluso su régimen jurídico, en razón de que el Expediente Administrativo es la manifestación más contundente de la actividad de la Administración y representa la base de las decisiones administrativas y de los ciudadanos.

Desde esta perspectiva, nuestro trabajo de investigación y análisis sobre las implicaciones jurídicas constitucionales y administrativas de la figura del Expediente Administrativo parte de las legislaciones dominicanas, y de los aportes, práctica y doctrina que confluyen en las legislaciones españolas que rigen la materia, entre otras, la Ley 30/1992, ya derogada y la Ley 39/2015 actual ley sobre Procedimiento Administrativo Común a las Administraciones Públicas, que ya regula la actividad administrativa mediante mecanismos electrónicos.

A tales fines, hemos desarrollado cuatro (4) capítulos a través de los cuales analizamos los aspectos más relevantes del Expediente Administrativo en su calidad de la herramienta fundamental del quehacer de la Administración, los cuales abarcarán lo siguiente:

En el Capítulo I, titulado “*Diseño de la Investigación*”, se establecen los antecedentes, planteamiento del problema, objetivos, justificación y método del presente trabajo de investigación. En este Capítulo realizamos un recuento importante de los doctrinarios, en reducido número, que han hecho aportes sobre el Expediente Administrativo; no obstante, cabe resaltar el trabajo monográfico del profesor Ricardo Rivero Ortega sobre ésta materia. Asimismo, hemos hecho incapié dentro del planteamiento del problema la deficiencia jurídica y normativa de la legislación dominicana relativa al expediente administrativo, a pesar de su reciente configuración en la Ley No. 107-13.

En el Capítulo II titulado “*Concepto de Expediente Administrativo*”, hacemos un recuento del concepto del expediente administrativo y su diferenciación entre la vertiente documental y su relación con el Procedimiento Administrativo. En este capítulo analizamos las legislaciones de República Dominicana que han tratado aspectos sobre el expediente, dentro de las cuales destacamos la Ley sobre Archivo General de la Nación. Por último, hacemos algunas reflexiones relevantes sobre el expediente administrativo electrónico como consecuencia de sus importantes aportes en la simplificación administrativa y descarga burocrática, ya contemplado en la legislación española, pero que para República Dominicana, representa un reto significativo.

Más adelante, en el Capítulo III el cual hemos denominado “*Función del Expediente Administrativo*”, destacamos las funciones más relevantes del expediente administrativo como

manifestación de la voluntad de la Administración y garante de los principios de legalidad y eficacia administrativa. En adición, describimos su utilidad como evidencia de calidad, visto desde la perspectiva del concepto de calidad de la actividad de la Administración sujeto a la Estrategia Nacional de República Dominicana y el desarrollo del engranaje administrativo.

Por último, el Capítulo IV titulado “*Régimen Jurídico del Expediente Administrativo*”, ponemos de manifiesto los vacíos jurídicos existentes en la legislación dominicana sobre el expediente administrativo, así como desarrollamos los aspectos fundamentales de una regulación jurídica apropiada, dentro de los cuales se destacan: el principio de expediente o documentación y el principio de complitud del expediente administrativo; su forma, presentación y contenido; el régimen de acceso al expediente; manejo y responsabilidades respecto del expediente administrativo; el régimen jurídico de archivo, conservación y destrucción de los documentos de la administración. Asimismo, con el régimen jurídico del expediente electrónico y su configuración en la Ley No. 39/2015 del 1 de octubre de España, sus ventajas y sus aportes a la simplificación de los procesos y gestión documental de la Administración.

De cara a las investigaciones que realizamos, nuestro interés es de demostrar la importancia y significado que supone para la legislación dominicana abarcar un régimen jurídico completo de la figura del Expediente Administrativo, así como el régimen de archivos y registros de la Administración, con lo cual se asegurará la veracidad, autenticidad y manifestación de la voluntad de la Administración y de las razones por las cuales ésta toma decisiones. De igual manera, el significado que tiene para el ciudadano la garantía de sus derechos en los procesos administrativos del cuál sea parte, así como su derecho a acceder de forma eficaz a la información pública. Sin embargo, esos propósitos no podrían ser alcanzados sin el correspondiente régimen que se encargue de regular los aspectos fundamentales y garantizadores de la gestión documental de los expedientes y documentos de la Administración Pública.

CAPÍTULO I: DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN

1.1 Antecedentes

El Expediente Administrativo, como figura jurídica del Procedimiento Administrativo, definido como “*el conjunto de documentos en cualquier tipo de soporte, incluyendo los electrónicos, indiciados y ordenados cronológicamente por la Administración sobre un asunto determinado*”¹, ha sido una novedad que ha regulado la Ley No. 107-13, sobre los derechos de las personas en su relación con la Administración y de Procedimiento Administrativo, cuya puesta en vigencia data del 6 de febrero de 2015, lo cual es muy reciente para el desarrollo doctrinario en República Dominicana. Sin embargo, desde el punto de vista del Derecho Comparado podemos encontrar textos relativos al tema, a saber:

El Artículo escrito por Luisa Auñón Mazarez en el 1995, titulado: *Administración Central: del documento tradicional al electrónico: El tipo documental como invariable punto de referencia*, el cual enfatiza las faltas que en su momento tuvo la Administración Pública española en el desarrollo de la regulación del Procedimiento Administrativo, específicamente en lo relativo al Expediente Administrativo y que a nuestro entender son las principales faltas o fallas que tiene la Administración Pública dominicana al respecto.

Asimismo, el Artículo escrito por Antonia Heredia Herrera en el 1998, titulado: *Identificación y valoración documentales en la gestión administrativa de las Instituciones Públicas*, a través del cual propone la regulación y normalización sobre la selección, identificación y valoración de los documentos administrativos como consecuencia de la organización administrativa que los gestiona y los procedimientos que le dan origen a éstos.

Por su parte, el libro escrito por Roberto Dromí en el 2006, titulado: *Tratado de Derecho Administrativo*, tomo II, en el cual hace referencia a la ordenación lógica y cronológica de los

¹ Artículo 21 de la Ley No. Ley No. 107-13, sobre los derechos de las personas en su relación con la Administración y de Procedimiento Administrativo, promulgada el 6 de agosto de 2013.

documentos que componen el Expediente Administrativo y la introducción a la digitalización de éstos a los fines de modernizar su acceso y conservación.

A su vez, el trabajo monográfico realizado por Ricardo Rivero Ortega en el 2008, titulado: *Expediente Administrativo, de los legajos a soportes electrónicos*, mediante el cual se realiza una exposición sobre la evolución histórica del expediente administrativo y los documentos que lo componen y realiza una propuesta acerca del futuro de éstos convirtiéndose en soportes digitales, constituyendo la denominada *Administración sin papeles*. Es preciso destacar, que esta es la única obra monográfica respecto del tema referido.

Asimismo, el libro escrito por Agustín Gordillo, edición del 2010, titulado: *Tratado de Derecho Administrativo*, tomo 4 dedicado al Procedimiento Administrativo, capítulo IV titulado Acceso a las Actuaciones Administrativas, a través del cual destaca la importancia de establecer los mecanismos necesarios a los fines de que los ciudadanos puedan acceder a los expedientes administrativos como consecuencia de los procesos llevados ante la Administración.

Y por último, el Artículo escrito por César Tolosa Tribiño en el 2011, titulado: *El valor probatorio del Expediente Administrativo*, en el que explica la importancia del Expediente Administrativo como soporte documental imprescindible para la sustentación de los recursos llevados a cabo en la jurisdicción contenciosa-administrativo.

Estas lecturas que se describieron más arriba, representan para el desarrollo de nuestro tema referencias que constituyen aspectos relevantes que deben ser considerados por el sistema administrativo dominicano en aras de responder de forma efectiva y eficiente a los presupuestos jurídicos contenidos en la Ley No. 107-13, sobre los derechos de las personas en su relación con la Administración y de Procedimiento Administrativo, relativo a la figura jurídica del Expediente Administrativo, su gestión y manejo en el seno de la Administración Pública de República Dominicana.

1.2 Planteamiento del problema

El Expediente Administrativo, como manifestación documental del Procedimiento Administrativo es una figura jurídica que ha sido introducida al ordenamiento jurídico de la República Dominicana mediante el Artículo 21 de Ley No. 107-13, sobre los derechos de las personas en su relación con la Administración y de Procedimiento Administrativo. Por primera vez en nuestro país, el legislador le ha consagrado la diferencia entre el concepto de expediente, el cual supone el conjunto de documentos sobre un asunto determinado y su identificación con el Procedimiento Administrativo.

Salvo las previsiones establecidas en la Ley No. 200-04, sobre Libre Acceso a la Información Pública, promulgada el 28 de julio del 2004, específicamente en su Artículo 2, en el que hace referencia a los “*expedientes de la administración pública*”², este concepto de expediente administrativo no suponía mayor connotación o complejidad ni necesariamente se encontraba relacionado con procedimientos administrativos.

A su vez, existiendo relación administrativa en República Dominicana desde la introducción del Estado de Derecho y las reformas constitucionales, administrativas y jurídicas que trajo consigo la Constitución Política promulgada el 26 de enero de 2010, lo cual expresa o implícitamente supone la existencia de procedimientos administrativos en el seno de la Administración y por lo tanto, la producción de documentos por parte de la Administración y del ciudadano en su interacción, el ordenamiento jurídico dominicano no contempla régimen de regulación y normalización de los archivos, documentos y expedientes administrativos.

² “Este derecho de información comprende el derecho de acceder a las informaciones contenidas en actas y expedientes de la administración pública, así como a estar informada periódicamente, cuando lo requiera, de las actividades que desarrollan entidades y personas que cumplen funciones públicas, siempre y cuando este acceso no afecte la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral públicas o el derecho a la privacidad e intimidad de un tercero o el derecho a la reputación de los demás. También comprende la libertad de buscar, solicitar, recibir y difundir informaciones pertenecientes a la administración del Estado y de formular consultas a las entidades y personas que cumplen funciones públicas, teniendo derecho a obtener copia de los documentos que recopilen información sobre el ejercicio de las actividades de su competencia, con las únicas limitaciones, restricciones y condiciones establecidas en la presente ley.”

Sobre este tema, nuestro país solo cuenta con la Ley General de Archivos de República Dominicana, No. 481-08, promulgada el 11 de diciembre de 2008, y su reglamento de aplicación contenido en el Decreto No. 129-10, normas que consagran la obligatoriedad de archivos en el seno de la Administración Pública, pero cuya regulación y supervisión recae sobre los expedientes o documentos que pasado un período de tiempo establecido en la ley se reputarán como archivos históricos que deberán ser tramitados a la institución reguladora, también creada por la referida ley denominada Archivo General de la Nación.

Previsiones que desde el punto de vista administrativo no representan controles activos y actuales, bajo el entendido de que la actividad administrativa no supone un documento final, sino la concatenación de procedimientos anteriores a éste, los cuales deben reposar en conjunto, de forma ordenada y lógica, en archivos activos de la administración para asegurar el cumplimiento de los procesos y su acceso al ciudadano.

¿Es necesario la implementación de un régimen jurídico de gestión de archivos administrativos como consecuencia del desarrollo de la figura del Expediente Administrativo en República Dominicana?

1.3 Objetivos

1.3.1 Objetivo general

- Determinar el impacto de la figura jurídica del Expediente Administrativo en la gestión de archivos de la Administración, como consecuencia de su configuración en la Ley No. 107-13, sobre los derechos de las personas en su relación con la Administración y de Procedimiento Administrativo.

1.3.2 Objetivos específicos

- Definir la diferenciación del concepto de expediente documental y su identificación con el Procedimiento Administrativo.
- Destacar la importancia de establecer un régimen jurídico de gestión y normalización de expedientes administrativos como corolario del principio y derecho a la Buena Administración.
- Identificar la relevancia del expediente administrativo electrónico y su impacto social en los ciudadanos de República Dominicana.
- Analizar el aporte de la legislación española relativo al tema del expediente administrativo en la Ley No. 107-13.

1.4 Justificación

La promulgación de la Ley No. 107-13, sobre los derechos de las personas en su relación con la Administración y de Procedimiento Administrativo, el 6 de agosto de 2013, y su entrada en vigencia el 28 de febrero de 2015, ha venido a transformar de forma positiva el sistema administrativo del Estado Dominicano. Ha sido un avance importante mediante el cual se intentará derrumbar las barreras que hasta el momento existían entre los ciudadanos y el Estado, basado a nuestro entender en los principios que se desprenden del Contrato Social sugerido por Rousseau.

Para nuestros tiempos, la concretización del Estado Social de Derecho supone en gran medida la apertura del Estado hacia el servicio al ciudadano, cuya premisa parte de que la soberanía reside en el pueblo, tal como establece la Constitución Política dominicana en su Artículo 2. Es por esta razón que para el Estado dominicano la puesta en vigencia de la Ley No. 107-13 crea los canales y traza los principios de debe entenderse como buena administración, esto es: descarga

burocrática, transparencia, una administración eficaz y que cumpla con los objetivos del Estado, mecanismos para evitar la desviación de poderes y la simplificación legislativa y reglamentaria. Estos elementos pueden denominarse como gobernanza.

Sin embargo, esta Ley no tendría sentido ni razón de ser, si no contase con el respaldo normativo de los órganos, instituciones y funcionarios de la Administración, por un lado y por otra parte, con el conocimiento de las disposiciones que la contienen por parte del ciudadano. Debe existir un esfuerzo conjunto para dar cabal cumplimiento a estas reglas, las cuales tienen el interés de modernizar los procesos administrativos, pero más que todo, hacer posible la relación entre el ciudadano y el Estado. Relación esta que por tanto tiempo se ha vislumbrado como una lucha titánica de intereses y poder donde la Administración soslaya los derechos de los ciudadanos e incumple sus objetivos por causas de desviación de poder.

El Artículo 21 de la Ley No. 107-13, define el concepto y tratamiento de expediente administrativo, de la forma siguiente: *“El expediente administrativo es el conjunto de documentos en cualquier tipo de soporte, incluyendo los electrónicos, indiciados y ordenados cronológicamente por la Administración sobre un asunto determinado”*.

De este concepto podemos extraer que el expediente administrativo no se trata simplemente de un conjunto de documentos compilados de cualquier forma, sino, que se trata de un soporte que va a servir de base, de forma cronológica, la actuación de la Administración como consecuencia de un proceso determinado que se apertura y que se constituye en un mecanismo de transparencia y control posterior de la Administración. En este sentido, se obliga a los responsables de trabajar este expediente de mantener actualizado el mismo con constancias de trámites realizados y de no ser así, podría ese funcionario comprometer su responsabilidad disciplinaria.³

³ Párrafo I, del Artículo 21 de la Ley No. Ley No. 107-13, sobre los derechos de las personas en su relación con la Administración y de Procedimiento Administrativo, promulgada el 6 de agosto de 2013.

El párrafo II del Artículo 21, dispone que: “*La alteración, sustracción o pérdida de los expedientes administrativos dará lugar a la exigencia de responsabilidades disciplinarias y, en su caso, penal o civil de las autoridades o funcionarios competentes*”.

A partir de la entrada en vigencia de la Ley No. 107-13, el expediente administrativo se comporta como la sustancia del ejercicio de las facultades y poderes de la Administración, cuyo valor supone el compromiso de la responsabilidad disciplinaria, civil o penal de las autoridades o funcionarios competentes, tal como establece el Párrafo II, antes citado. Es por este motivo, que debe existir un orden y metodología para conformar los expedientes administrativos. Esta labor, a nuestro entender debe ser realizada por la jurisprudencia y por reglamentos internos de las instituciones, órganos y entes públicos tomando como principios las disposiciones establecidas en la referida Ley.

A su vez, este requerimiento está sustentado en el Artículo 7 de la Ley No. 107-13, cuando hace referencia a que la Administración debe “habilitar espacios idóneos para la consulta de expedientes y documentos, así como para la atención ordenada y cómoda de las personas”.

Esta habilitación permitirá que las personas que se encuentren interesadas puedan ejercer su derecho a acceder el expediente administrativo relativo a su caso, revisarlo, sacar copias de los documentos que los contienen. Lo cual, supone un derecho del ciudadano establecido en el numeral 19 del Artículo 4 de la Ley No. 107-13.

1.5 Marco teórico

Respecto de los trabajos que se han realizados relativos al expediente administrativo, es preciso señalar que el único trabajo monográfico que trata el referido tema con profundidad es el del profesor Ricardo Rivero denominado *Expediente Administrativo, de los legajos a soportes electrónicos*, publicado en el 2008.

A través de ésta obra, establece que la figura del expediente administrativo es la consecuencia del *principio de expediente o de documentación* de las Administraciones Públicas el cual implica que la actividad administrativa debe de hacerse constar mediante soportes documentales que se constituyan como pruebas⁴ y a través del cual realiza un estudio sobre régimen jurídico de los archivos administrativos en el marco de la gestión pública.

Para el profesor Ricardo Rivero citado por Cosimina Pellegrino el expediente administrativo es “el conjunto de documentos ordenados por la Administración sobre un asunto determinado.”⁵

En este mismo sentido, para Cosimina Pellegrino, el expediente administración, desde el punto de vista de su valor, es “*la piedra angular desde el punto de vista de la Administración, para el control judicial*”⁶.

Ahora bien, Cosimina Pellegrino concluye que el expediente administrativo como «el cuerpo material, la estructura documental donde constan todos los actos y actuaciones, tanto de la administración como de los administrados, en los que consiste la dinámica del procedimiento».⁷

Lo relativo al régimen jurídico de regulación y normalización de los archivos, documentos y expedientes administrativos, como consecuencia directa del principio documental a su vez ha sido el mismo Rivero quien lo ha desarrollado desde el análisis de los soportes en papel hasta la evolución hacia la administración electrónica, que se instauró en España mediante la Ley 11/2007 sobre acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos.

Respecto del tema de la Administración Electrónica y la transformación de los sistemas de tramitación de expedientes de forma tradicional a medios adaptados a las nuevas tecnología, muchos doctrinarios incluyendo el profesor Rivero entienden que esta evolución significará para

⁴ Vid. RIVERO ORTEGA, Ricardo. “*Expediente Administrativo, de los legajos a soportes electrónicos*”, Editorial Aranzadi, S.A., Pamplona, España, 2008.

⁵ Cfr. PELLEGRINO PACERA, Cosmina G., “*Algunas consideraciones sobre el Procedimiento Administrativo y el Expediente Administrativo*”, Revista Jurídica de la Facultad de Derecho No. 64, Venezuela, 2009, pp. 32. Ver formato de citación

⁶ *Ibid*, p. 33.

⁷ *Ibid*, p. 35.

la Administraciones Públicas de los países técnicas de verdadera simplificación y descarga burocráticas y un real acercamiento de los ciudadanos a la Administración.

Para la profesora Zulima Sánchez, *“es trascendental que la administración se una a las nuevas tecnologías”*⁸. Asimismo establece que *“la tramitación de expedientes electrónicos supone una reorganización de recursos humanos y de la formación de los nuevos expedientes administrativos electrónicos”*⁹, lo cual debe suponer la simplificación del lenguaje y de los plazos, a fines de preservar las garantías del ciudadano en los procesos de tramitación de los cuales sean partes.

Por su parte, Palomar Olmeda citado por Sanz Larruga afirma que *“el avance de las nuevas tecnologías (...) ha tenido una influencia decisiva, precisamente porque su incorporación a los procesos internos de funcionamiento de las administraciones permite que éstas cumplan sus fines de una forma más eficaz y más ágil”*¹⁰.

Es por esto que para la profesora Sánchez *“ha sido frecuente que los países comiencen reformas que pretenden facilitar el acceso de la administración al ciudadano, es el caso de la administración electrónica.”*¹¹

Para estos autores con la Administración Electrónica, las administraciones públicas pueden llegar a cumplir con el principal reto que les impone la normativa jurídica que rige la materia: el principio de eficacia, que en la actualidad se traduce al principio de buena administración. Sin embargo, no dejan de advertir las modulaciones y controles que deben tener estos procesos electrónicos.

