

Reforma del Derecho Administrativo codificado frente a la globalización y la sociedad del conocimiento: A 30 años de la promulgación de la LGAP

Ernesto Jinesta L.¹

Sumario:

Introducción. I.- Proceso de la codificación. 1.- Acepciones jurídicas de la palabra "codificación". 2.- Fundamento ius-filosófico de la codificación. 3.- Componente político y constitucional de la codificación. 4.- Vigencia de la codificación. 5.- Fines de la codificación. II.- Codificación del Derecho Administrativo. 1.- Características del Derecho Administrativo y su codificación. A.- Normativa fragmentada o dispersa y superabundante. B.- Contingencia e inestabilidad normativas. C.- Opacidad normativa. D.- Principio de legalidad. 2.- Futuro y perspectivas de la codificación en el Derecho Administrativo. III.- La pre-codificación del Derecho Administrativo de 1978 (30 años de la LGAP): Balance crítico y perspectivas de reforma. 1.- Pre-codificación del 78: Completa y de avanzada para la época. 2.- Impacto de la codificación procesal administrativa de 2006. 3.- Incompleta para la sociedad de la información o del conocimiento. A.- Anclaje excesivo en la actividad formal de las administraciones públicas. B.- Marginación de la doctrina de las formas de manifestación de la función administrativa y de la relación jurídico-administrativa. C.- Materias excluidas. C.1.- Organización administrativa. C.2.- Dominio público. C.3.- Servicios públicos. D.- Materias que demandan reformas. E.- Nuevas instituciones exigidas por la sociedad de la información y el uso de las TIC's: Administraciones públicas electrónicas. E.1.- Régimen jurídico básico de las administraciones públicas electrónicas (sede electrónica, registros electrónicos, comunicaciones electrónicas, documento y expediente electrónico, archivos electrónicos, firma electrónica). E.2.- Procedimiento administrativo electrónico. E.2.- Actuaciones administrativas automatizadas. E.3.- Cooperación interadministrativa para implantar la administración electrónica. E.4.- Derecho de los administrados a relacionarse y acceder electrónicamente las administraciones públicas. E.4.- Obligaciones administrativas de dotarse de los medios y sistemas electrónicos para permitan el acceso y relación con los administrados. E.5.- Procedimientos electrónicos de contratación administrativa. E.6.- Administración electrónica en procedimientos especiales tributario y aduanero. F.- Proyección de la e-Administración en instituciones existentes (transparencia y derecho de acceso a la información administrativa, participación en procedimientos y toma de decisiones administrativas, publicidad). Conclusiones.

INTRODUCCIÓN

Cuando se habla de codificación del Derecho administrativo en nuestro medio, inmediatamente pensamos en la LGAP que este año cumplió su 30 aniversario. A través de estas reflexiones nos proponemos analizar el proceso de codificación, las acepciones de ese término, su fundamento ius-filosófico, su componente político y constitucional, sus fines y esclarecer si en nuestros días la codificación tiene vigencia o no. Nos plantearemos si la codificación del Derecho administrativo debe ser integral o parcial, si resulta oportuna y posible, habida cuenta de algunas características singulares de nuestra

¹ www.ernestojinesta.com Catedrático de Derecho Administrativo UELD, Profesor Universidad Castilla La Mancha (España), Director y Profesor del Programa de Doctorado en Derecho Administrativo UELD, Presidente Asociación Costarricense de Derecho Administrativo, Miembro Asociación Internacional de Derecho Administrativo, Vice-presidente y fundador Asociación Iberoamericana de Derecho Administrativo, Miembro del Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo, Miembro honorario de la