En este sentido, Valero Torrijos citado por el profesor Sanz Larruga respecto de los peligros

⁸ Cfr. SÁNCHEZ, Zulima. *“Introducción al Derecho Administrativo Español”*, Editorial Ratio Legis, Salamanca, España, 2011, p. 10

⁹ *Ibid*, p. 12

¹⁰ Cfr. SANZ LARRUGA, Francisco Javier, *“Las bases jurídicas de la “administración electrónica en España: el uso de las técnicas informáticas, electrónicas y telemáticas en las administraciones pública”*, Anuario da Facultade de Dereito de la Universidade da Coruña No. 6, Coruña, España, 2002, p. 722

¹¹ Cfr. SÁNCHEZ, Zulima. *“Introducción al Derecho Administrativo Español”*, Editorial Ratio Legis, Salamanca, España, 2011, p. 57

potenciales como consecuencia de las *“facilidades que ofrece en relación a la circulación de los datos personales y a la auto- matización irracional de los procedimientos administrativos”*¹².

Este desarrollo aún no se ha dado en República Dominicana en razón de que nuestro país no cuenta con un régimen de archivos administrativos común que regule los documentos de la Administración Pública en su conjunto, sin embargo contamos con un anteproyecto de Administración Electrónica, lo que a nuestro entender representa un paso muy adelantado que de no cimentar el cumplimiento de la Ley 107-13 en el ordenamiento, el Estado dominicano estaría construyendo sobre la arena la institución de la Administración Electrónica.

Resaltando lo establecido en el párrafo anterior, en República Dominicana aun nos encontramos en el escenario que describe Ángel Sánchez Blanco citado por Luisa Auñón Manzanares cuando establece que las prácticas relativas al sistema de archivos ha sido producto de tradiciones culturales e históricas, dejando a un lado el desarrollo de la Administración desde el punto de vista jurídico y social.¹³

Asimismo, establece que la carencia regulación del sistema de archivos de la administración representa un gran obstáculo desde el punto de vista del control de la actividad de la administración¹⁴, sujeta a riesgos como desviación y burocracia de los procesos llevados a cabo.

La Administración Pública dominicana en su papel de motor jurídico y social tiene bastante camino por recorrer y mucho que aprender de experiencias comparadas como las que hemos mencionado anteriormente, tal como lo hizo en su momento el proyecto de la Ley 107-13, cuya puesta en vigencia data del pasado 6 de febrero de 2015.

Definitivamente la Ley No. 107-13 está dando sus primeros pasos. Esto ha significado que los doctrinarios nacionales de Derecho Administrativo aun no hayan desarrollado obras referentes al tema.

¹² Cfr. SANZ LARRUGA, Francisco Javier, *“Las bases jurídicas de la “administración electrónica en España: el uso de las técnicas informáticas, electrónicas y telemáticas en las administraciones pública”*, Anuario da Facultade de Dereito de la Universidade da Coruña No. 6, Coruña, España, 2002, p. 722

¹³ Vid. AUÑÓN MANZANARES, Luisa. *“Administración Central, del documento tradicional al electrónico: el tipo documental como invariable punto de referencia”*, Boletín ANABAD, Tomo 45, 1/1995, España, 1995, p. 9

¹⁴ *Ibid.*

Estas posturas establecidas anteriormente permiten que nuestro trabajo pueda dirigirse sobre las bases que en su momento sirvieron de soporte para la conformación de la Ley No. 107-13 de República Dominicana.

Como hemos descrito anteriormente la importancia del expediente administrativo y su régimen jurídico y organizativo representan un reto para la Administración Pública dominicana, en razón de que el expediente definido como conjunto de documentos ordenados sobre la tramitación de un proceso administrativo determinado es la clara manifestación de la actividad de la administración y su interacción con el ciudadano, así como la prueba principal para la sustentación de cualquier proceso de control judicial.

A su vez, la necesidad de que la Administración Pública se organice respecto de los expedientes administrativos que tramita supone el cumplimiento del principio documental y del principio de eficacia a los que se encuentra sujeta, permite que los ciudadanos puedan acceder a ellos, lo cual es un derecho establecido en la Ley No. 107-13 y hace posible los mecanismos de transparencia e información que se desprenden de esto.

Estos presupuestos implican necesariamente que República Dominicana debe contar con una normativa jurídica vinculante común a las Administraciones a los fines de que éstas puedan organizar y gestionar sus archivos administrativos, cumpliendo así con el principio de buena administración de conformidad con la Ley No. 107-13.

Por su parte, lo relativo a la Administración Electrónica y la gestión digital de los procesos administrativos es un mecanismo apegado a las nuevas tecnologías que de conformidad a las posturas de los autores que hemos citados suponen verdaderas técnicas y medidas de la simplificación de procesos y descarga burocrática de expedientes los cuales la Administración está en la obligación de responder la mayor brevedad y sujeto a un lenguaje común comprensible por cualquier ciudadano.

En República Dominicana, la Ley No. 107-13 ha dispuesto mecanismos de simplificación y descarga burocrática, estas técnicas han sido pensadas en principio, desde la digitalización del sistema de expedientes administrativos, que a su vez, esta Ley contempla. De acuerdo a los criterios de los juristas que asesoraron el proyecto de Ley No. 107-13, entre los cuales están los profesores Ricardo Rivero y Zulima Sánchez, los cuales hemos citado anteriormente, tiene mucho que ver el expediente electrónico con la descarga burocrática y la simplificación de los procesos administrativos a los fines de que los ciudadanos al acceder a la documentación administrativa puedan hacerlo de forma más segura y eficaz. Sin embargo, nos cuestionamos si es pertinente establecer de plano este sistema en República Dominicana en razón de las ineficiencias que hemos establecido precedentemente.

1.6 Hipótesis

Como consecuencia del impacto de la introducción de la figura del Expediente Administrativo en República Dominicana es mandatorio establecer un régimen jurídico de gestión de archivos administrativos.

1.7 Método de investigación

1.7.1 Tipo de investigación

Este Trabajo de Fin de Máster corresponde a la investigación cualitativa-documental, en razón del análisis realizado a leyes, decretos, resoluciones, reglamentos, jurisprudencias, normas y trabajos jurídicos como revistas, Artículos, entre otros, relacionados con el Expediente Administrativo y la gestión documental de la Administración de producción nacional e internacional, a los fines de recoger algunas experiencias de otros países relativas al tema principalmente la legislación española, debido a que el ordenamiento jurídico dominicano no cuenta con un régimen jurídico de gestión de documentos producidos en el seno de la Administración Pública.

1.7.2 Método

El método a utilizar para esta investigación es el analítico-descriptivo y comparativo, pues se trata de una revisión de presupuestos legales y figuras jurídicas que permitirán el desarrollo de cada uno de los tópicos y temas a tratar tanto legislación dominicana, como de la legislación española. El estudio de escritos jurídicos impone este tipo de método para la extracción de información necesaria para enlazar cada uno de los temas que se desarrollarán en esta investigación con los objetivos generales y específicos.

CAPÍTULO II: CONCEPTO DE EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO

2.1 Significado del concepto expediente

A fines de comprender las implicaciones del expediente dentro del ámbito del Derecho Administrativo Común, es preciso partir desde su vertiente etimológica, desde el punto de vista de los significados que le ha otorgado la lengua española al referido término. Estas acepciones podrán otorgarnos una mayor comprensión de la connotación que tanto el Derecho en general como el Gobierno, le han querido dar al expediente como herramienta física o electrónica, útil para el desarrollo de sus estructuras.

El Diccionario de la Real Academia Española (DRAE) establece los siguientes significados para la palabra “expediente”: 1. *adj. desus.* conveniente (|| útil); 2. *m.* Asunto o negocio que se sigue sin juicio contradictorio en los tribunales, a solicitud de un interesado o de oficio; 3. *m.* Conjunto de todos los papeles correspondientes a un asunto o negocio. *U.* señaladamente hablando de la serie ordenada de actuaciones administrativas, y también de las judiciales en los actos de jurisdicción voluntaria; 4. *m.* Medio, arbitrio o recurso que se emplea para dar salida a una duda o dificultad, o salvar los inconvenientes que presenta la decisión o curso de un asunto; 5. *m.* Despacho, curso en los negocios y causas; 6. *m.* Facilidad, desembarazo y prontitud en la decisión o manejo de los negocios u otras cosas; 7. *m.* Procedimiento administrativo en que se enjuicia la actuación de alguien; 8. *m.* Conjunto de calificaciones e incidencias en la carrera de un estudiante; 9. *m.* Relación de trabajos realizados por un funcionario o empleado; 10. *m. desus.* Título, razón, motivo o pretexto; y 11. *m. desus.* Avío, surtimiento, provisión.¹⁵

Sin embargo, el concepto más desarrollado que ofrece el DRAE y más cercano a la acepción de expediente, conforme las reglas de derecho administrativo, es cuando lo coloca como expresión “*instruir a alguien un expediente*”: 1. *loc. verb.* Practicar las diligencias y reunir todos los documentos necesarios para preparar la decisión de un negocio¹⁶.

¹⁵ Vid. REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, “*Diccionario de la lengua española*”, Edición del Tricentenario, Madrid, España, 2014, versión digital: <http://dle.rae.es/?id=HIBt7mX>. Recuperado el 22 de enero de 2015.

¹⁶ *Ibid.*

A este análisis el profesor Rivero establece que el significado que con los años se ha desarrollado entorno al expediente a su vez se equipara a la evolución jurídica en el derecho español que ha experimentado esta figura en el Derecho Administrativo, lo cual ha supuesto su acepción como resultado documental del procedimiento administrativo y como soporte de las decisiones administrativas a lo largo de ese procedimiento¹⁷.

Es preciso destacar que en el caso dominicano, el concepto de expediente no ha sido objeto de especial interés del legislador como lo ha sido para el caso español, pues su definición se da como entendida por cualquier estatuto sea privado o público, esto es, que en República Dominicana el expediente puede tomar implícitamente cualquiera de las connotaciones establecidas anteriormente por el DRAE, tanto en las materias administrativas como en las materias jurisdiccionales salvo los términos especiales que estaremos abarcando más adelante.

2.2 El expediente como herramienta de la Administración

No es desconocido que la Administración Pública, sea cual fuere su plataforma de sistema de Gobierno es en su conjunto, una de las instituciones de la sociedad, que produce más datos y documentos en el ejercicio de sus funciones.

Asimismo, de conformidad con los sistemas constitucionales como el de República Dominicana, la Administración Pública se encuentra en la obligación de actuar bajo los principios de legalidad, transparencia y eficacia¹⁸ y a su vez, crear los sistemas que permitan tanto a la Administración como a los ciudadanos ejercer los mecanismos de control de su gestión. Esta manifestación de su actividad se evidencian en el expediente llevado al efecto, contenido de los documentos que lo conformen, pues supone la herramienta informativa más idónea, sin que esto limite su conformación a una carpeta física, pues a su vez bien podría ser electrónica.

¹⁷ Cfr. RIVERO ORTEGA, Ricardo. *“Expediente Administrativo, de los legajos a soportes electrónicos”*, Editorial Aranzadi, S.A., Segunda Edición, Pamplona, España, 2008, pgs. 50-51.

¹⁸ Cfr. Artículo No. 138 de la Constitución Política de República Dominicana, promulgada el 26 de enero de 2010 y los principios de la Administración Pública contenidos en el Artículo 12 de la Ley No. 247-12, Orgánica de la Administración Pública, promulgada el 14 de agosto de 2012.

Sobre esta postura, el profesor Rivero analizó la postura de Max Weber y las reflexiones de Alejandro Nieto, concluye al respecto que *“la escritura es garantía de una Administración más cerebral que pasional, menos caprichosa y mayor informada, con más criterio sobre las decisiones a tomar, más objetiva en suma”*¹⁹.

Esta realidad manifestada por Rivero debe ser objeto de observación y análisis por parte del legislador y por la Administración Pública dominicana, en suma a fines de ordenar y organizar el estatuto relativo a la documentación de la actuación administrativa y a su vez, impulsar su desarrollo en el sector privado de la sociedad que de la mano con el Estado puede colaborar con la creación de sistemas de archivos que permitan la recolección, ordenación, racionalización de documentación relevante de cualquier procedimiento sea político o administrativo.

Si bien es cierto que las Administraciones Públicas modernas se encuentran en el proceso de reducir los documentos que compila o produce basadas en las normas de calidad y gestión eficaz de los recursos estatales, esto no significa descuidar la racionalización de sus decisiones basadas en documentos, datos e informaciones recabadas por la Administración y suministradas a su vez por los ciudadanos, lo cual implica la constatación de la legalidad o no de sus actuaciones. A estos fines, propone el profesor Rivero la implementación de los sistemas electrónicos que propiciarán la sustitución del soporte en papel²⁰.

2.3 El principio de expediente o documentación

El jurista Max Weber citado por Rivero establece que *“la fuente de poder de la administración es el saber y que este saber proviene de la información contenida en los expedientes”*²¹. Es por este motivo que los actores de la Administración Pública deben motivarse a crear los sistemas y condiciones para la conservación y ordenación de los expedientes, que más que una mera sugerencia, se trata del denominado *“principio de atenerse al expediente”*

¹⁹ Vid. RIVERO ORTEGA, Ricardo. *“Expediente Administrativo, de los legajos a soportes electrónicos”*, Editorial Aranzadi, S.A., Segunda Edición, Pamplona, España, 2008, pgs. 55.

²⁰ Crf. Íbid, p. 54.

²¹ Vid. Íbid, p 54.

denominado por el mismo Weber o *“principio de documentación o formalización del actuar administrativo”*, como lo denomina el mismo Rivero²².

El principio de expediente implica que la Administración Pública para los tiempos actuales se ha convertido en una *“organización vigilante”*²³, que monitoriza la actividad informativa de ésta y revoluciona en gran medida las estructuras del procedimiento administrativo traducido en la concatenación de actuaciones y documentos que tienen como finalidad la edificación de la Administración para la toma de decisiones.

Este supuesto reconoce que el expediente ya denominado como administrativo por sus características de poder público, no es cualquier conjunto de documentos, datos o informaciones, más bien, es la manifestación en soporte sea digital o en papel de las diligencias de la Administración y la interacción con los ciudadanos, en el caso que aplique. Es por esto que el profesor Rivero establece que: *“sin documentación previa, no cabe, desde luego ningún acceso a información administrativa ni el desarrollo de otros procesos de comunicación”*²⁴.

Es por los motivos anteriormente expuestos que la Administración, a fines de mantenerse con la vanguardia del desarrollo de la sociedad de la información y con los procesos evolutivos del Derecho Administrativo debe mantener la lucha por cada vez más organizar y desarrollar la producción y búsqueda de datos, documentos, informaciones que le permitan mantener *“el saber”*, el poder tal como lo expuso Weber reafirmado por el profesor Rivero.

Para lograr esto la Administración deberá crear estatutos jurídicos relativo a los expedientes administrativos y a la gestión de archivo de éstos. A nuestro entender, un régimen de este tipo implica la determinación del procedimiento administrativo que se trate y a su vez, sentar las bases generales respecto del tratamiento de los documentos y de su manejo por parte de los funcionarios actuantes.

²² Vid. Íbid, p. 55.

²³ Vid. Íbid, p. 55.

²⁴ Vid. Íbid, p. 56.

2.4 Diferenciación del concepto entre la vertiente documental y la identificación con el procedimiento administrativo del expediente en el caso español

Como hemos establecido mediante el análisis de los conceptos relativos al expediente, su concepto conserva dos aristas que impactan su significado e implicaciones. Estas vertientes son, en primer lugar, el expediente como documento o conjunto de documentos; y por último el expediente en su relación con el procedimiento administrativo.

Estas vertientes del expediente administrativo positivizadas en las normas jurídicas vigentes, desde la óptica del profesor Rivero no constituyen una definición precisa de la connotación del expediente administrativo y por lo tanto, *“el término de expediente en el Derecho vigente se presenta, pues, todavía hoy confuso”*²⁵, pues ninguna definición concretiza tanto el aspecto procedimental como su función documental.

El profesor Ricardo Rivero, sustenta su criterio mediante el desglose de algunas definiciones en las normativas legales vigentes de España, como lo es el concepto formulado por Guaita de conformidad a las revisiones realizadas a la Ley de Procedimiento Administrativo: *“el expediente no es otra cosa que la materialización de aquél, el procedimiento hecho papel”*²⁶

Asimismo, Ricardo Rivero establece que las normas generales de Derecho Administrativo que aluden a la identificación de expediente que tiende a describir *“las actuaciones procedimentales desde el punto de vista de la Administración, (...) mientras que la expresión procedimiento suele recalcar la participación de los interesados y la proyección externa de la actividad administrativa”*²⁷. Sin embargo, otras normas, principalmente las provenientes de la evolución histórica española, asimilan al expediente como *“el conjunto ordenado de documentos y actuaciones que sirven de antecedente y fundamento a la resolución administrativa, así como las encaminadas a ejecutarlas”*²⁸.

²⁵ Vid. *Íbid*, p. 93.

²⁶ Vid. GUAITA, Aurelio, citado por RIVERO, Ricardo, *Íbid*, p.91.

²⁷ Vid. *Íbid*, p. 92

²⁸ Como lo supuso el Reglamento de Organización y Funcionamiento de las Corporaciones locales y a su vez en el Real Decreto 2568/1986 de 28 de noviembre. Vid. *Íbid*, p.92

Por su parte, en el caso dominicano, el término común de expediente se puede referir bien a un conjunto de documentos, como a un caso de referencia o algún asunto determinado más próximo al procedimiento, propio de las normas relativas a los procedimientos jurisdiccionales, tal como lo es para España la Ley 30/92 y el Real Decreto 2568/1986.

A su vez, las normas de procedimiento contencioso administrativo, como lo es en España la Ley 29/98 de Jurisdicción Contenciosa Administrativa, establece que el expediente es *“carpeta con los documentos relativos a un asunto”*²⁹.

En la actualidad la Ley 39/2015 del 1 de octubre del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones, la cual deroga la Ley 30/1992 del 16 de noviembre, ha introducido el concepto de expediente administrativo en su Artículo 70, como: *“el conjunto ordenado de documentos y actuaciones que sirven de antecedente y fundamento a la resolución administrativa, así como las diligencias encaminadas a ejecutarla”*. Estableciendo que los expedientes administrativos serán electrónicos debiendo ser ordenados y completos, anexada la copia certificada de la resolución que le pondrá fin.

Otro escenario jurídico que arroja un concepto de expediente es el relativo al régimen de archivos, cuya referencia es la Ley 3/2205 del 15 de junio que establece en su Artículo contentivo de la definición de conceptos el término de “unidad archivística”, que en síntesis establece que un expediente es la composición documentos concatenados que guardan relación entre sí; y a su vez, lo define como: *“un conjunto de unidades archivísticas producidas en el desarrollo de una función o actividad administrativa regulada por una norma de procedimiento”*³⁰, que nos manifiesta concretamente al expediente administrativo.

Sin embargo, es criterio del profesor Rivero que se hace necesario establecer un concepto de expediente administrativo que incluya y perfile ambas vertientes ya referidas, tanto la relativa al procedimiento administrativo, como la manifestación documental de la actividad administrativa

²⁹ Íbid, p. 93

³⁰ Íbid, p. 93

ordenada en una carpeta iniciada al efecto, a fines de desarrollar el régimen relativo al expediente administrativo.

Para Rivero, el expediente administrativo “*es el conjunto de documentos ordenados por la Administración sobre un asunto determinado*”³¹. De esta definición se desprenden algunos aspectos considerativos que nos llevan a entender su complejidad jurídica:

1. En primer lugar, se establece que es un *conjunto de documentos*, lo cual supone que un expediente no siempre será un solo documento, aun cuando puedan existir procedimientos que se manifiesten en un único documento. Verbigracia de este supuesto en el caso dominicano sería un Acta de No Antecedentes Penales, en razón de que su solicitud es presencial contra presentación de la Cédula de Identidad.
2. En segundo lugar, se establece que estos documentos serán *ordenados*, por lo que el expediente no es un conjunto cualquiera de documentos compilados, debe existir un orden lógico y jurídico para su conservación y manejo.
3. En tercer lugar, se indica que su *ordenación deberá ser llevada a cabo por la Administración*, lo que significa que la Administración es la responsable de su organización, manejo y tratamiento. De este supuesto, podemos entender que deberá existir un sistema o régimen que le permita a la Administración Pública llevar a cabo su correcta ordenación.
4. Por último, el profesor Rivero establece que será sobre un *asunto determinado*, lo que necesariamente implica que los documentos contenidos en el expediente deben de pertenecer a un proceso determinado llevado al efecto, por lo tanto existirá una relación documental entre el objeto de éste y el fin perseguido por la Administración al efecto.³²

³¹ Vid. *Íbid*, p. 94.

³² Cfr. *Íbid*, p.94.

Este concepto propuesto por el profesor Rivero ha sido la fuente de la redacción de normativas relativas al expediente administrativo como en su momento sirvió de referencia para la Ley No. 107-13, sobre Procedimiento Administrativo de República Dominicana, promulgada el 6 de agosto de 2013.

2.5 El expediente y los documentos administrativos en el ordenamiento jurídico dominicano.

En República Dominicana, el término expediente no ha sido objeto de análisis o debate como su evolución en la legislación española. Inclusive, su definición no es muy común encontrarla en las leyes del ordenamiento jurídico dominicano, sino que su significado se encuentra implícito en su misma mención. A continuación estaremos repasando las principales legislaciones que describen o desarrollan la figura del expediente tanto en su vertiente organizativa como en su función administrativa.

2.5.1 Ley General de Archivos de República Dominicana

Para ser más precisos sobre este punto, solo la Ley No. 481-08 General de Archivos de República Dominicana, promulgada el 11 de diciembre de 2008³³, define el término expediente como: *“Unidad organizada de documentos reunidos bien por el productor para su uso corriente, bien durante el proceso de organización archivística, porque se refieren al mismo tema, actividad o asunto. El expediente es generalmente la unidad básica de la serie”*³⁴.

Esta definición enmarca el expediente como una unidad documental que hace referencia a un mismo asunto y que forma parte de un procedimiento de organización de archivos. Representa el aspecto más básico de la serie archivística. Como se puede notar, desde esta perspectiva el expediente es una mera herramienta organizacional y de conservación de documentos.

³³ Esta ley tiene el objetivo compilar los documentos de la Administración Pública, como patrimonio nacional y crea el sistema del Archivo General de la Nación con fines históricos de conservación y acceso por parte de la ciudadanía.

³⁴ Artículo 1 de la Ley No. 481-08 General de Archivos de República Dominicana, promulgada el 11 de diciembre de 2008.

Esta utilidad histórica del expediente ha sido prioridad en las Administraciones, sin embargo, se ha dejado a un lado desconocemos si por inobservancia, desconocimiento o pura coincidencia, la organización y el régimen de los expedientes de naturaleza puramente administrativos, de aquellos expedientes activos de la Administración que manifiestan los procedimientos llevados ante ella y por ella.

Este descuido manifiesto respecto de los archivos de la administración ha sido uno de los mayores inconvenientes en el proceso del desarrollo de la “nueva” Administración Pública, que propone la simplificación y descarga burocrática, que permite a los ciudadanos a acceder a los expedientes, entre otras modalidades que veremos más adelante, en razón de que se han descuidado los documentos y archivos administrativos, su ordenación y la importancia de su complitud.

En República Dominicana, este tema es una situación de preocupación debido a que es muy frecuente que los expedientes se extravíen o desaparezcan documentos que estaban contenidos en éstos o que los ciudadanos deban constantemente depositar en varias ocasiones los mismos documentos porque la Administración los pierde, debido a que el régimen que actualmente existe para los expediente solo corresponde para el Archivo General de la Nación.

Sin embargo, el expediente como unidad se encuentra presente en la legislación dominicana. Podemos mencionar las leyes y códigos de procedimientos jurisdiccionales en materias procesales como civil y comercial, penal, constitucional, contencioso administrativo, administrativo sancionador aludiendo su significado a “caso”, “asunto” o el conjunto de documentos que conforman el sustento de una causa.

2.5.2 Ley sobre Libre Acceso a la Información Pública

En su vertiente administrativa, la Ley No. 200-04, sobre Libre Acceso a la Información Pública, promulgada el 28 de julio del 2004, establece en su Artículo 2 sobre el acceso que

tienen los ciudadanos a los *expedientes de la administración*, otorgándole una connotación también documental llevada a cabo en el seno de la Administración Pública, de conformidad a los procedimientos determinados por la Oficinas de Acceso a la Información pública.

2.5.3 Ley sobre Compras y Contrataciones de bienes, servicios, obras y concesiones

Asimismo, el término expediente, se contempla en la Ley No. 340-06, sobre Compras y Contrataciones de bienes, servicios, obras y concesiones del 18 de agosto de 2006, modificada por la Ley No. 449-06 del 6 de diciembre de 2006, cuando establece que: *“La entidad contratante llevará un expediente de cada contratación en el que constarán todos los documentos e información relacionada, bajo responsabilidad de funcionarios perfectamente identificados, por un lapso no menor a los cinco (5) años. Se reconoce el acceso al expediente a las personas que tengan interés en la tutela de situaciones jurídicamente protegidas”*³⁵.

Este expediente de contratación se traduce en un expediente administrativo llevado al efecto de uno de los procedimientos de selección que contempla la referida Ley. Es obligación del funcionario actuante mantener el expediente con los documentos que evidencien cada etapa del proceso de selección llevado a cabo, así como toda la documentación presentada por los oferentes, los informes, comunicaciones, el pliego de condiciones, el acta de adjudicación, entre otros. A su vez, esta disposición establece que las personas que tengan interés en la tutela de algún derecho jurídicamente protegido podrán acceder a estos expedientes.

Asimismo esta Ley de Compras y Contrataciones Públicas establece en su Artículo 19 establece un régimen de contrataciones públicas electrónicas mediante la digitalización de los expedientes, documentos, dictámenes, informes, notificaciones, mecanismos electrónicos de pagos, entre otras gestiones y procedimientos a fines de garantizar que los procesos de contratación pública se ajusten a los principios de transparencia, publicidad, autenticidad y seguridad jurídica³⁶.

³⁵ Párrafo I del Artículo 13 de la Ley No. 340-06, sobre Compras y Contrataciones de bienes, servicios, obras y concesiones del 18 de agosto de 2006, modificada por la Ley No. 449-06 del 6 de diciembre de 2006.

³⁶ *“La reglamentación determinará de manera detallada los procesos de contrataciones por medios electrónicos, especialmente se considerará la forma de publicidad y difusión, la gestión de las contrataciones, los procedimientos*

De conformidad a esta Ley, este régimen se regirá mediante las estipulaciones establecidas en la Ley No.126-02, del 4 de septiembre del 2002, sobre Comercio Electrónico, Documentos y Firmas Digitales y su reglamento de aplicación, la cual Ley hasta el momento no ha sido aplicada en República Dominicana en razón de que no ha contado con la plataforma sistemática ni electrónica dispuesta por el ente regulador, este es el Instituto Nacional de las Telecomunicaciones (INDOTEL).

Además esta Ley fue concebida por el legislador a fines de modernizar y hacer eficientes las transacciones, inversiones y negociaciones de comercio internacional de carácter privado, a fines de que encuentren vías efectivas a través de las tecnologías que comercio electrónico, firmas digitales y autenticación de documentos. Por lo que somos del criterio de que en principio esta Ley es incompatible por si sola con el régimen de expedientes electrónicos que establece la Ley de Compras y Contrataciones Públicas.

En la actualidad, la Dirección de Compras y Contrataciones Públicas, órgano regulador de los procedimientos de compras y contrataciones del Estado dominicano, ha lanzado un sistema electrónico de gestión para los ciudadanos, usuarios del sistema de proveedores del Estado, denominado “*Portal Transaccional*”³⁷, mediante el cual los oferentes, proveedores e interesados en el marco de un proceso de selección de los que contempla la Ley que rige la materia, pueda consultar el estatus del referido procedimiento, tome conocimiento de los documentos que conforman el expediente, acceder a manuales y requisitos, entre otras facilidades.

de pago, las notificaciones, la digitalización de los documentos y el expediente digital, de tal manera que se pueda garantizar la transparencia, autenticidad, seguridad jurídica, utilización como medio de prueba y confidencialidad.” Párrafo II del Artículo 19 de la Ley No. 340-06, sobre Compras y Contrataciones de bienes, servicios, obras y concesiones del 18 de agosto de 2006, modificada por la Ley No. 449-06 del 6 de diciembre de 2006.

³⁷ <https://comunidad.comprasdominicana.gov.do/STS/DGCP/Login.aspx>

2.5.4 Ley sobre los derechos de las personas en su relación con la Administración y de Procedimiento Administrativo y sus implicaciones.

Finalmente, la Ley No. 107-13 sobre Procedimiento Administrativo ha sido la norma jurídica que ha definido expresamente la figura del expediente administrativo, a saber: *“El expediente administrativo es el conjunto de documentos en cualquier tipo de soporte, incluyendo los electrónicos, indiciados y ordenados cronológicamente por la Administración sobre un asunto determinado³⁸”*. Como podemos observar esta definición ha sido tomada del aporte realizado por el profesor Rivero en la obra que hemos venido citando.

Esta disposición a su vez establece que será responsabilidad del servidor público que tramite los procedimientos la ordenación, constatación de las actuaciones administrativas y del archivo de los documentos y expedientes administrativos llevados al efecto³⁹. Asimismo, establece que los interesados podrán acceder al expediente en cualquier momento de la sustentación del procedimiento a fines de obtener copias, revisar documentos, consignar cualquier tipología de escritos, instancias contentivos de alegatos y pruebas⁴⁰.

Esta configuración realizada por la Ley No. 107-13, sobre el expediente administrativo, es la consecuencia jurídica de la manifestación en soportes, sean físicos o electrónicos del actuar administrativo, en razón de la aplicación de los principios de seguridad jurídica⁴¹; publicidad de las normas, procedimientos y el entero quehacer administrativo⁴²; responsabilidad de la Administración y su personal⁴³; y de debido proceso⁴⁴, cuya connotación a su vez tiene carácter Constitucional.

³⁸ Artículo 21 de la Ley No. 107-13, sobre los derechos de las personas en su relación con la Administración y de Procedimiento Administrativo, el 6 de agosto de 2013.

³⁹ Párrafo I y II del Artículo 21 de la Ley No. 107-13, sobre los derechos de las personas en su relación con la Administración y de Procedimiento Administrativo, el 6 de agosto de 2013.

⁴⁰ Párrafo III del Artículo 21, Íbid.

⁴¹ Principio No. 8, Íbid.

⁴² Principio No. 7, Íbid.

⁴³ Principio No. 17, Íbid.

⁴⁴ Principio No. 22, Íbid.

Las tendencias que han dado origen al movimiento que desarrolla el régimen jurídico de la “nueva” Administración, supone que ésta sea organizada, que sus documentos y expedientes estén completos y que manifiesten el cumplimiento de las normas de procedimiento que se desprendan de cada caso. Asimismo, esta configuración de la estructura administrativa implica necesariamente la apertura al acceso por parte del ciudadano a los expedientes y documentos, así como la creación de los mecanismos necesarios que permitan el acercamiento del Estado al ciudadano respecto de los procesos que se llevan a cabo en seno administrativo.

De conformidad a lo anterior, la Ley No. 107-13 establece como derecho a la buena administración y los derechos de las personas en su relación con la Administración, el derecho a acceder a los expedientes y documentos administrativos que les afecten⁴⁵; y equilibra la balanza de este derecho a fines de que pueda ser exigido efectivamente por los ciudadanos cuando establece que es deber de la Administración Pública y de los servidores a su cargo, habilitar espacios para la ordenación, consulta y revisión de los expedientes por parte de las personas interesadas⁴⁶.

2.6 Reflexiones acerca de la figura del expediente administrativo electrónico

Luego de haber analizado la figura del expediente administrativo desde el punto de vista de su expresión en soportes de papel o físico, es preciso establecer algunas reflexiones relativas al expediente electrónico, cuya aplicabilidad se encuentra en la actualidad en pleno desarrollo, como consecuencia de la necesidad que manifiesta la actividad administrativa de adaptarse a las nuevas tecnologías a fines de propiciar un mayor intercambio y acercamiento al ciudadano, reconociendo y regulando su derecho “*a comunicarse con las Administraciones Públicas por medios electrónicos*”⁴⁷.

No es un secreto la revolución paulatina que ha tenido el concepto de sociedad de la información en la última década del siglo XXI, este avance se comporta como eje de todo ejercicio comercial

⁴⁵ Numeral 19 del Artículo 4, Íbid.

⁴⁶ Numeral 8 del Artículo 7, Íbid.

⁴⁷ Vid. RIVERO, op.cit, p. 163.

y estatal de los países del mundo. Los nuevos retos asumidos, por una imposición de la realidad actual, han llevado a la administración pública a la implementación de tecnologías que constituyan el llamado “*gobierno electrónico*”, para la eficaz, transparente, económica y de libre acceso al ciudadano de la nueva gestión pública.

2.6.1 Ley sobre acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos de España y las normas jurídicas dominicanas de Administración Electrónica y Gobierno Electrónico

➤ Ley sobre acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos de España

Con el uso de las tecnologías de la información en la gestión administrativas de procedimientos y documentos se propone “*incrementar la transparencia y la eficiencia, contribuir al desarrollo de la sociedad de la información*”⁴⁸, tal como lo consigna la Ley 11/2007 del 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos de España. Esta Ley crea el régimen jurídico de la Administración Pública Electrónica a fines de que tanto los documentos como los procedimientos administrativos, en su sentido amplio, sean tramitados, gestionados y tratados mediante una plataforma digital, a través de la figura de la “*sede electrónica*”, definida como: “*aquella dirección electrónica disponible a través de redes abiertas de telecomunicaciones cuya titularidad, gestión y administración corresponde a una Administración pública, órgano o entidad administrativa en el ejercicio de sus competencias*”⁴⁹.

Asimismo, esta Ley creó la figura del Defensor del Usuario de la Administración electrónica, cuya función principal es “*velar por los derechos de los ciudadanos y para formular sugerencias de mejora de la utilización de las nuevas tecnologías*”⁵⁰, entre otras regulaciones como el intercambio de datos entre Administraciones, oficinas presenciales de atención al usuario y puntos de acceso, los archivos digitales, la gestión de procedimientos por vías electrónicas.

⁴⁸ Vid.Íbid.

⁴⁹ Vid.Íbid, p. 164.

⁵⁰ Vid. Íbid.

Nos causa impresión positiva los esfuerzos realizados por los legisladores españoles en elaborar con tanto detalle una ley que transforme totalmente la gestión y desarrollo de los servicios públicos, mediante la creación del Gobierno Electrónico que engloba las administraciones públicas del Estado español. Al leer las disposiciones que contiene la Ley No. 11/2007, nos reflejó una especie de ciudad electrónica o digital, donde todo puede ocurrir sin la necesidad de un contacto presencial entre el usuario y el agente de servicio de la institución pública.

Un aspecto que por muchos años ha intentado implementar República Dominicana -a pesar de que tenemos una Ley que ya hemos mencionado- es la firma digital, el uso de códigos electrónicos, certificaciones digitales, para asegurar documentos electrónicos e inclusive darle carácter de auténticos, pero que no ha podido lograr, es toda una realidad en la Ley española, cuya utilidad es frecuente y usual para otorgar carácter oficial a las comunicaciones, solicitudes, documentos informativos, entre otros.

Otro aspecto que regula esta ley es la emisión de Boletines Oficiales donde la entidad pública pone en conocimiento a los ciudadanos sus actos administrativos, así como informes de gestión que transparentan su actuación.

Esta ley es a todas luces el desarrollo detallado de la obligación del Estado, a través de sus administraciones públicas de brindar al ciudadano servicios e informaciones que sirvan de garantía para la satisfacción de sus necesidades, llevando a cabo los principios de transparencia, publicidad, eficacia, continuidad del Estado. Con este sistema que actúa en correlación con las demás administraciones; conformando una conexión y base de datos con todas las instituciones públicas, lo que permite, de una forma más eficaz la constitución de un engranaje estatal electrónico que esté presto a la disposición de la sociedad, los funcionarios públicos y todos los actores de los procesos digitales que serán llevados a cabo a través de estas “oficinas virtuales”.

Fue interesante ver la implementación de otras leyes que complementan las actividades, lo que evidencia una uniformidad del ordenamiento jurídico; la Supremacía de la Carta Magna y la aplicación de los principios constitucionales que constituyen los caminos por los cuales esta ley toma forma; la aplicación de tecnicismos tecnológicos y administrativos que hacen sentido con

las tendencias actuales del desarrollo de la sociedad de la información, la nueva gestión pública y el buen gobierno.

➤ **Decreto No. 229-07 que crea la Oficina Presidencial de Tecnologías de la Información y la Comunicación de República Dominicana**

Por otro lado y en contraste con la Ley antes mencionada, tenemos el esfuerzo del Ejecutivo dominicano, con el Decreto 229-07 que se comporta como un proyecto de gobierno electrónico con la creación de la Oficina Presidencia de Tecnologías de la Información y la Comunicación (OPTIC), institución que sirve de catalizador que intenta conseguir y lograr la Ley de Gobierno Electrónico a través de incentivos, estudios e investigaciones relacionadas con la adecuación de las instituciones que conforman el Estado, para que dentro de sus estructuras se establezcan sistemas tendientes a e establecimiento de servidores, páginas web y base de datos que permitan brindar servicios públicos a distancia como un mecanismo de atención a la ciudadanía. Esto lo vemos reflejado a través de los distintos principios que servirán de gestores del Gobierno electrónico y por lo tanto, de los esfuerzos administrativos y técnicos de la OPTIC.

En todo el Decreto no vemos, propiamente dicho, instaurado ninguna estructura en concreto, sino, que cada institución podrá realizar sus propios esfuerzos para lograr, paulatinamente constituir sus oficinas virtuales, lo cual, en principio, podría crear una que otra incongruencia al momento de que la Ley de Gobierno Electrónico se instaure, pues cada entidad pública tendrá, a su modo, el sistema que le aproveche, sin tomar en cuenta la compatibilidad con otro sistema de otra entidad.

Es preciso aclarar que somos de opinión de que la Ley que se pretende establecer a raíz de este Decreto que tiene la función de adecuación, debe ser bajo los parámetros de la realidad social dominicana donde, la mayoría de los ciudadanos desconocen sus derechos, son analfabetos y no poseen acceso a tecnologías como redes y computadores, lo cual detendría de alguna manera los fines perseguidos con la instauración del Gobierno Electrónico, aunque sabemos, que el ciudadano tiene distintos modos de conseguir de una institución cualquier tipo de información.

De manera general, esta iniciativa dominicana y la conquista española son una muestra del progreso al que se encuentran vinculados los Estados tanto con las tendencias actuales e innovaciones de la Sociedad de la Información y la globalización, como en las pautas que llevan al buen ejercicio del gobierno y la gestión pública, que cada vez pretende ser más cercana a los gobernados, por lo tanto transparente y de fácil acceso, donde la población se sienta cada vez más empoderada de sus derechos, por lo tanto se sienta más dispuesta a contribuir, junto con los servidores públicos al desarrollo del país donde se encuentre.

➤ **Anteproyecto de Ley de Administración Electrónica de República Dominicana**

Como consecuencia de los esfuerzos propuestos por la OPTIC antes analizados y en consonancia a la reestructuración del sistema de Administración Pública en República Dominicana que ha tenido como base fundamental tanto la Ley No. 247-12, Orgánica de la Administración Pública, como la Ley No. 107-13 que en reiteradas ocasiones hemos citado, el Estado dominicano creó el Portal Ciudadano del Gobierno de República Dominicana⁵¹, un portal que tiene como función es servir de plataforma al Gobierno Electrónico. Mediante este portal los ciudadanos pueden acceder a servicios públicos electrónicos, informaciones públicas, interacción con las Administraciones Públicas y conecta a su vez con los demás portales web que han desarrollado diferentes Administraciones Públicas, tales como: la Dirección General de Impuestos Internos, la Jurisdicción Inmobiliaria, la Suprema Corte de Justicia, el Tribunal Constitucional, la Oficina Nacional de la Propiedad Industrial, entre otros.

Sin embargo, como establecimos anteriormente, el Decreto No. 229-07 que creó la OPTIC solo estableció la propuesta para la creación de una ley de Gobierno Electrónico y por si mismo, no representa un marco jurídico a fines de establecer un régimen que pretenda desarrollar esta normativa. Por esta razón existe en la actualidad un Anteproyecto de la Ley de Administración Electrónica, la cual consigna aportes relevantes de la Ley 11/2007 de España que describimos anteriormente.

⁵¹ <http://www.dominicana.gob.do>

Esta propuesta de avance en la gestión de la actividad administrativa a través de las modalidades propuestas por la tecnología de la información, es parte de las disposiciones contenidas en la Ley Orgánica de la Estrategia Nacional de Desarrollo de República Dominicana 2030, instituye la transversalidad de las Tecnologías de la Información y Comunicación, estableciendo como uno de los objetivos “*impulsar el desarrollo del Gobierno Electrónico sobre la base de redes tecnológicas interoperables entre sí, propiciando la interacción y cooperación con la población y el sector productivo nacional*”.

El Anteproyecto propone la creación del Consejo Superior de Administración Electrónica como órgano rector de la aplicación y desarrollo de la Ley; así como establece los derechos de los ciudadanos a acceder a la Administración Pública Electrónica y dicta los deberes que tiene la Administración frente a éstos; crea el Sistema Único de Atención Ciudadana; desarrolla la figura de los portales web institucionales y las autenticaciones y validaciones de documentos, firmas y comunicados digitales. Le acompañará de norma supletoria la Ley para lo no previsto o referido en su contenido, Ley de Comercio Electrónico, Documentos y Firmas Digitales y su reglamento de aplicación.

2.6.2 Concepto de administración electrónica, documento electrónico, procedimiento administrativo electrónico y expediente administrativo electrónico

Luego de analizar las leyes y normativas tanto de la legislación española como de la legislación dominicanas relativas a la Administración Electrónica o Gobierno Electrónico, es oportuno establecer los principales conceptos que trae consigo esta cara de la Administración Pública, a saber:

En primer lugar, tenemos el concepto de *Administración Electrónica*, el cual no es definido por la legislación española, sino que se asume como Administración manifestada en medios electrónicos y digitales. Sin embargo, el Anteproyecto de Ley de Administración Electrónica de República Dominicana, si lo prevé:

Conocida además como Gobierno Electrónico, se refiere al uso de las Tecnologías de la Información y Comunicación por parte de los órganos y entes que conforman la Administración Pública, en el ámbito de los procesos, las operaciones y las gestiones administrativas, que dentro del marco de la modernización del Estado, hacen posible la entrega eficiente y oportuna de los servicios públicos, en beneficio de los ciudadanos, extranjeros, empresas, empleados y otras instituciones⁵².

Como se puede ver, esta definición mezcla las dos caras del Estado, su vertiente como Administración Pública y su función de Gobierno, con lo cual amplía de forma exagerada el margen de utilidad de los medios electrónicos para el acceso a los ciudadanos. Esto es delicado y es preciso afinar bien este concepto a fines de lograr su aplicabilidad en el marco del régimen de la Administración Electrónica. Esto es así en razón de que Gobierno Electrónico fue el concepto utilizado por el Decreto No. 229-07 a fines de desarrollar este régimen⁵³.

En segundo lugar, abarcaremos la definición de *documento electrónico* que desde el punto de vista de la legislación española referida por Rivero se define como:

Los documentos emitidos, cualquiera que sea su soporte, por medios electrónicos, informáticos o telemáticos por las Administraciones Públicas, o los que éstas emitan como copias de originales almacenados por estos mismos medios, gozarán de validez y eficacia del documento original siempre que quede garantizada su autenticidad, integridad y conservación, y en su caso, la recepción por el interesado, así como el cumplimiento de las garantías y requisitos exigidos por las Leyes⁵⁴.

Este término de documento electrónico ha sido asumida por la nueva Ley 39/2015 del 1 octubre de España, que en su contenido lo utiliza, aunque no lo define, como consecuencia un proceso de registro en los archivos de la Administración y como la unidad más básica del actuar administrativo. Sin embargo, establece la definición de documento público administrativo: “Se

⁵² Numeral 2.1 del Artículo 2 del Anteproyecto de Ley de Administración Electrónica de República Dominicana.

⁵³ Numeral 1.3 del Artículo 1 del Decreto 229-07, emitido el 19 de abril de 2007.

⁵⁴ Artículo 45 de la Ley 30/1992 del 26 de noviembre citada por RIVERO, op.cit., p.165.

entiende por documentos públicos administrativos los válidamente emitidos por los órganos de las Administraciones Públicas. Las Administraciones Públicas emitirán los documentos administrativos por escrito, a través de medios electrónicos, a menos que su naturaleza exija otra forma más adecuada de expresión y constancia”⁵⁵.

Por su parte, la Ley de Acceso Electrónico de los Ciudadanos a los Servicios Públicos de España, establece sobre los documentos administrativos electrónicos que:

Las Administraciones Públicas podrán emitir validamente por medios electrónicos los documentos administrativos a los que se refiere el Artículo 46 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, siempre que incorporen una o varias firmas electrónicas conforme a lo establecido en la Sección 3ª del Capítulo II de la presente Ley⁵⁶.

Respecto del Anteproyecto de la Ley de Administración Electrónica, en lo referente a la definición de documento electrónico, dispone que: *“La información generada en forma digital, enviada o recibida, o almacenada por un equipo o conjunto de equipos, incluyendo y no limitándose a computadoras, entre otros, que sea capaz de procesar información y de entregar información a los usuarios de estos equipos o de los medios a través de los cuales se acceda a dicha información”⁵⁷.*

Nos sorprende que siendo un Anteproyecto que procura el régimen jurídico de la Administración Pública manifestada en medios electrónicos, no se establezca en la definición de documento electrónico su gestión, manejo, producción y conservación por la Administración Pública o en su defecto, proporcionado por los ciudadanos como consecuencia o en el marco de un proceso administrativo o encaminado a producir una resolución administrativa.

En tercer lugar, relativo al término de *procedimiento administrativo electrónico*, la Ley de

⁵⁵ Artículo 26 de la Ley 39/2015 del 1 octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas de España.

⁵⁶ Artículo 29 de la Ley de Acceso Electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos de España citada por Rivero, op.cit., p. 165.

⁵⁷ Numeral 2.7 del Artículo 2 del Anteproyecto de Ley de Administración Electrónica de República Dominicana.

Acceso Electrónico a los Ciudadanos a los Servicios Públicos de España, establece que:

*La gestión electrónica de la actividad administrativa respetará la titularidad y el ejercicio de la competencia por la Administración Pública, órgano o entidad que la tenga atribuida y el cumplimiento de los requisitos formales y materiales establecidos en las normas que regulen la correspondiente actividad. A estos efectos, y en todo caso bajo criterios de simplificación administrativa, se impulsará la aplicación de medios electrónicos a los procesos de trabajo y la gestión de los procedimientos y de la actuación administrativa*⁵⁸.

En este sentido, la Ley No. 39/2015 del 1 de octubre, dispone respecto de los procedimientos administrativos electrónicos que: *“Las Administraciones Públicas deberán garantizar que los interesados pueden relacionarse con la Administración a través de medios electrónicos, para lo que pondrán a su disposición los canales de acceso que sean necesarios así como los sistemas y aplicaciones que en cada caso se determinen”*⁵⁹.

Respecto del Anteproyecto de la Ley de Administración Electrónica, éste establece la misma previsión de la Ley de Acceso Electrónico a los Ciudadanos a los Servicios Públicos de España, que hemos citado previamente, de la mano de la disposición contenida en la Ley No. 107-13 del 6 de agosto de 2013, que establece que es deber de la Administración y del personal a su servicio la aportación de medios tecnológicos para sus trámites y resoluciones y a su vez, facilitar medios alternativos para las personas que carezcan de éstos.

Por último, nos queda abarcar la definición de *expediente administrativo electrónico*. Este término es definido por la Ley de Acceso Electrónico a los Ciudadanos a los Servicios Públicos de España, citada por Rivero: *“es el conjunto de documentos electrónicos correspondientes a un procedimiento administrativo, cualquiera que sea el tipo de información que contengan”*⁶⁰.

Sobre esta definición, Mennne-Hartz⁶¹ citado por Rivero, establece que *“el expediente no tiene*

⁵⁸ Artículo 33 de la Ley de Acceso Electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos de España.

⁵⁹ Artículo 12 de la Ley del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas de España.

⁶⁰ Artículo 32 de la Ley de Acceso Electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos de España.

⁶¹ MENNNE-HARTIZ citado por RIVERO, op.cit, pgs.167 y 168.

por qué seguir siendo una carpeta de documentos en papel parece cada vez más claro, siendo necesario transformar la clásica oficina administrativa burocratizada y caracterizada por el empleo del papel por otra marcada por el recurso de a las tecnologías informáticas.”

La Ley No. 39/2015 del 1 de octubre, establece respecto de los expedientes electrónicos lo siguiente:

Los expedientes tendrán formato electrónico y se formarán mediante la agregación ordenada de cuantos documentos, pruebas, dictámenes, informes, acuerdos, notificaciones y demás diligencias deban integrarlos, así como un índice numerado de todos los documentos que contenga cuando se remita. Asimismo, deberá constar en el expediente copia electrónica certificada de la resolución adoptada⁶².

El Anteproyecto de la Ley de Administración Electrónica hace acopio de la definición previamente establecida contenida en la Ley de Acceso Electrónico a los Ciudadanos a los Servicios Públicos de España.

Sobre la figura del expediente administrativo electrónico el profesor Rivero establece que: *“parece claro que la tendencia del futuro va en la línea de que todos los expedientes administrativos vayan asumiendo este formato”⁶³*, sin embargo, esta tendencia ya en España es una realidad con la promulgación de la Ley No. 39/2015 del 1 de octubre, aunque este de *vacatio legis*, dispone que los expedientes administrativos serán electrónicos. Para República Dominicana, la promulgación de la Ley No. 107-13 del 6 de agosto de 2013, a creado el marco jurídico para el desarrollo de los documentos, archivos y expedientes administrativos electrónicos en la gestión administrativa. Asimismo, el Anteproyecto de la Ley de Administración Electrónica representa a su vez, un esfuerzo del Estado dominicano a fines de modernizar y hacer eficiente su función administrativa frente los ciudadanos.

⁶² Numeral 2 del Artículo 70 de la Ley del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas de España.

⁶³Vid. RIVERO, op.cit., p. 166.

2.6.3 Diferenciación del expediente electrónico con el expediente clásico y sus ventajas.

Tal como lo establece Rivero en su obra que hemos venido analizando, la diferencia más importante entre un expediente electrónico y un expediente clásico, es su soporte o la forma en que se encuentran asentados, esto así de conformidad con las definiciones que hemos analizado previamente.

Ahora bien, a nuestro entender su diferencia básicamente puede ser constatada basada en las ventajas que representa uno respecto del otro. El profesor Rivero identifica muy bien estas diferencias cuando establece que: “(...) *las principales ventajas de la Administración Electrónica la reducción de molestias producidas a los ciudadanos, tanto en la presentación de los documentos que ya obran en el poder de la Administración, como en el momento del acceso a lo mismos*”⁶⁴ por encontrarse en soportes electrónicos fácilmente archivados. Lo cual va en perfecta consonancia con las disposiciones de la Ley No. 107-13 de República Dominicana relativas a descarga burocrática y simplificación administrativa a favor de los ciudadanos.

Asimismo, se reconoce la figura del *hyper-expediente*, mediante el cual podrían conectarse varios expedientes a fines de poder acceder con otras informaciones y datos que aunque no vayan directamente con el asunto determinado, se relacionen de una forma o de otra y que faciliten su comprensión⁶⁵.

Otra ventaja relevante es que la misma Administración Pública puede informarse a ella misma y acceder de forma simultánea a varios expedientes a fin de tomar decisiones o simplemente consultar los mismos, intercambiar datos y documentos entre Administraciones y los ciudadanos.. De la misma forma, se pueden maximizar las medidas de identificación autentificación y control de los expedientes y archivos mediante los medios digitales y electrónicos⁶⁶.

⁶⁴ Vid. RIVERO, op.cit., p. 169.

⁶⁵ Cfr. Íbid.

⁶⁶ Cfr. RIVERO, op.cit.pgs. 169 y 170.

Sin embargo, es preciso establecer que el acceso mediante la Internet en República Dominicana a los portales digitales de las Administraciones Públicas y la verificación de expedientes, tramite de solicitudes, entre otras facilidades electrónicas aun es bastante limitada, cabría sugerir el desarrollo de las plataformas de acceso a Internet a todas las personas a fines de que estas ventajas que presenta la Administración Electrónica puedan ser aprovechadas por los ciudadanos y la Administración pueda realizar importantes mejoras en su gestión.

CAPÍTULO III: FUNCIÓN DEL EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO

3.1 Manifestación de la voluntad y actividad administrativa

Como hemos establecido anteriormente, el expediente administrativo es la manifestación en soporte, sea en papel o digital, de la voluntad y actividad administrativa asimilada algún procedimiento establecido por las leyes o la misma expresión de las actuaciones que la Administración realiza de forma cotidiana y continua, conforme el principio de expediente o documentación que analizamos previamente.

Asimismo, es preciso abarcar otros principios fundamentales relativos a la referida manifestación de la Administración, estos son, el principio de legalidad y el principio de eficacia administrativa. Ambos colocan a la Administración Pública frente a un compromiso de cara al ordenamiento jurídico vigente y a los ciudadanos desde el punto de vista de sus derechos.

Estos principios resumen los aspectos más esenciales de la formalidad documental que tiene la Administración desde su concreción desde el principio de documentación de las decisiones y actuaciones administrativas. Asimismo, a raíz de la descripción de los referidos principios se podrán establecer las funciones del expediente administrativo, estas son: informativa, preparatoria de decisiones, probatoria, controladora, racionalizadora y garantizadora de la calidad.

3.1.1 Principio de legalidad

Desde la óptica del Derecho Administrativo, el principio de legalidad *“tiene un sentido restringido y conforme a la vinculación positiva de la Administración a la legalidad. La Administración Pública solo puede hacer lo que le está legalmente permitido”*⁶⁷. Conforme las reglas del Estado de Derecho todo el engranaje de Administración y ciudadanía debe estar sujeta al Derecho, esto es, a la Ley.

⁶⁷ Vid. ORTEGA P., Francisco. *“Derecho Administrativo Intensivo”*. Editora Corripio, S.A.S, Distrito Nacional, República Dominicana, 2015, p.189.

En este sentido, el expediente administrativo es una clara manifestación del cumplimiento de la legalidad, es decir, de la Ley por parte de la Administración, es en su contenido donde se hace constar el apego o no por parte de la Administración de los procesos establecidos mediante los cuales se habilitan sus potestades.

Ante esta reflexión García Enterría establece que: *“el legislador no ha concebido el procedimiento administrativo como una carrera de obstáculos cuya superación sea un requisito para la adopción de una resolución final, sino como un cause ordenado para garantizar la legalidad y el acierto de dicha solución (...)”*⁶⁸.

El principio de legalidad a su vez, es asimilado el principio de sometimiento pleno a la ley, el cual se encuentra vigente en legislaciones de derecho administrativo de varios países de América Latina, como se encuentra en la legislación de Perú, disponiendo que los actos de la Administración Pública deben encontrarse *“con pleno sometimiento a la Ley, asegurando a los administrados el debido proceso”*⁶⁹.

En consecuencia, la sujeción al derecho del contenido del expediente administrativo creado al efecto de un procedimiento o una mera actuación administrativa, significa que la Administración está controlando y asegurando su actividad frente a ella misma y frente al debido proceso a favor de los ciudadanos.

3.1.2 Principio de eficacia administrativa

Desde la Carta Magna de República Dominicana se consagra que la Administración Pública está sujeta a distintos principios, dentro de los cuales está el principio de eficacia, lo cual implica que la Administración Pública en su actuación debe ser oportuna y eficaz en el cumplimiento de sus potestades y obligaciones.

⁶⁸ Vid. GARCÍA ENTERRÍA citado por ORTEGA, Íbid, p.246.

⁶⁹ Vid. Fundación Konrad Adenauer. *“Procedimiento y justicia administrativa en América Latina”*, México, 2009, p.171.

Asimismo, la Ley No. 107-13 de República Dominicana, en el numeral 6 de su Artículo 3 relativos a los principios que rigen a la Administración, que el principio de eficacia supone: *“En cuya virtud en los procedimientos administrativos las autoridades removerán de oficio los obstáculos puramente formales, evitarán la falta de respuesta a las peticiones formuladas, las dilaciones y los retardos”*.

Dentro de esta disposición se introduce el derecho que tienen los ciudadanos a acceder a los expedientes administrativos, debidamente contenido en la referida normativa, lo cual impone la ordenación racional y eficaz de los documentos, registros, archivos y bases de datos manejados por la Administración. Por lo tanto, el expediente administrativo como instrumento cuando es llevado de forma “racional, ordenada y eficaz” es una expresión de descarga burocrática y simplificación Administrativa. Llevado así el régimen de los expedientes administrativos los ciudadanos encontrarán las mejores vías para la tramitación de sus solicitudes y requerimientos.

Como se pone de manifiesto en las legislaciones administrativas de los países de Latinoamérica, el principio de eficacia está orientado no solamente hacia resultados sino a su vez a los medios utilizados por la Administración para remover *“todos los obstáculos y dilaciones innecesarias; debiendo prevalecer dicho logro sobre los formalismos siempre que no incidan en su validez ni disminuyan las garantías de los administrados”*⁷⁰.

Sobre el principio de eficacia administrativa, la Ley No. 247-12, Orgánica de la Administración de República Dominicana, establece su principio No.6, que:

La actividad de los entes y órganos de la Administración Pública perseguirá el cumplimiento de los objetivos y metas fijados en las normas, planes y convenios de gestión, bajo la orientación de las políticas y estrategias establecidas por el o la Presidente de la República. La Administración Pública debe garantizar la efectividad de los servicios públicos y otras actividades de interés general, en especial su cobertura universal, continua y de calidad. Todo procedimiento administrativo debe lograr su finalidad y evitar dilaciones indebidas. La actividad de las unidades administrativas

⁷⁰ Vid. Íbid, p. 177

sustantivas de los entes y órganos de la Administración Pública del Estado se corresponderá a la misión de éstas, y la actividad desarrollada por las unidades administrativas de apoyo técnico y logístico se adaptará a las de aquellas.

De la descripción del principio de eficacia administrativa descrito en el párrafo anterior se pueden desprender algunos aspectos importantes:

1. Que eficacia significa que los órganos administrativos estarán sujetos a los objetivos fijado por la Nación, establecidos por el Presidente de la República;
2. Que el principio de eficacia significa que la Administración debe garantizar los servicios y actividades de interés general;
3. Que es manifestación de la eficacia cuando los procedimientos administrativos logran su finalidad evitando dilaciones innecesarias; y
4. Que las unidades administrativas deberán sujetarse la misión y actividades que desarrollen.

Por lo anterior, puede establecerse que la voluntad administrativa, sujeta a los principios de eficacia y legalidad debe ser objetiva y este principio de objetividad de la Administración Pública en definitiva *“requiere la formalización y documentación de las decisiones, pues de lo contrario no será posible, sencillamente, comprobar que efectivamente se respeta”*⁷¹, lo cual supone una formalidad desprendida del principio de documentación que no puede ser evadida por el Derecho Público en general.

3.2 Función informativa

Cuando nos referimos a la función informativa del expediente administrativo, estamos haciendo alusión a la necesidad imperante que tiene la Administración de mantenerse a la par del

⁷¹ Vid. MONTORO PUERTO y MORELL OCAÑA, citados por RIVERO, op.cit., p.196.

desarrollo de la sociedad de la información, a través del manejo de datos⁷². El expediente administrativo es la herramienta idónea a través de la cual quedan asentadas las bases materiales de la actuación de la Administración, contenido la Administración puede utilizar para verificar la forma en la que ha procedido en un caso determinado, que eventualmente pueda servir para tomar decisiones.

Sobre este punto el profesor Rivero reflexiona que el expediente administrativo sirve como ayuda memoria para la Administración, así como deja constancia de sus intervenciones⁷³. Esta mecánica de conservación de expedientes para funciones informativas ha sido llevada a cabo por el sector privado para la gestión de sus archivos, sin embargo se hace imperativo que la Administración Pública, garante y reguladora del sistema tanto administrativo como de gobierno, recurra a estas técnicas para la ejecución de su actividad.

Por otro lado, la herramienta informativa del expediente administrativo no solo beneficia a la Administración sino, que es la modalidad más ordinaria de acceso a la información de los ciudadanos a los documentos administrativos. Esta obligación del Estado y derecho de los ciudadanos persigue los siguientes propósitos: *“facilitar las informaciones a los interesados, procesarla y sistematizarla para poder anticipar la evolución de ciertas variables o, en fin, utilizarla directamente para hacer cumplir la Ley, o en su caso, reformar la ley si los resultados de su cumplimiento no son los esperados”*⁷⁴.

De ahí que la Administración de cara a al principios de transparencia *“debe asegurar el derecho a la comunidad a recibir información oportuna, amplia y veraz sobre su organización, funcionamiento, actividad y resultados de gestión”*⁷⁵. Asimismo, frente al principio de publicidad la Administración tiene el deber de *“enterar al público y a los interesados, aún de oficio, en forma sistemática y permanente, de sus actos, contratos y resoluciones, a través de comunicaciones, notificaciones y tecnologías para la difusión masiva”*⁷⁶

⁷² Cfr. RIVERO, op.cit., p.185.

⁷³ Cfr. Íbid, p.187

⁷⁴ Vid. Íbid.

⁷⁵ Vid. ORTEGA, op.cit., p.278.

⁷⁶ Íbid, p.280.

En el caso dominicano, es recurrente que los ciudadanos procuren el acceso a la información pública con el fin de conocer el manejo de los fondos públicos por parte de la Administración, principalmente respecto de la contratación pública y la nómina de los servidores públicos. Al ciudadano dominicano le preocupa cómo el Estado invierte del dinero que recauda de los impuestos, esto así, como un mecanismo de control frente a la corrupción administrativa que en la mayoría de los casos es económica.

A fin de satisfacer esta necesidad por parte de la ciudadanía, la Administración es la responsable de llevar de forma completa y coherente los expedientes relativos a los procesos de contratación, de las evaluaciones e informes para elaborar el Presupuesto General del Estado y de los parámetros para definir los salarios de los empleados públicos, tan solo por citar algunos casos de inversión pública⁷⁷. De la misma forma, crear los mecanismos necesarios para el acceso oportuno a favor de los interesados.

Gracias a la gestión de los expedientes administrativos vistos desde la función informativa de su contenido, los ciudadanos y la Administración podrán forjar su criterio al momento de ejecutar cualquier decisión o de fiscalizar y controlar su actividad.

Es preciso destacar, que a raíz de la necesidad que tiene la Administración de adaptarse las nuevas tecnologías de la información a fin de efficientizar la gestión de los datos y documentos que tiene a su cargo, se ha desarrollado el *big data*, el cual se comporta como un servidor para la gestión masiva de datos a grandes cantidades. De acuerdo con las investigaciones jurídicas y tecnologías realizadas a esta herramienta como innovación del manejo documental de la Administración se ha evidenciado que representa “*modelo de gestión de la información basado*

⁷⁷ La Ley No. 498-06, sobre Planificación e Inversión Pública de República Dominicana, promulgada el 28 de diciembre de 2006, respecto del acceso a la información de los ciudadanos, establece en los literales f) y j) los principios de: “*f) Objetividad y transparencia en la actuación administrativa. El proceso de formulación y ejecución de los planes, así como el proceso de contratación de los proyectos de inversión debe ser de pleno acceso al conocimiento de la ciudadanía; y j) Participación del ciudadano. Durante los procesos de elaboración de planes deben existir procedimientos específicos que garanticen la participación de la ciudadanía en el marco de la legislación vigente*”.

en el aprovechamiento de la utilidad de los datos a la hora de ofrecer servicios de valor añadido”⁷⁸.

Respecto de las ventajas de la implementación del *big data* relativas a la innovación de la gestión administrativa de datos y documentos por parte de la Administración Pública, como consecuencia del análisis de esta figura tecnológica por parte del profesor Valero, podemos resumir las siguientes con carácter enunciativo, no limitativo, a saber⁷⁹:

- 1. El aumento exponencial de las fuentes de donde se obtienen los datos permite identificar las que ofrecen información de interés, descartando los datos irrelevantes.*
- 2. La unificación de grandes conjuntos de datos con un análisis avanzado que permite resolver problemas y buscar alternativas basándose en el uso de potentes algoritmos y aprovechando las posibilidades de aprendizaje de las máquinas.*
- 3. Permite realizar comprobaciones masivas de forma automatizada no sólo con las propias bases de datos o, en su caso, de otras Administraciones Públicas o entidades privadas a través de los cauces y protocolos formales que se establezcan sino, incluso, con la información desestructurada a la que pueda accederse libremente en Internet, esto es, que no se encuentre protegida con medidas de seguridad adecuadas.*

Sin embargo, como bien apunta el profesor Valero, se hará preciso adaptar un régimen jurídico que permita modificar y asegurar las garantías necesarias a favor de los ciudadanos y del tratamiento de las informaciones a fines de que no sean violados los derechos de protección de datos personales, los mecanismos de obtención de información clasificada o de seguridad nacional y los intereses generales⁸⁰.

⁷⁸Vid. VALERO T., Julián. “La innovación de la tecnológica en el uso de la información desde la perspectiva de la función inspectora de las Administraciones Públicas”, 8vo. Congreso de la Asociación Española de profesores de Derecho Administrativo, Murcia, España, p. 2

⁷⁹ Vid. *Ibid*, p. 3.

⁸⁰ Cfr. *Ibid*, p. 7-8.

3.3 Función preparatoria de procedimientos y decisiones

Como ha hemos establecido, el expediente administrativo representa una herramienta de información pública para la misma Administración y para la sociedad, sin embargo no es limitativo el hecho de que en el contenido de un expediente se compilen datos, documentos e informaciones, simplemente para darlas a conocer. Toda información contenida en un expediente administrativo aperturado, debe tener un fin establecido, sea en le marco de un procedimiento administrativo o para la preparación de decisiones.

El contenido de un expediente pueden “*ser usados en el futuro para formar el criterio y la voluntad de la Administración en el momento de decidir*”⁸¹. Sobre este supuesto, podríamos establecer que los documentos contenidos en un expediente administrativo determinado servirían como sustentos y motivaciones⁸² para el dictado de un Acto Administrativo⁸³; o pudiese verificarse el caso en el que un documento administrativo genere una afectación a los derechos de un particular quien decida activar un procedimiento en el seno de la Administración o por la vía contenciosa-administrativa para reclamar su reparación.

De la misma forma, en República Dominicana, respecto de los procedimientos de contratación pública, es preciso que antes de formalizar el Contrato Administrativo, sujeto a las formalidades establecidas en la Ley No. 340-06, se verifiquen una serie de actuaciones y actos concatenados, los cuales deberán encontrarse asentados en algún tipo de soporte- digital o en papel- a fin de establecer su cumplimiento y apego al procedimiento de selección correspondiente. Con estos documentos la Administración se edifica para tomar la decisión de elegir una de las ofertas para formalizar el Contrato.

⁸¹ RIVERO, op.cit. pgs. 189-190.

⁸² Tal como establece ORTEGA, op.cit., 161-162, la motivación, “*implica la exposición de razones que lo causaron, los antecedentes fácticos y jurídicos que lo preceden y justifican. Es necesaria para la observancia del Principio de Juricidad*”. Estos antecedentes fácticos y jurídicos bien podrían ser datos, informaciones y documentos verificados y asentados en uno o varios expedientes administrativos, de ahí la exigencia de que éstos estén debidamente completos y ordenados.

⁸³ Asimismo, ORTEGA, op.cit, p.75, haciendo referencia al Artículo 31.7 de la Ley No. 107-13 de República Dominicana, respecto de la emission del reglamento, establece que: “*(...) la Administración debe consignar adecuadamente las razones por las que eligió o descartó las alegaciones y los intereses planteados por los interesados y el público general, y con relación a los estudios y evaluaciones efectuados*”. Es común que estos estudios y evaluaciones se hagan en documentos sean físicos o digitales que bien estarían contenidos en los expedientes administrativos correspondientes.

A su vez, del expediente administrativo llevado por la Administración para convocar la apertura de un procedimiento de selección *“indica los antecedentes, objetivos, alcances, requerimientos, planos para el caso de obras, especificaciones técnicas o términos de referencia y otras condiciones definidas por la Administración y que guían o limita al interesado para presentar su oferta”*⁸⁴.

En definitiva, con el propósito de garantizar tanto la legalidad como la eficacia de la actividad de la Administración y su interacción con los ciudadanos, es importante utilizar las herramientas de la información que permitirán enriquecer las decisiones y procesos administrativos.

3.4 Función probatoria

Desde el Derecho Civil el asentamiento documental de los actos y acuerdos llevados a cabo por el hombre en su ejercicio de la autonomía de la voluntad no representan el medio que valida o verifica la referida autonomía, más bien suponen un medio de prueba en caso de cualquier eventualidad que se presente. Sin embargo, como hemos analizado precedentemente, desde la perspectiva de la Administración Pública es mandatorio que se asienten en algún soporte los actos y decisiones.

Atendiendo a estos motivos, una de las funciones más esenciales del expediente administrativos es que su contenido sirve como medio probatorio de los procedimientos llevados a cabo o de las decisiones tomadas por la Administración.

Respecto del procedimiento contencioso- administrativo, el magistrado Tolosa expone que: *“Una de las especialidades del proceso contencioso es la existencia de un previo expediente administrativo, cuya incidencia en el proceso posterior resulta patente en muchos aspectos, revelándose como trascendente en materia probatoria”*⁸⁵. De esta reflexión doctrinal parte la consagración legal de la remisión del expediente administrativo a los tribunales que conocen de

⁸⁴ ORTEGA, op.cit., p. 291.

⁸⁵ TOLOSA T., César. *“Valor probatorio del expediente administrativo”*. Revista Jurídica de Castilla y León No. 23, España, enero 2011, p. 205.

los procesos contenciosos-administrativos como medio de prueba primigenio.

Asimismo, relativo al procedimiento administrativo sancionador, consagrado por la Ley 107-13 de República Dominicana, el magistrado Ortega hace acopio del párrafo II del Artículo 43 que dispone: *“El valor de los hechos constatados por autoridades públicas, formalizados en documentos públicos y con observancia de los requerimientos legales lo establecerá la autoridad sancionadora competente. Éstos deben estar motivados de manera concreta y solo podrán ser desvirtuados por la prueba contraria, alegada por el presunto responsable”*⁸⁶.

Esta utilidad probatoria del expediente compromete a la Administración a verificar cuidadosamente los juicios, decisiones y actuaciones que asienta en los correspondientes soportes, no para evitar producirlos, sino más bien asegurando su apego a los procedimientos establecidos y conforme a Derecho.

3.5 Función de control

Concatenada con la función informativa y probatoria, se desprende la función controladora de los expedientes administrativos respecto al actuar de la Administración. Acerca de esta función, Schmidt-Abmann citado por Rivero establece que *“todos ellos –mecanismos de control, no obstante, tienen en común la revisión de lo que la Administración hace o ha hecho, en el afán de reconducir sus comportamientos a los parámetros constitucionales de eficacia y legalidad”*⁸⁷.

Para el ejercicio de los mecanismos de control sean externos -jurisdicción contenciosa-administrativa y la ciudadanía- o bien internos –autotutela y procedimiento administrativo-, es imprescindible que los documentos o expedientes que recogen el actuar de la Administración sean ciertos, que existan y sean conocidos con el propósito de determinar el apego que ha tenido su ejercicio a la ley y los procedimientos establecidos.

⁸⁶ ORTEGA, op.cit., pgs. 272-273.

⁸⁷ SCHMIDT-ABMANN citado por RIVERO, op.cit., p.191.

En el caso de los controles internos, podemos indicar al procedimiento administrativo cuya finalidad es *“procurar garantizar el acierto de la decisión y contribuye a racionalizar el ejercicio de la función administrativa y la defensa de los derechos de los interesados antes de que la decisión sea adoptada”*⁸⁸.

Uno de los procedimientos administrativos que ponen de manifiesto el ejercicio del control interno, es el establecido en el Artículo 46 de la Ley 107-13 de República Dominicana, esto es, la revocación de actos desfavorables y rectificación de errores, a saber: *“Los órganos administrativos podrán revocar en cualquier momento sus actos de gravamen o desfavorables, siempre que tal revocación no constituya dispensa o exención no permitida por las leyes, o sea contraria a la igualdad, al interés público o al ordenamiento jurídico”*.

Respecto del control externo, esto es, la vía contenciosa-administrativa, cuya fuente más esencial es el juicio al expediente administrativo llevado a cabo por la Administración en el desarrollo o sustentación de un procedimiento o acto determinado. En razón a lo anterior, es mandatorio el envío del expediente a la sede jurisdiccional donde el tribunal verifica la actividad administrativa en los documentos que reposan en él.

Sujeto a aquellos documentos que allí se encuentren, el tribunal tiene la posibilidad de juzgar los vicios de los actos, los abusos y desviaciones de poderes o el incumplimiento de un trámite del procedimiento por parte del órgano administrativo actuante. Asimismo, respecto del control externo que pueden ejercer los ciudadanos se ha comprobado que *“en aquellos países donde se han desarrollado al máximo las posibilidades de acceso a los expedientes administrativos por parte de los ciudadanos, se han reducido las posibilidades de abuso de poder y de mala administración reduciendo la arbitrariedad al situar a las autoridades y funcionarios públicos ante los ojos vigilantes de los ciudadanos”*⁸⁹.

⁸⁸ ORTEGA, op.cit., p.243.

⁸⁹ RIVERO, op.cit., p.192-193.

3.6 Función racionalizadora

El principio de documentación o de expediente, en los tiempos actuales que vivimos relativos a la sociedad de la información, esta destinado a mutar o más bien, a transformarse a las nuevas tecnologías para la modernización de la actuación administrativa y la gestión de sus archivos y documentos. Tal como establece Rivero, *“el principio weberiano de atenerse al expediente debería convertirse en una suerte de principio de exigencia del manejo de toda la información relevante (...)”*⁹⁰, con el fin de crear un sistema de información que pueda ser utilizada al momento de ejecutar cualquier decisión.

A fines de lograr lo anteriormente establecido, el profesor Rivero propuso la obligatoriedad o exigencia de que los expedientes administrativos y sus documentos de contenido sean llevados a través de los soportes electrónicos, mediante el régimen jurídico correspondiente. Esta iniciativa fue insertada en la Ley 39/2015 de España que hemos citado en otros apartados del presente trabajo de investigación. A través de esta Ley, el legislador español creó un régimen de expedientes administrativos electrónicos con el propósito de hacer posible la racionalización de los datos y documentos administrativos y su conexión con distintos expedientes y documentos de la Administración.

3.7 Función que manifiesta calidad

El tema relativo a la evaluación y la calidad que debe revestir a la Administración Pública no es una mera corriente de los Estados modernos, sino que constituye un deber para el mismo Estado y un derecho para los ciudadanos, es decir que cuando nos referimos a calidad fin ulterior de la evaluación, implica un compromiso en el desempeño de las instituciones del Estado de actuar conforme a estos estándares establecidos: buen gobierno y calidad de los servicios.

Este compromiso se encuentra plasmado en distintas normas y documentos jurídicos, principalmente en la Constitución dominicana, la cual, como norma suprema del ordenamiento

⁹⁰ RIVERO, op.cit., p. 193.

jurídico, dicta los principios de la función esencial del Estado en su Artículo 8, mediante el cual nos revela que el Estado debe buscar *“la obtención de los medios que le permitan perfeccionarse de forma igualitaria, equitativa y progresiva”*, lo que supone una obligación del Estado a hacer todo lo necesario para que cada día el desempeño de sus funciones sea más comprometido con el bien común.

Más adelante, el Artículo 75 de la Carta Magna enuncia los deberes fundamentales de las personas, que también comprometen a los Poderes Públicos y sus instituciones, dentro de estos deberes se encuentra el siguiente: *“velar por el fortalecimiento y la calidad de la democracia, el respeto del patrimonio público y el ejercicio transparente de la función pública”*. Aquí vemos que la calidad y el fortalecimiento de la democracia que eventualmente se materializan en políticas y servicios públicos como potestades de la Administración, también su cumplimiento y aplicación competen a todos los ciudadanos.

En consecuencia, la Ley No. 41-08 de Función Pública de República Dominicana, regula el accionar de los empleados y funcionarios públicos en las distintas instituciones del Estado, contempla a la calidad como una cualidad intrínseca de la profesionalidad y especialización de estos servidores. A su vez, la calidad en sí misma, representa una consecuencia del cumplimiento de las leyes y los procesos que se encuentran vigentes en las entidades estatales.

No es descabellado pensar que si la actividad administrativa y los servicios que presta el Estado deben responder a los estándares de calidad, esta exigencia se hace compromiso también para los actores que llevarán a cabo el cumplimiento y la prestación del servicio. En este caso la calidad se convierte a la vez en causa y consecuencia.

Mediante la referida Ley se instituye de manera taxativa al Ministerio de Administración Pública encargado del monopolio del desempeño institucional, pero también del desempeño personal de los empleados públicos. Este órgano se encargará de evaluar a las instituciones para optar por el Premio a la Calidad, en el cual se galardona a las instituciones públicas por cumplir con el ejercicio de los principios de la Administración Pública, la satisfacción al ciudadano a través de los servicios que brinda y al cumplimiento de las normas de calidad por sus procesos internos y

externos: transparencia, rendición de cuentas y manejo adecuado de los recursos, eficiencia y responsabilidad de sus encomiendas.

La calidad como exigencia se convierte en resultado a raíz de la evaluación, y dicha herramienta es otro aspecto tocado por la Ley de Función Pública. Esta evaluación es la realizada tanto a las instituciones públicas como a sus empleados que deben realizarse tanto a escala interna de las entidades para su funcionamiento adecuado y a nivel externo, por parte del Ministerio de Administración Pública como ente regulador por parte del Poder Ejecutivo.

De un modo más detallado, el Decreto 423-12, emitido el 9 de agosto de 2012, que sirve de reglamento que nos refiere a las implicaciones procesales y sustantivas de la creación del Sistema de Desempeño Institucional, establecido por la Ley No. 41-08 de Función Pública. Este reglamento tiene como objeto principal que a través de la evaluación del Desempeño Institucional se logre una gestión pública efectiva. Los objetivos específicos que acompañan este sistema son los siguientes: a) *Aprendizaje y retroalimentación como mejora de la gestión;* b) *Satisfacción de los ciudadanos;* c) *Medición del logro de los objetivos de la gestión institucional;* y d) *Rendición de cuentas.* Estos objetivos conforman el marco de acción del Sistema de Desempeño Institucional Anual y Especial.

Por otro lado, el Decreto 211-10, que funciona como reglamento relativo al Modelo CAF, que es el Marco Común de Evaluación. Esta herramienta permite a las instituciones del Estado autoevaluarse a fines de determinar sus fortalezas, oportunidades, amenazas y debilidades, que servirán para mejorar su funcionamiento y flujo laboral ajustados a la calidad de la gestión. Este modelo, es precisamente, un marco que puede servir de guía para elaborar proyectos y adoptar todo tipo de procesos evaluadores. Lo que hace especial este modelo que en sí mismo es un cajón, es que está basado en resultados de calidad y sirve de lineamiento para empoderar a las entidades estatales en busca de la mejora continua y el ejercicio del buen gobierno.

Este modelo tiene dos ejes centrales que se desprenden de la aplicación del mismo:

1. Que la institución pueda optar por el Premio a la Calidad celebrado por el Ministerio de Administración Pública, que se encuentra regulado por el Decreto 423-12.
2. La elaboración obligatoria de la Carta Compromiso a los ciudadanos que funge como un documento de garantías al usuario del sistema, donde la institución da a conocer los pormenores de los servicios que ofrece, los plazos de entrega, los requisitos de solicitud, y describe la misión, visión y valores que la componen.

Asimismo, este marco común de evaluación otorga la apertura para que otras normas y otros modelos co-ayuden a obtener los resultados esperados. Verbigracia, en nuestro país se han implementado las normas voluntarias ISO, que se refieren a calidad, medio ambiente y Seguridad y salud ocupacional.

Por su parte, la Ley No. 1-12, que contiene la Estrategia Nacional del Estado Dominicano, en su Artículo 7, dispone como primer eje de acción lograr que República Dominicana se establezca de manera firme un Estado Social y Democrático de Derecho. Su objetivo general principal es estructurar una *“administración pública eficiente que actúe con honestidad, transparencia y rendición de cuentas y se oriente a la obtención de resultados en beneficio de la sociedad y del desarrollo nacional y local”*⁹¹. Esto implica que el Estado tiene como preocupación principal la procura de la gestión de calidad de la Administración Pública y del ejercicio del buen gobierno.

Para esto, su línea de acción 1.1.1.13, es la de *“establecer un modelo de gestión de calidad certificable, que garantice procedimientos funcionales, efectivos y ágiles en la prestación de servicios públicos y que tome en cuenta su articulación en el territorio y las necesidades de los distintos grupos poblacionales”*. Estas disposiciones le son vinculantes a todos los Poderes Públicos y a cada uno de los actores del proceso público: las instituciones y los funcionarios, así como a la sociedad que debe involucrarse para alcanzar esta meta que el Estado, en nombre y para el pueblo se ha propuesto lograr.

⁹¹ Objetivo No. 1.1.1 del Artículo 21 de la Ley No. 1-12, Estrategia Nacional de Desarrollo 2030, promulgada el 25 de enero del 2012.

Más reciente, la Ley No. 247-12, Orgánica de la Administración Pública dominicana, además de estructurar al Estado en sus diferentes instituciones desde el punto de vista de la Administración Pública Central y Local, a su vez, enuncia los principios, objetivos y valores frente a la misma. Su Artículo 10 establece como uno de los objetivos principales una gestión pública de calidad, lo cual implica una responsabilidad de las entidades del Estado en procurar cumplir con este propósito. La simplicidad de los procesos administrativos de atención al ciudadano, para garantizarle los derechos fundamentales, es la causa principal para exigir calidad y la evaluación como herramientas de excelencia. Este objetivo es un desprendimiento de los principios de *funcionamiento planificado y evaluación del desempeño y de los resultados, y de eficiencia de la actividad de la Administración*⁹², ambos plasmados en esta Ley.

Por último, esta Ley destaca el esfuerzo del Fortalecimiento Institucional, que es el sistema a través del cual se busca:

*(...) garantizar el cumplimiento de los principios, bases y normas de organización y funcionamiento de la Administración Pública, de la Profesionalización de la Función Pública, de la Evaluación del Desempeño Institucional, así como de la Promoción de la Gestión de Calidad en los entes del Sector Público, el Ministerio de Administración Pública, como órgano rector del Fortalecimiento Institucional, desarrollará todas las actividades pertinentes para la aplicación de la presente Ley Orgánica y la Ley de Función Pública.*⁹³

Finalmente, respecto de la manifestación de la calidad a través de los expedientes administrativos, como consecuencia de los programas y directrices que hemos desarrollado a lo largo de este apartado, se procura garantizar las formalidades, utilidades y la autenticidad de los documentos que se contienen en éstos, pues son un reflejo real de la forma en que la Administración cumple o no con los principios, objetivos, políticas y programas establecidos para alcanzar la buena administración.

⁹² Numeral 5 del Artículo 12 de la Ley No. 247-12, Orgánica de la Administración Pública, promulgada el 9 de agosto de 2012.

⁹³ Artículo 84 de la Ley No. 247-12, Orgánica de la Administración Pública, promulgada el 9 de agosto de 2012.

CAPÍTULO IV: RÉGIMEN JURÍDICO-ADMINISTRATIVO DEL EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO

4.1 Ausencia de régimen jurídico del expediente administrativo en el ordenamiento jurídico de República Dominicana

En la legislación dominicana, como hemos establecido en apartados anteriores, no existía expresamente la figura del expediente administrativo como parte de la tramitación y ordenación de procedimientos administrativos, hasta su previsión en la Ley No. 107-13, promulgada el 6 de agosto de 2013, sobre los derechos de las personas en su relación con la Administración y de Procedimiento Administrativo. Esta configuración se desarrolla en un Artículo y tres párrafos en los cuales se describe el concepto del expediente administrativo, la responsabilidad de los funcionarios actuantes que tramitan los procedimientos y contempla el derecho que tienen los interesados a acceder al expediente y los documentos contenidos en éste.

Salvo las disposiciones establecidas anteriormene, a la luz de la Ley No. 107-13, el expediente administrativo carece de un régimen jurídico que permita tanto a la Administración como a los ciudadanos, conocer cuál debe ser la forma, contenido y ordenación del expediente; su régimen de publicidad y confidencialidad; los mecanismos para su conservación y posterior destrucción, así como se evidencia la ausencia de una iniciativa de régimen jurídico que regule los expedientes que podrán llevarse en soporte electrónico.

Este vacío normativo, podría crear confusiones y extravíos por parte de los funcionarios públicos que se encargarán de tramitar y manejar los expedientes administrativos, en razón de que el legislador ha creado esta figura otorgándole una connotación relevante respecto del asiento en soportes de la actividad administrativa, sin embargo, no dispone u ordena de qué manera la Administración podrá llevar a cabo estos fines.

Diferente es el caso español, que en la actualidad contempla el régimen jurídico relativo al expediente administrativo en su modalidad electrónica en la Ley No. 39/2015 del 1 de octubre,

sobre Procedimiento Administrativo común a las Administraciones Públicas, el cual estaremos abarcando en próximos apartados.

En consecuencia, la legislación de Procedimiento Administrativo de República Dominicana contenido en la Ley No. 107-13, es preciso desarrollar como régimen jurídico las previsiones existentes sobre la configuración del expediente administrativo, no tan solo para los procedimientos que se suscitan a lo interno de la administración, sino a su vez, para su requerimiento de envío a otras Administraciones y a la jurisdicción contenciosa-administrativas, en el caso que aplique, no tan solo en su vertiente en soporte de papel, sino sobre las ventajas de motivar la implementación del soporte electrónico de los documentos administrativos.

4.2 Principio de exigencia de llevar expedientes administrativos

En el subcapítulo 2.3 del Capítulo II del presente documento, estuvimos desarrollando el principio de expediente o documentación, sobre el cual establecimos que la Administración Pública expresa su voluntad y sus actuaciones mediante el soporte escrito, sea este en papel o en su defecto, electrónico.

Asimismo, el principio de exigencia del expediente administrativo, viene a comportarse como complemento del principio de expediente o documentación que describimos anteriormente. Este principio implica que *“la voluntad administrativa requiere para su correcta formación y manifestación un reflejo documental, como requisito jurídico y práctico, cuyo fundamento último es similar al de exigencia de documentación y formalización especial de tantos actos de Derecho privado”*⁹⁴.

Respecto de la concretización de este principio, la Ley No. 39/2015 de España establece en su Artículo 26 que la Administración producirá sus actuaciones mediante documentos administrativos que deberán ser escritos mediante su visualización en formato electrónico o en el formato que la naturaleza de la actuación requiera. Más adelante, en su Artículo 36 dispone que

⁹⁴ Vid. RIVERO, op.cit. p.146.

los actos administrativos emitidos por los órganos y entes correspondientes deberán ser producidos por escrito, también en soporte electrónico o en el formato que la naturaleza del acto requiera.

Sobre este mismo aspecto, la Ley No. 107-13 de República Dominicana, en la parte *in fine* del párrafo I del Artículo 21, consagra que es obligación de la Administración y de los funcionarios actuantes dejar constancia documental de todas sus actuaciones, pudiendo comprometer el referido funcionario su responsabilidad disciplinaria, civil y penal, inclusive, en caso contrario.

Resulta incongruente que la Administración, provista de las facultades y poderes que posee a fines de garantizar el interés general, disponga de bienes y decisiones que afectan los derechos y el mismo curso de la sociedad de forma verbal. Todas las legislaciones de los países que tienen como sistema de gobierno la Democracia, coinciden que efectivamente, la Administración Pública debe dejar constancia por escrito de todas las decisiones y disposiciones que lleve a cabo.

Asimismo, respecto de los requisitos de validez de los Actos Administrativos, dispuesto en el Artículo 9 de la Ley No. 107-13 de República Dominicana, el párrafo I del citado Artículo consagra que para fines de control y fiscalización todo acto, incluyendo los verbales, deberán quedar debidamente documentados, con la identificación del funcionario actuante.

Con el propósito de garantizar la concreción documental de la actividad de la Administración, el profesor Rivero apunta que debe incorporarse este principio de exigencia de expediente en las legislaciones de procedimiento administrativo común, a fin de lograr la “*adecuada formación de la voluntad administrativa y de su criterio a la hora de decidir*”⁹⁵. De conformidad a esta observación, la Ley No. 39/2015 de España dispuso en su Artículo 26 la incorporación de los documentos producidos de la Administración a los expedientes administrativos correspondientes.

Esta disposición no resulta banal, pues como hemos abarcado precedentemente la Administración se encuentra sujeta al principio de legalidad, lo cual impone que su voluntad y actuación deberán estar sujetas al cumplimiento del ordenamiento jurídico vigente, distinta de la

⁹⁵ RIVERO, op.cit. p.148

autonomía de la voluntad que rige las relaciones privadas, en consecuencia toda manifestación pública debe, necesariamente hacerse constar en soportes documentales.

4.3 Forma, contenido, ordenación y complitud del expediente administrativo

Ahora bien, analizado el apartado de la carencia del régimen jurídico de los expedientes administrativos en la legislación dominicana y el subcapítulo en el que se ha desarrollado el principio de exigencia de expedientes administrativos, impera el desarrollo del régimen jurídico del expediente administrativo de conformidad a los aspectos formales de los documentos administrativos de conformidad a los aportes de la doctrina y legislación española.

4.3.1 Forma y presentación de los documentos administrativos

Cuando se refiere a la formalización y normalización de los documentos emitidos por la Administración con el fin de crear un estilo y forma propios que permitan acreditar la autenticidad de la manifestación, acto o voluntad administrativa mediante la comprobación de aspectos relativos a su composición.

Sobre esta acreditación el Real Decreto No. 1465/1999 del 17 de septiembre de España, establece en términos generales los criterios relativos a la regulación de la producción documental y la normalización documental para la Administración General del Estado. En sus Artículos 3 y 4 se disponen la formalización y confección de los documentos administrativos.⁹⁶

El Artículo 3 indica que: *“se entiende por formalización la acreditación de la autenticidad de la voluntad del órgano emisor, manifestada mediante firma manuscrita o por símbolos o códigos que garanticen dicha autenticidad mediante la utilización de técnicas o medios electrónicos, informáticos o telemáticos”*.

⁹⁶ Cfr. RIVERO, op.cit. pgs. 114-115.

Por su parte, el Artículo 4 dispone que:

1. En todos los documentos que contengan actos administrativos, incluidos los de mero trámite, cuyos destinatarios sean los ciudadanos, debe figurar un encabezamiento en el que consten al menos los siguientes datos: a) El título del documento, y el procedimiento en el que se inserta; y b) El número o clave asignado para la identificación del expediente en el que se integra el documento. 2. En los documentos que, de acuerdo con el apartado 1 del Artículo anterior, hayan de estar formalizados debe constar: a) La denominación completa del cargo o puesto de trabajo del titular del órgano administrativo competente para la emisión del documento; así como el nombre y apellidos de la persona que formaliza el documento; b) En los casos en que lo haga por delegación de competencias o delegación de firma se hará constar tal circunstancia; c) El lugar y la fecha en que se formalizó el documento; d) La identificación del destinatario del documento, expresándose nombre y apellidos, si se trata de una persona física, la denominación social en los casos de personas jurídicas privadas o la denominación completa del órgano o entidad a la que se dirige.

En el caso dominicano, las configuraciones de estilo, forma e imagen de los documentos emitidos por la Administración Pública, se realizan de acuerdo a manuales o reglamentos internos de confección documental de cada órgano o ente o bien las prácticas y costumbres de redacción de documentos de cierta índole, aunque dependiendo de la naturaleza del contenido del documento se respetan los aspectos mínimos de acuerdo al procedimiento establecido en la legislación correspondiente. Asimismo, la Ley No. 107-13 sobre Procedimiento Administrativo, no se ha pronunciado sobre estas formalidades de los documentos administrativos.

El profesor Rivero reflexiona que “*estas normas (...) tienen una importancia tal que merecerían una consagración legal, incluso (...), con carácter básico para todas las Administraciones Públicas, pues reflejan principios generales (...) como la documentación y responsabilización formal de las actuaciones administrativas*”⁹⁷.

⁹⁷ Vid. *Íbid.* p.115.

4.3.2 Documentos que debe contener el expediente

Para el profesor Rivero, “*el expediente contiene información documentada «volcada» por la Administración e información documentada «volcada» por el interesado (opiniones, quejas)*”⁹⁸. Sobre esta afirmación podemos establecer que en principio, los expedientes administrativos deberán contener la documentación producida por la Administración de acuerdo al procedimiento correspondiente y a los documentos aportados por los interesados o los ciudadanos que guarden relación con ese procedimiento del cual sean parte.

Tal y como analizamos en la sección anterior, la Ley No. 107-13 establece que deberá quedar documentada cualquier actuación de la Administración. En principio cada actuación podría pertenecer a un expediente administrativo conjuntamente con la información o documentación previa que produzca la Administración como base de su actividad.

Conforme se dispone en el Artículo 15 del Reglamento de Aplicación de la Ley del Archivo General de la Nación, los expedientes administrativos se formarán: “*la oficina se inicia con el documento que da origen al trámite. Luego se agregan sucesivamente los demás documentos, pruebas, dictámenes, notificaciones, entre otros, que forman parte del asunto hasta su resolución*”.

De acuerdo con el Real Decreto de Organizaciones y Funciones, los expedientes administrativos aperturados de oficio deberán contener el acuerdo y orden de proceder; por otro lado, los iniciados a petición de parte deberán establecer la solicitud decretada para su trámite.⁹⁹ Asimismo, deberán incluirse en el expediente los informes, los oficios, pruebas, alegaciones y los documentos presentados por los interesados.¹⁰⁰

Existe una clasificación de los documentos administrativos propuesta por González Navarro y Fernández Vajón, a saber: “*(...) dirigidos por la Administración a los interesados-certificados,*

⁹⁸ Vid. RIVERO, op.cit. p.109.

⁹⁹ Cfr. Íbid.

¹⁰⁰ Cfr. Íbid., p. 110.

notificaciones, resoluciones o acuerdos-; los generados por las relaciones interadministrativas- oficinas, notas interiores, propuestas de resolución, informes, actas-; y los generados por el administrado para dirigirse a las Administraciones- instancias, denuncias, alegaciones, recursos, cartas-''¹⁰¹.

Se comportan como excepciones de los documentos que deben estar contenidos en los expedientes administrativos: a) aquellos que no guarden una relación directa con el procedimiento administrativo que ha dado lugar a la apertura del expediente y que no formen parte de la decisión que pueda generar la Administración al respecto ni representen defensa de los derechos de los ciudadanos interesados; b) los documentos presentados por los ciudadanos que ya obren en manos de la Administración, de conformidad al numeral 7 del Artículo 3 de la Ley No. 107-13 de República Dominicana, sobre los derechos que conforman la buena administración y que no deberán ser exigidos por la Administración; y c) los documentos que la Administración no está en la obligación de aportar al expediente por cuestiones de seguridad nacional, intimidad personal o secreto empresarial¹⁰².

Por otro lado, existen algunas legislaciones como la española en el que la Administración le devuelve al interesado los documentos que ha aportado como sustento de una petición o solicitud, siempre que los originales de estos documentos no deban quedar como parte del expediente administrativo elaborado al efecto dependiendo del procedimiento que sea¹⁰³.

En República Dominicana esta práctica no está sustentada en ninguna disposición legal, sino que algunas Administraciones Públicas devuelven estos documentos una vez finaliza el procedimiento, como por ejemplo, la solicitud de Certificación de Estatus Jurídico de Inmueble ante el Registro de Títulos correspondiente, tiene como requisitos: a) Carta de solicitud contentiva de la designación catastral del inmueble; b) Copia de la Cédula de Identidad y Electoral del solicitante; y c) Copia del título del inmueble, para facilitar su búsqueda (este requisito es optativo del interesado). Cuando el Registro de Títulos emite la Certificación

¹⁰¹ Vid. GONZÁLEZ NAVARRO y FERNÁNDEZ VAJÓN, citados por RIVERO, op.cit., 110.

¹⁰² Cfr. RIVERO, op.cit. pgs.110-112.

¹⁰³ Cfr. Íbid. p. 113.

devuelve todos estos documentos al interesado. Lo mismo ocurre con la solicitud de emisión de Decreto de exequátur para el ejercicio de la profesión del Derecho, tan solo por citar algunos.

Es importante apuntar que muchas de los inconvenientes con los documentos que contienen el expediente y en aras de facilitar la agilización de los procedimientos y las descargas de excesos de documentos, la Administración Pública podría invertir en un sistema integrado documental que permita a la Administración agenciarse de otras Administraciones e instituciones muchos de los documentos que requiere para sustentar un procedimiento o en su defecto, acceder a los sistemas de verificación de otras Administraciones a fines de evitar solicitar documentación reiterada los interesados, como en el caso dominicano que continúan requiriendo copia de la Cédula de Identidad y Electoral o copia del Registro Nacional de Contribuyentes- para sociedades comerciales-, documentos que son públicos y cuya verificación es muy elemental. A su vez, este sistema podría crear un registro electrónico que permita conservar documentos que podrían ser reutilizados por las Administraciones Públicas en distintos procesos.

4.3.3 Elaboración y ordenación formal de los documentos

La Ley No. 107-13, de República Dominicana, en su Artículo 6, numeral 19, establece como deber formal de la Administración “*disponer archivos, registros y base de datos administrativos físicos o digitales, debidamente ordenados y actualizados que permita el acceso sencillo para las personas*” y apuntaría que le permita a la Administración crear un mecanismo de orden de los documentos que tiene a su cargo conservar y custodiar. Sin embargo, esta disposición no incluye la técnica de ordenación.

En la legislación dominicana, específicamente en el Artículo 18 del Reglamento de Aplicación de la Ley Archivo General de la Nación, se enumeran las técnicas de ordenación de los expedientes administrativos, conforme los siguientes aspectos: 1) Cronológico: conforme el orden en que fueron creados; 2) Alfabético: siguiendo el orden alfabético sea de acuerdo a la materia o nombres de lugares y personas; y 3) Numérico: siguiendo los numerosos cardinales de forma correlativa.

En España, a estos mismos fines, existe el sistema de foliación y autenticación de los documentos que componen el expediente administrativo, los cuales se ordenan de forma cronológica y de acuerdo a los documentos que cada procedimiento requiera, asegurando su integridad y complitud. Mediante estos mecanismos, el expediente administrativo puede ser enviado a otras Administraciones que lo requirieran para fines determinados o bien para el proceso jurisdiccional ante el tribunal contencioso-administrativo.¹⁰⁴

4.3.4 Principio de complitud del expediente

Sobre la forma, contenido y ordenación del expediente administrativo, como conjunto ordenado de documentos sobre un asunto determinado, conservado y manejado por la Administración, es preciso destacar, que probablemente su característica más esencial es que éste esté completo. El profesor Rivero afirma que el expediente administrativo, *“tiene un sentido funcional y servicial que comporta la necesidad de complitud para su perfección”*¹⁰⁵, en razón de su valor jurídico para poner de manifiesto y servir de evidencia de la actuación Administrativa y desempeñar las funciones que estuvimos describiendo en apartados anteriores.

Además de servir de preparatoria para las decisiones de la Administración, el principio de complitud del expediente desprende otras utilidades importantes: la función de control posterior de las actuaciones y como medio de defensa de los derechos de los interesados. Esto así, porque cuando el contenido del expediente se encuentra debidamente completo y asentadas en soportes todas las actuaciones se hacen verificables las motivaciones de la Administración y a su vez los incumplimientos en que ha incurrido en el desarrollo del asunto determinado. El poder público tiene *“la obligación legal de documentar los actos de sus órganos y de formar con ellos los expedientes en los que conste la sucesión de actuaciones que integran el procedimiento administrativo”*¹⁰⁶.

¹⁰⁴ Cfr. Íbid, pgs. 116-118.

¹⁰⁵ Vid. Íbid., p. 105.

¹⁰⁶ Vid. Íbid. pgs. 106-108.

4.4 Régimen de acceso al expediente administrativo

Un aspecto fundamental dentro del ámbito del régimen jurídico de los expedientes administrativos, es el tema relativo al acceso a éstos. Previo a la Ley No. 107-13 de República Dominicana, la Ley No. 200-04, sobre libre acceso a la información pública, habilitó a los ciudadanos e interesados como consecuencia de procedimientos administrativos y jurisdiccionales a acceder libremente mediante las solicitudes correspondientes a los documentos y expedientes de la Administración Pública en general, salvo las excepciones previstas por temas de protección de datos, seguridad nacional, secreto empresarial, entre otros.

Sin embargo, de cara a la relevancia de los procedimientos administrativos, la Ley No. 107-13, le otorga a esta facultad una connotación distinta con doble matiz: 1) el derecho que tienen los ciudadanos e interesados a acceder a los expedientes administrativos de los cuales formen parte; y 2) la obligación que tiene la Administración de crear las condiciones y registros a fines de que los expedientes se encuentren ordenados y su acceso sea fácil y cómodo para los ciudadanos e interesados.

4.4.1 Derecho de los ciudadanos a acceder a los documentos administrativos

Desde la Constitución Política dominicana se consagra como derecho fundamental el acceso a la información pública como consecuencia de la manifestación del Estado Democrático de Derecho. Este derecho y principio implica que la Administración Pública deberá crear los mecanismos necesarios de transparencia para que los ciudadanos puedan acceder de forma sencilla y eficaz a las informaciones de carácter público.

Como consecuencia de este esfuerzo, hemos mencionado anteriormente que la Ley No. 107-13 de República Dominicana, ha previsto más específicamente, como derechos de buena administración el derecho que tienen los ciudadanos acceder eficazmente a los documentos de la Administración Pública. Asimismo está contemplado en esta normativa el derecho que tienen los

interesados de acceder a los expedientes administrativos de los cuales sean parte en cualquier etapa del procedimiento correspondiente.

Estos derechos no fueran eficaces si no contaran con la previsión jurídica que exija a las Administraciones Públicas a crear los mecanismos, espacios, condiciones y facilidades para que los ciudadanos puedan ejercer su derecho de acceso, consulta, depósito de documentos, verificación y fotocopiado de los documentos y expedientes administrativos. En este sentido, la Administración deberá llevar de forma ordenada y lógica la compilación de datos, informaciones, documentos y expedientes, a fines de facilitar su acceso, no solo para los ciudadanos usuarios del sistema, sino para otras Administraciones Públicas que lo requieran o para el mismo uso y beneficio de la Administración actuante.

4.4.2 Publicidad y confidencialidad de los expedientes administrativos

La regulación de la publicidad y confidencialidad de los expedientes y documentos administrativos no se encuentra contenida en la Ley No. 107-13 de República Dominicana, sino en la Ley No. 200-04 General de Libre Acceso a la Información Pública, promulgada el 28 de julio de 2004. Esta normativa contempla tanto los mecanismos de publicidad como de confidencialidad de la información pública sean por medios electrónicos o mediante soportes de papel, que no necesariamente se refieren de manera específicas a un régimen relativo a expedientes administrativos.

Respecto de la confidencialidad, los Artículos 17 y 18 de la referida normativa establece las materias cuyo acceso será limitado por intereses preponderantes públicos e intereses preponderantes privados. De forma sucinta estas informaciones son las relativas a protección de datos personales, seguridad nacional del Estado, secreto empresarial y científico, cuando formen parte de las estrategias a tomar respecto de un procedimiento o decisión administrativa o judicial y que la información pueda afectar el sector bancario o financiero, tan solo por citar algunos ejemplos. Sin embargo, queda a cargo de la Administración la obligación de justificar el rechazo de las solicitudes que realicen los particulares por algunas de las razones o motivos mencionados como restricciones al acceso en los Artículos 17 y 18 de la Ley. En cuyo caso de ejercer el

silencio administrativo, de conformidad al Artículo 10, se considerará como negativo y como denegación de información y violatorio de la Ley.

Las informaciones que deberán ser publicadas por disposición normativa se encuentran en el Artículo 3 de la referida Ley, dentro de las cuales se encuentran: información relativa a Presupuesto General del Estado, llamados a licitaciones, concursos y convocatorias públicas, leyes, decretos y resoluciones, marco regulatorio de servicios públicos, programas y proyectos, entre otros que las leyes especiales obliguen su publicación.

Sin embargo, al verificar esta Ley nos percatamos que se trata de una norma jurídica de acceso y no de transparencia de los documentos y expedientes específicos que se encuentran en el poder de las Administraciones Públicas, por lo que es necesario establecer un régimen jurídico que permita responder a *“la falta de interés aparente de muchas Administraciones de poner a disposición de la ciudadanía los documentos”*¹⁰⁷.

4.5 Régimen de archivos, su conservación y destrucción

En República Dominicana el régimen jurídico de conservación y destrucción de los archivos administrativos en el seno de la Administración Pública es inexistente. Sin embargo, hemos establecido previamente, la Ley No. 481-08, del Archivo General de la Nación, promulgada el 11 de diciembre de 2008 y su Reglamento de Aplicación contenido en el Decreto No. 129-10 del 2 de marzo de 2010, establece algunas normas y regulaciones de la archivística que rigen algunos aspectos relativos a los archivos administrativos, la conservación y gestión documental de éstos en cada institución del engranaje que compone la Administración Pública.

Aunque en suma, esta Ley regula de forma detallada y específica la disposición final e histórica de los archivos generados en la Administración Pública y otros de carácter privado, existen algunas previsiones que colocan la responsabilidad de la gestión documental de los archivos a cada institución pública. De la misma forma, se pueden extraer algunas de las disposiciones

¹⁰⁷ Vid. Íbid. p. 132.

contenidas en esta Ley para los archivos históricos a favor del régimen jurídico de los archivos y expedientes de la Administración Pública.

4.5.1 Principio de conservación de los documentos administrativos

El principio de la conservación de los expedientes administrativos, así como de los documentos generados y custodiados por la Administración Pública indica que es obligación de la Administración “*disponer archivos, registros y base de datos administrativos físicos o digitales, debidamente ordenados y actualizados (...)*” conforme se establece en la Ley No. 107-13 de República Dominicana. Este deber de la Administración es a su vez consecuencia del principio de documentación o de expediente que en anteriores apartados hemos desarrollado. Sin embargo, tal como apunta el profesor Rivero, esta exigencia a la Administración resulta ineficaz, pues no cuenta con un régimen sancionador en caso de que la Administración incumpla con este principio y obligación formal¹⁰⁸.

Asimismo, la Ley de Archivo General de la Nación de República Dominicana, prevé algunas disposiciones jurídicas que manifiestan el principio de conservación documental, como lo son: 1) Artículo 26 dispone respecto de la conformación de los archivos que las Administraciones Públicas deberán contar con: “*sus propios archivos de gestión y su archivo central, y debe supervisar el cumplimiento de las disposiciones vigentes para la creación, organización, preservación y control de los mismos*”; y 2) Artículo 32, el cual establece que: “*los archivos institucionales del sector público deben implementar un sistema integrado de conservación en cada una de las fases del ciclo vital de los documentos, el cual debe ser diseñado con la asesoría y el concurso del AGN*”.

De estas previsiones es preciso establecer que los archivos públicos deben conformar un sistema integrado de conservación de sus documentos y expedientes. Esto significa, que independientemente que cada institución pública esté provista de un archivo mediante el cual ejerce la función de gestión documental, el sistema de conservación debe ser uniforme, integral y

¹⁰⁸ Cfr. *Ibid.* p. 133.

coherente para todas las Administraciones Públicas, a fines de facilitar la tramitación de los documentos y los canales de acceso a los mismos.

La forma en la que la Administración conserve y registre sus documentos, podrá asegurar fundamentalmente la ejecución del régimen jurídico de los expedientes administrativos. Los mecanismos que debe crear la Administración para guardar los expedientes afectará de forma directa su acceso por parte de los ciudadanos, su posterior tramitación y disposición a otras Administraciones o la jurisdicción contenciosa-administrativa en caso que sea requerido.

En la legislación dominicana no contempla el procedimiento de envío de expedientes administrativos a otras Administraciones Públicas o en caso de ser requerido por el tribunal contencioso-administrativo. Esta carencia genera un vacío normativo significativo, en razón de que los funcionarios públicos pueden incurrir en malas prácticas, lo cual podría recaer en un mal manejo de los documentos contenidos en los expedientes.

En el caso español, existen los mecanismos a fines de proceder con lo anteriormente expuesto, estableciendo que se entregarán copias certificada y autenticadas de los documentos o expedientes que vayan de salida a una institución pública o al tribunal, debiendo de ir acompañados por un índice; y que respecto de los originales de estos documentos que deban ser remitidos deberá constar fotocopia o copia autorizada de éstos en el archivo¹⁰⁹.

4.5.2 Lugar de conservación de los expedientes

El lugar de conservación de los expedientes y documentos generados por las Administraciones Públicas será el archivo, cuyo régimen deberá sentarse sobre la base de los principios de eficacia y de buena administración.

Sobre su definición el Artículo 1 de la Ley de Archivo General de la Nación de República Dominicana dispone que Archivo de Gestión es: *“Archivo de la oficina productora de los documentos en los que se reúne la documentación en trámite o sometida a continua utilización y*

¹⁰⁹ Cfr. Íbid, pgs. 133 y 134.

consulta administrativa en ella misma. Con carácter general y salvo excepciones, no podrán custodiar documentos que superen los diez años de antigüedad”.

Una vez cumplidos los plazos de antigüedad establecidos en la Ley, opera el momento en el que cada institución pública deberá transferir su fondo documental al Archivo General de la Nación mediante el procedimiento establecido en esta Ley y su Reglamento de Aplicación. En este Archivo de Gestión, deberán permanecer los documentos administrativos hasta “*agotar su trámite administrativo o que su necesidad de consulta sea frecuente*”¹¹⁰.

De esta definición y del sistema de la función archivística documental, se desprenden los principio de racionalidad, el cual implica que “*los archivos actúan como elementos fundamentales en la racionalidad de la administración pública y constituyen la referencia natural de los procesos informativos de la gestión pública*”¹¹¹; y el principio de modernización que establece que “*el Estado promoverá de manera constante el fortalecimiento de la infraestructura y la organización de sus sistemas de información de archivos, a través del establecimiento de programas eficientes y actualizados*”¹¹².

De estos principios se infiere que la estructura de su régimen jurídico deberá sujetarse a las funciones del ejercicio de control de la actividad de la Administración Pública y de la elaboración de programas de acoplamiento de los archivos entre las instituciones públicas del engranaje estatal.

Por su parte, el Artículo 47 de la citada Ley, describe las condiciones que deberán tener el mobiliario los archivos que contengan estos expedientes y documentos:

El diseño del mobiliario de archivo está sujeto a las condiciones propias de los documentos de acuerdo con su naturaleza: dimensiones, volumen y peso. Debe contar con las características de resistencia, solidez estructural, recubrimiento, aislamiento,

¹¹⁰ Artículo 14 del Reglamento de Aplicación de la Ley No. 481-08, sobre Archivo General de la Nación, contenido en el Decreto No.129-10, emitido el 2 de marzo de 2010.

¹¹¹ Vid. Artículo 10 de la Ley No. 481-08, del Archivo General de la Nación, promulgada el 11 de diciembre de 2008.

¹¹² Vid. Íbid.

seguridad, distribución para garantizar la correcta manipulación y adecuada conservación acorde con las medidas consignadas en este Reglamento y en las resoluciones e instructivos al respecto emitidos por el AGN.

4.5.3 Destrucción de los expedientes

La Administración Pública no puede conservar todos los documentos que produce o contiene en los expedientes administrativos para siempre. El Estado diariamente produce, gestiona y maneja miles y miles de documentos, cuyo exceso puede generar problemas de almacenamiento. Aquellos documentos que carezcan de valor probatorio, utilidad administrativa o que no desarrollen valor histórico o que ya lo hayan cumplido, deberán ser destruidos. De conformidad a la Ley de Archivo General de la Nación, *“esta destrucción se debe realizar por cualquier método que garantice la imposibilidad de reconstrucción de los documentos”*¹¹³.

Aquellos archivos cuyo fondo documental haya sido transferido al Archivo General de la Nación y que cumplieron con su valor histórico o que no desarrollen este valor, mediante su aprobación por la Comisión de Evaluación y Acceso a Fondos Documentales y posterior ejecución por parte de la Comisión de Evaluación Institucional de la entidad correspondiente, de conformidad al procedimiento establecido en el Artículo 12 de su Reglamento de Aplicación. Sin embargo, no se establece cual será la forma de destrucción ni el depósito final de los restos documentales que se generen de esta eliminación.

4.6 Manejo de los documentos del expediente

4.6.1 Poder de manejo y responsabilidad de los documentos administrativos

Los expedientes y documentos administrativos no se auto-gestionan. De conformidad a las indicaciones del ordenamiento jurídico vigente existen funcionarios y servidores que deberán

¹¹³ Vid. Artículo 10 de la Ley No. 481-08, del Archivo General de la Nación, promulgada el 11 de diciembre de 2008.

encargarse de su trámite y manejo. En este sentido, la Administración Pública mediante el régimen correspondiente deberá hacer mención de cuáles son esas personas que se harán responsables del uso y trámite de los expedientes administrativos.

Es importante definir su régimen de responsabilidad dependiendo de qué actuación lleve a cabo los referidos funcionarios. En las Administraciones Públicas, usualmente la persona que se encarga de vigilar y conservar los archivos que se originan en las instituciones públicas, no necesariamente es él o los funcionarios que agregan actuaciones al expediente mediante los soportes correspondientes de conformidad al procedimiento sobre un asunto determinado.

En principio, la Ley sobre Archivo General de la Nación establece en su Artículo 28, que: *“Los titulares de las instituciones públicas son los responsables por las condiciones de conservación y organización en que se encuentran sus respectivos archivos, así como de ejecutar las reglas establecidas por el Sistema Nacional de Archivos para el desarrollo de los archivos de gestión y del archivo central”*.

Esta disposición que evidencia sólo *“principio de oficialidad”*¹¹⁴, implica que el funcionario titular de cada institución pública debe trazar los planes y programas, así como crear los mecanismos que permitan la correcta conservación y guarda de los documentos de la Administración contenido en los archivos que estén dispuestos en su institución de la cual es titular. Sin embargo, deja fuera los aspectos de responsabilidad del manejo de los expedientes administrativos y los documentos contenidos en éstos. Sobre éste régimen es preciso elaborar de forma específica sobre la instrucción de los procedimientos mediante los expedientes, *“pues una de las principales responsabilidades de quienes instruyen los procedimientos es la de garantizar el adecuado tratamiento de los documentos incorporados al expediente”*¹¹⁵.

Por esta razón el profesor Rivero apunta que: *“para evitar una peligrosa utilización de la información con el fin de incrementar exponencialmente los controles de todo tipo realizados por la Administración sobre los ciudadanos, el poder de disposición documental debe ser*

¹¹⁴ Vid. RIVERO, op.cit, p. 199

¹¹⁵ Íbid, p. 140.

*limitado con un régimen más minucioso de la gestión documental (...)*¹¹⁶. En razón de que se hace imperante, a fines de proteger la veracidad y tratamiento de conservación de los expedientes administrativos, dejar constancia de cuantos funcionarios hayan trabajado con éstos, así como la evidencia de la actuación realizada, haciendo identificación de quienes han participado de su tramitación y quien es el responsable de cada actuación.

4.6.2 Penalidades sobre la alteración, falsificación y sustracción de los documentos y expedientes administrativos

La Ley No. 107-13 de República Dominicana, establece que toda actividad o actuación de la Administración que no sea evidenciada en soportes documentales dará lugar a la responsabilidad disciplinaria. Asimismo, dispone que toda alteración, sustracción o pérdida de los expedientes activará las exigencias de responsabilidad disciplinaria del funcionario actuante, así como las responsabilidades civiles y penales que a su vez se desprendan de estas faltas. Como se puede observar esta previsión de la Ley No. 107-13 de República Dominicana, es muy abierta y deja un gran margen de interpretación a los fines de exigencia de las responsabilidades que se desprenden del manejo de los expedientes.

Asimismo, la Ley No. 41-08, sobre Función Pública, promulgada el 16 de enero del 2008, establece en su Artículo 79 que es deber de los servidores públicos *“responder por el oportuno y debido manejo de los documentos, expedientes y útiles confiados a su guarda o administración, procurar con esmero su conservación y rendir debida y oportuna cuenta por su utilización, tramitación y cuidado”*. En este sentido, más adelante, el Artículo 89 de la referida Ley, establece suspensión por noventa días sin disfrute salarial, como falta de segundo grado imputable a los servidores públicos que descuide de forma reiterada los documentos y expedientes ocasionando daños y perjuicios al Estado y a los ciudadanos.

Por su parte el Código Penal de República Dominicana, establece en distintos Artículos acerca de las penas respecto de la sustracción, alteración, falsificación, destrucción y robo de

¹¹⁶ RIVERO, op.cit., p. 139.

documentos de la Administración Pública y el Estado por parte personas que violen los sellos y guarda de éstos documentos.

Como establecimos anteriormente, es preciso estructurar un régimen jurídico específico de la responsabilidad de los servidores públicos que se encarguen de instruir, tramitar y manejar los expedientes de la Administración, a los fines de poder hacer válidas las sanciones en caso de incumplimiento, regulados en principio por el Derecho Administrativo quién establecerá la definición de las responsabilidades, actuaciones, así como las sanciones correspondientes, mediante él cual se refuercen y establezcan los mecanismos de protección de la autenticidad y veracidad de los documentos administrativos.

4.6.3 Registro de los documentos

Con el propósito de preservar los principios de control y fiscalización de los fondos documentales contenidos en los archivos por parte de la Administración y los ciudadanos, a los fines de que no se produzcan extravíos y pérdidas de los expedientes o documentos que entran y salen de la Administración; de las solicitudes y peticiones realizadas por los ciudadanos; y tomar constancia de cualquier documentación o asiento que se realice, es preciso establecer un régimen de registro. En República Dominicana, los referidos asientos se llevan en un libro manual, lo cual hace impreciso o informal la gestión de estos documentos. Ni la Ley de Archivo General de la Nación ni la Ley 107-13 de República Dominicana hacen referencia a un registro de esta envergadura. Solo se limitan a mencionar la obligación de la Administración de dejar constancia de cualquier actividad o actuación mediante los soportes correspondientes.

En el caso español, la Ley No. 39/2015 establece un régimen de registro electrónico de los expedientes y documentos que deberá llevar la Administración de forma accesoria y auxiliar, el cual estaremos abordando con más detalle en el apartado relativo al régimen jurídico del expediente electrónico.

4.7 Régimen jurídico del expediente electrónico de la Ley 39/2015 de España

La Ley No. 39/2015, promulgada el 1 de octubre, sobre Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas de España es un ejemplo bastante acertado de la modernización de los procedimientos administrativos llevados a cabo en seno de la Administración y la implementación de los mecanismos electrónicos para sustentar todos los procesos, trámites, documentos y expedientes de la Administración Pública. Por lo que, a partir de la entrada en vigencia de esta Ley, se convertirá en principio la exigencia de llevar los expedientes y documentos administrativos en formato electrónico.

Esta necesidad marcada de transformar los procedimientos administrativos a la exigencia electrónica, establecida en la motivación III de la referida normativa cuando afirma que: *“la tramitación electrónica no puede ser todavía una forma especial de gestión de los procedimientos sino que debe constituir la actuación habitual de las Administraciones”*. Por esta razón hemos escogido este régimen jurídico como modelo, el cual estaremos desarrollando en los apartados siguientes.

4.7.1 Forma, contenido, ordenación y complitud

De conformidad a la forma y ordenación del expediente administrativo, establecido en el Artículo 70 de la referida Ley se establece que los expedientes administrativos tendrán formato electrónico y en él reposarán todos los documentos del asunto determinado de forma ordenada, tales como: notificaciones, pruebas, dictámenes, informes, acuerdos, copia certificada de la resolución adoptada o del documento que de fin al mismo y los demás documentos que deban conformarlo. El expediente deberá contener un índice numerado de su contenido a fines remisión.

Los documentos que no formarán parte del expediente serán aquellos cuya vinculación con éste no sea directa o información que haya desempeñado la función auxiliar o de apoyo, tales como: notas, informaciones de bases de datos, borradores, opiniones, comunicaciones, juicios de valor

dados por la Administración Pública, notas, resúmenes, a excepción de aquellos documentos previos a la adopción de la resolución que hayan servido de sustento a ésta.

Por su parte, el Artículo 26 de la Ley que estamos analizando, trata sobre los requisitos de validez que deberán tener los documentos administrativos electrónicos emitidos por los órganos administrativos correspondientes, a saber: *“a) Contener información de cualquier naturaleza archivada en un soporte electrónico según un formato determinado susceptible de identificación y tratamiento diferenciado; b) Disponer de los datos de identificación que permitan su individualización, sin perjuicio de su posible incorporación a un expediente electrónico; c) Incorporar una referencia temporal del momento en que han sido emitidos; d) Incorporar los metadatos mínimos exigidos; y e) Incorporar las firmas electrónicas que correspondan de acuerdo con lo previsto en la normativa aplicable”*.

Asimismo, establece que no habrá exigencia de firma electrónica en caso de que los documentos emitidos por las Administraciones Públicas tengan carácter meramente informativos o que no estén contenidos formalmente en un expediente administrativo.

Esta Ley emula el régimen jurídico de la Ley de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos y la anterior Ley 30/1992 respecto de las modalidades de simplificación de los procedimientos en tanto que los ciudadanos e interesados no se encuentran en la obligación de aportar documentos que ya reposen en poder de la Administración. Sin embargo en su Artículo 28, hace un aporte importante respecto de que los interesados no deberán depositar documentos que han sido emitidos en cualquier Administración, con la condición de que éste exprese su consentimiento a que sean recuperados estos documentos, los cuales la Administración tendrá el deber de agenciarse mediante redes corporativas o consultas de bases de datos que se habilitarán a estos fines.

Respecto de la ordenación de los documentos en el expediente administrativo electrónico, es preciso establecer que el formato electrónico resta importancia del orden de los documentos, más bien se hace imperante la aplicabilidad del principio de complitud del expediente que hemos analizado previamente, esto es, es fundamental que el expediente electrónico esté completo con

el propósito de que tanto la Administración como los ciudadanos puedan tomarlo como referencia para tomar decisiones o fundamentar procedimientos.

Por su parte, el profesor Rivero hace referencia a la utilidad que pueden tener los *“hiper-expedientes”*, mediante la *“posibilidad de enlazar expedientes relacionados, de manera que la información relevante sea compartida entre distintos expedientes administrativos”*¹¹⁷ o bien, hacer uso de las ventajas que ofrece el *“big data”*, figura que hemos desarrollado en el capítulo anterior.

4.7.2 Publicidad y confidencialidad

En razón de que los Procedimientos Administrativos serán a partir de la entrada en vigencia de la Ley 39/2015 de España, es propio que en su catálogo de derechos a favor de los ciudadanos en su relación con las Administraciones Públicas se haya contemplado el derecho de acceso electrónico a los expedientes, documentos y procedimientos llevados ante la Administración. Para ello de conformidad al Artículo 13 de la referida Ley la Administración dispondrá de un Punto de Acceso General Electrónico mediante el cual, de conformidad con las solicitudes de acceso tramitadas de conformidad a la Ley No. 19/2013 del 19 de diciembre, sobre transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno y el resto del Ordenamiento Jurídico, los ciudadanos podrán acceder a: información de carácter público, registros y archivos.

Estas previsiones se concatenan con el derecho y obligación de relacionarse mediante soportes electrónicos con la Administración Pública, contemplado en el Artículo 14 de la Ley, con la particularidad de que se *“asegurarán la identificación de los usuarios y el control de accesos, así como el cumplimiento de las garantías previstas en la legislación de protección de datos”*¹¹⁸.

Igualmente, sobre este régimen de publicidad el profesor Rivero hace la sugerencia de habilitar los portales web de las instituciones públicas a fines de hacer públicos los expedientes

¹¹⁷ Vid. RIVERO, op.cit., pgs. 170 y 171.

¹¹⁸ Artículo 17 de la Ley No. 39/2015, promulgada el 1 de octubre, sobre Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas de España.

administrativos, con la condición de que se creen las medidas y mecanismos necesarios que aseguren la protección de datos de carácter personal y la seguridad de las informaciones publicadas¹¹⁹. En República Dominicana esta propuesta se está llevando a cabo mediante la creación del Portal Transaccional de la Dirección General de Contrataciones Públicas para los procedimientos de selección de compras y contrataciones del Estado.

4.7.3 Conservación y destrucción

Las ventajas de conservación de los expedientes electrónicos son muy diversas. Una de las más relevantes es la comodidad y facilidad que tienen los documentos electrónicos para ser conservados en razón de que su disposición ya no será en grandes archivos físicos con la dificultad de tener que revisar muchos documentos antes de encontrar el que se busca, sino que mediante la creación y estructuración de un sistema seguro de registros y archivos, se vuelve expedito su entrada, salida y búsqueda.

La Ley 39/2015 de España dispone en su Artículo 17 la creación de un sistema de archivo electrónico único de documentos electrónicos de procedimientos administrativos concluidos. Este formato deberá contar con una plataforma que asegure los documentos y expedientes contenidos en el archivo, así como haga posible su autenticación e integridad. Este formato deberá hacer posible también la consulta de los documentos y su acceso.

Las medidas de seguridad de este sistema deberá regirse por lo previsto en el Esquema Nacional de Seguridad. De la misma forma, se deberá establecer mecanismos de identificación de los usuarios habilitados a acceder, así como el control de acceso para cubrir con los derechos de protección de datos personales.

Asimismo, la Ley 39/2015 establece en su Artículo 16 un régimen jurídico respecto del Registro Electrónico General que deberán llevar las Administraciones Públicas, en el cual se hará constancia de cualquier documento electrónico que entre, salga y se tramite de la Administración Pública, hacia otras Administraciones o a los ciudadanos o como consecuencia de la tramitación

¹¹⁹ RIVERO, op.cit., pgs. 176 y 177.

de un procedimiento administrativo. Este registro hará constar toda la actuación o actividad de cada institución pública. A su vez, este sistema de registro servirá como base de datos con fines de acceso y consulta que contará con las medidas de seguridad requeridas para la protección de datos personales.

Cada asiento documental en el registro electrónico deberá contar con: *“número, epígrafe expresivo de su naturaleza, fecha y hora de su presentación, identificación del interesado, órgano administrativo remitente, si procede, y persona u órgano administrativo al que se envía, y, en su caso, referencia al contenido del documento que se registra”*¹²⁰. Este Registro Electrónico General deberá ser *“interoperables, de modo que se garantice su compatibilidad informática e interconexión, así como la transmisión telemática de los asientos registrales y de los documentos que se presenten en cualquiera de los registros”*¹²¹.

Para la destrucción de estos documentos electrónicos y de los expedientes contenidos en el archivo, deberá contarse con una autorización emanada del organismo competente regulado por la normativa aplicable.

4.7.4 Poder de manejo y responsabilidad sobre los documentos electrónicos

Sobre el poder de manejo de los expedientes administrativos electrónicos, probablemente sea un tema complejo de establecer debido al formato que tienen estos documentos y la identificación de los servidores o funcionarios públicos que estén a su cargo a fin de determinar las responsabilidades que se desprendan de un incorrecto uso o gestión sobre éstos. En razón de que cabría cuestionarse de qué manera se podrían verificar o identificar los incumplimientos o las faltas que cometan los funcionarios que tengan a su cargo el acceso y tramitación de los expedientes administrativos electrónicos.

La Ley 39/2015 de España dispone que el sistema electrónico de registro y de archivo de los expedientes y documentos administrativos tendrá un sistema de autenticación e identificación

¹²⁰ Artículo 16 de la Ley No. 39/2015, promulgada el 1 de octubre, sobre Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas de España.

¹²¹ *Ibid.*

de los usuarios que tendrán acceso al sistema de archivo y registro, sin embargo no especifica respecto de la constatación de faltas dentro de este sistema. El Artículo 20 de la Ley dispone el principio de oficialidad, sobre la responsabilidad de la tramitación respecto del personal que asiste en las Administraciones Públicas y de los titulares de las unidades administrativas que se encargarán del despacho de los asuntos y de la tramitación de los procedimientos, debiendo éstos emplear todos sus esfuerzos a la resolución de los mismos sin dilaciones, retrasos, obstáculos innecesarios a fin de satisfacer los derechos y garantías de los interesados.

En caso de incumplimiento determinado por los interesados, éstos podrán exigir la responsabilidad de la cabeza de la Administración Pública a la cual pertenezcan los funcionarios que se encontraban a cargo de la resolución del procedimiento.

Viendo este escenario que plantea la Ley 39/2015, es preciso afinar y definir el régimen de responsabilidad disciplinaria, civil y hasta penal del incorrecto manejo de los expedientes administrativos y a su vez, crear las herramientas que permitan la habilitación de la identificación de los funcionarios de instrucción, así como aquellos que por el desempeño de sus funciones tendrán acceso a los documentos administrativos con el propósito de asociar el trámite realizado con el servidor actuante.

Siendo así las cosas, se hace imperante la definición de las responsabilidades respecto de situaciones de sustracción, alteración, falsificación, y modificación de documentos y expedientes electrónicos, como que el funcionario actuante guarde en un USB personal documentos de la Administración relativas a un proceso determinado a fines de darlas a conocer a un particular o con algún otro propósito basado en la mala fe; o que modifique algún tipo de resolución mediante la falsificación de la firma electrónica correspondiente, con el propósito de que no sea posible que se difumine los cumplimientos y garantías necesarias respecto del manejo de los expedientes, registros y archivos electrónicos.

Asimismo, la estructura o sistema de registro electrónico deberá contener las herramientas necesarias para *“garantizar la confidencialidad y el deber de reserva o discreción de las autoridades administrativas”*, no solo para proteger los datos de carácter personal y a su vez

incluir mediante la norma jurídica correspondiente la definición precisa de *“las autoridades y funcionarios directamente asignados para la resolución del asunto determinado”*, a través de las claves de acceso que se personalicen para estos funcionarios. Estas técnicas a su vez podrían incluir la opción de que el ciudadano pueda identificar y conocer, aún en formato electrónico, quién trabaja su expediente, así como acceder a éste. Estas previsiones permitirán salvaguardar los principios de autenticidad, veracidad e identificación de los documentos y expedientes manejados por la Administración y el personal a su cargo.

CONCLUSIÓN

De conformidad al principio de expediente o documentación, la Administración Pública se encuentra compelida a dejar constancia documental, sean en soportes electrónicos o físicos, de toda su actividad y actuaciones. Este principio, es el aspecto más fundamental que representa la razón de ser de la necesidad que tiene la Administración, a los fines establecidos anteriormente, de organizar esos documentos que manifiestan sus actuaciones en expedientes y éstos en archivos.

De este presupuesto, la figura jurídica del expediente administrativo toma sentido y razón de existir dentro de las materias del Derecho Administrativo, en razón de que es el expediente administrativo la evidencia documental del procedimiento administrativo y la más primaria manifestación de las decisiones que toma la Administración. Esto tiene una cierta relevancia de conformidad a los principios de legalidad y de eficacia administrativa, no solo para el beneficio propio de la Administración, sino para edificar a los ciudadanos respecto de su acceso a la información pública y como preparatoria para sus decisiones.

Como se ha demostrado a lo largo de esta investigación, es preciso que por parte del Derecho Administrativo sea construido el régimen jurídico correspondiente a la configuración en su plenitud del expediente administrativo, tomando en cuenta aspectos fundamentales como el principio de completitud de los expedientes y documentos administrativos; el régimen de los archivos y registros para su correcta conservación y gestión.

Otro aspecto esencial es la determinación del poder de manejo y disposición de los expedientes administrativos que tendrán los funcionarios instructores y actuantes en cada trámite a realizar. Para asegurar la veracidad, autenticidad e identificación de estos servidores públicos es necesario que la legislación sea clara en determinar quién desempeñará cada función, gestión o diligencia que deba hacerse constar en el expediente y en cada documento emitido. Este régimen deberá incluir las responsabilidades civiles, disciplinarias y penales que se desprendan de la sustracción, alteración, pérdida y modificación no autorizada de los documentos y expedientes a los fines de que el servidor se vea obligado a dar un uso adecuado y conforme a la normativa de éstos.

Asimismo se ha comprobado mediante la presente investigación el impacto que produce la configuración del expediente administrativo en la legislación dominicana, en razón de que su sola previsión impone una adecuación normativa que permita abarcar los aspectos más fundamentales del desarrollo de ésta figura, pues hasta el momento solo ha arrojado el concepto de expediente, el derecho de los ciudadanos a acceder a éste y la previsión de la activación de la responsabilidad disciplinaria respecto de la alteración, falsificación y sustracción de los expedientes en manos de los funcionarios correspondientes, sin más especificación.

Para tales propósitos hemos escogido los aportes más relevantes de la legislación española descritos en su pasada Ley 30/1992 y en su vigente normativa, la Ley 39/2015 la cual ha dispuesto la normalización de la administración electrónica, por supuesto, contemplando y desarrollando el régimen de los archivos y registros contentivos de los expedientes administrativos. Aunque a su vez, dejando el vacío normativo respecto del régimen de responsabilidad de los funcionarios ante el manejo de los expedientes.

Otro punto es el relativo a la destrucción de los expedientes administrativos, en razón de que se hace imposible y poco práctico que la Administración conserve para siempre los miles y millones de documentos que gestiona y tiene a su poder. Esta metodología no la contempla la Ley No. 107-13 de República Dominicana ni la Ley No. 39/2015 de España. Sin embargo, existe un régimen en la legislación dominicana, la Ley de Archivo General de la Nación, que contempla la destrucción de los expedientes y documentos de carácter histórico y que forman parte del patrimonio del Estado que ya han perdido su valor probatorio o su utilidad o que hayan cumplido con su valor histórico, previo a la autorización de la Comisión de Evaluación correspondiente.

Uno de los temas más relevantes que hemos desarrollado en este trabajo de investigación es la figura del expediente administrativo electrónico, visto como una herramienta revolucionaria de la sociedad de la información y la tecnología para la simplificación de los procesos administrativos y la descarga burocrática. Ahora bien, más aún en esta condición electrónica de los documentos y expedientes manejados por la Administración, el legislador administrativo debe incrementar

sus esfuerzos a favor de la configuración de un régimen jurídico completo que sea garantizador de los principios de control y fiscalización, más allá de la protección de datos de carácter personal.

Debe asegurarse la autenticación de los documentos administrativos y la identificación de las identidades de los usuarios públicos que sean parte del trámite y manejo de los expedientes. Este sistema de registro y de archivos debe ser lo suficientemente seguro que permita la correcta conservación de los expedientes e identifique los incumplimientos correspondientes respecto de los funcionarios públicos actuantes respecto de las firmas electrónicas y el control de usuarios. Este es un punto sensible que ni la legislación española ni la dominicana han contemplado de forma específica.

Las funciones del expediente son múltiples, sin embargo la más importante se puede resumir en que es la manifestación más clara de la voluntad de la Administración y garante de los principios de legalidad y eficacia administrativa. En razón de estas funciones, es preciso corroborar su utilidad con un régimen que le permita desarrollarse a plenitud. No es suficiente las previsiones establecidas en la Ley de Archivo General de la Nación respecto de los documentos y archivos históricos del Estado, es preciso de un aporte del Derecho Administrativos.

República Dominicana ha dado grandes pasos en materia de Derecho Administrativo y organización del Estado, una clara manifestación es la promulgación de la Ley No. 107-13 que tanto hemos reiterado. Sin embargo, es preciso que se sigan haciendo esfuerzos para mejorar los cuerpos normativos que regirán y regularán la actividad administrativa. Como hemos desarrollado en este trabajo, específicamente nos referimos a la figura del expediente administrativo, que de hecho es una innovación para la legislación dominicana, que aun requiere de precisiones normativas que harán posible su aplicabilidad y eficiencia.

RECOMENDACIONES

1. Contemplar en la Ley No. 107-13 mediante modificación normativa los principios de expediente y de complitud del expediente administrativo de forma expresa.
2. Introducir vía modificación de la Ley No. 107-13, el régimen jurídico del expediente administrativo bajo los términos que hemos descrito en la presente investigación, a saber:
 - a) Forma, contenido y complitud del expediente administrativo;
 - b) Régimen de conservación y destrucción;
 - c) Régimen de manejo y responsabilidades; y
 - d) Régimen de publicidad y confidencialidad
3. Unificar en el mismo cuerpo normativo la Ley No. 107-13 y el desarrollo del proyecto de Ley de Administración Electrónica, a fines de introducir el régimen del expediente electrónico, conforme los términos que hemos descrito en la presente investigación.
4. Aprovechar los aportes de archivística realizados por el Archivo General de la Nación a favor de fortalecer el régimen jurídico de los expedientes administrativos.
5. Solicitar la asesoría de la experiencia de la práctica y legislación española a fines de evaluar los éxitos de la implementación del régimen de los expedientes administrativos electrónicos.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Doctrina

AUÑÓN M., Luisa. “*Administración Central, del documento tradicional al electrónico: el tipo documental como invariable punto de referencia*”, Boletín ANABAD, Tomo 45, 1/1995, España, 1995.

DROMI, Roberto. “*Tratado de Derecho Administrativo*”, Tomo II, Buenos Aires, Argentina, 2006.

Fundación Konrad Adenauer. “*Procedimiento y justicia administrativa en América Latina*”, México, 2009.

GORDILLO, Agustín. “*Tratado de Derecho Administrativo*”, Tomo IV, capítulo IV, Buenos Aires, Argentina, 2010.

HEREDIA HERRERA, Antonia. “*Identificación y valoración documentales en la gestión administrativa de las Instituciones Públicas*”, Madrid, España, 1998.

ORTEGA P., Francisco. “*Derecho Administrativo Intensivo*”. Editora Corripio, S.A.S, Distrito Nacional, República Dominicana, 2015.

PELLEGRINO P., Cosmina G., “*Algunas consideraciones sobre el Procedimiento Administrativo y el Expediente Administrativo*”, Revista Jurídica de la Facultad de Derecho No. 64, Venezuela, 2009.

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, “*Diccionario de la lengua española*”, Edición del Tricentenario, Madrid, España, 2014, versión digital: <http://dle.rae.es/?id=HIBt7mX>. Última consulta el 22 de enero de 2015.

RIVERO ORTEGA, Ricardo. “*Expediente Administrativo, de los legajos a soportes electrónicos*”, Editorial Aranzadi, S.A., Pamplona, España, 2008.

SÁNCHEZ, Zulima. “*Introducción al Derecho Administrativo Español*”, Editorial Ratio Legis, Salamanca, España, 2011.

SANZ LARRUGA, Francisco Javier, “*Las bases jurídicas de la "administración electrónica en España: el uso de las técnicas informáticas, electrónicas y telemáticas en las administraciones públicas"*”, Anuario da Facultade de Dereito de la Universidade da Coruña No. 6, Coruña, España, 2002.

TOLOSA T., César. “*Valor probatorio del expediente administrativo*”. Revista Jurídica de Castilla y León No. 23, España, enero 2011.

VALERO T., Julián. *“La innovación de la tecnológica en el uso de la información desde la perspectiva de la función inspectora de las Administraciones Públicas”*, 8vo. Congreso de la Asociación Española de profesores de Derecho Administrativo, Murcia, España.

Legislación Dominicana

Anteproyecto de Ley de Administración Electrónica de la República Dominicana, disponible en <http://www.gob.do/index.php/rss-e-noticias/item/123-anteproyecto-de-ley-de-administracion-electronica>. Última consulta el 20 de marzo de 2016.

Constitución Política de la República Dominicana, promulgada el 26 de enero de 2010.

Decreto 211-10, contentivo del reglamento del Marco Común de Evaluación CAF, emitido el 15 de abril de 2010.

Decreto 423-12, contentivo del reglamento del Sistema de Desempeño Institucional, emitido el 9 de agosto de 2012.

Decreto No. 229-07 que crea la Oficina Presidencial de Tecnologías de la Información y la Comunicación de la República Dominicana, emitido el 19 de abril de 2007.

Ley No. 1-12, Estrategia Nacional de Desarrollo 2030, promulgada el 25 de enero del 2012.

Ley No. 107-13 sobre los derechos de las personas en su relación con la Administración y de Procedimiento Administrativo, promulgada el 6 de agosto de 2013.

Ley No. 126-02, del 4 de septiembre del 2002, sobre Comercio Electrónico, Documentos y Firmas Digitales y su Reglamento de Aplicación.

Ley No. 247-12, Orgánica de la Administración Pública, promulgada el 14 de agosto de 2012.

Ley No. 340-06, sobre Compras y Contrataciones de bienes, servicios, obras y concesiones del 18 de agosto de 2006, modificada por la Ley No. 449-06 del 6 de diciembre de 2006.

Ley No. 41-08, sobre Función Pública, promulgada el 16 de enero del 2008.

Ley No. 481-08 General de Archivos de la República Dominicana, promulgada el 11 de diciembre de 2008.

Ley No. 498-06, sobre Planificación e Inversión Pública de la República Dominicana, promulgada el 28 de diciembre de 2006.

Reglamento de Aplicación de la Ley No. 481-08, sobre Archivo General de la Nación, contenido en el Decreto No.129-10, emitido el 2 de marzo de 2010.

Legislación Española

Ley 11/2007 del 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos de España.

Ley 29/1998, del 13 de julio, reguladora de Jurisdicción Contenciosa Administrativa.

Ley 3/2005 del 15 de junio, de la Generalitat, de Archivos.

Ley 30/1992, del 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común.

Ley 39/2015 del 1 de octubre del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

Real Decreto 2568/1986 de 28 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales.

Real Decreto No. 1465/1999 del 17 de septiembre, por el que se establecen criterios de imagen institucional y se regula la producción documental y el material impreso de la Administración General del Estado.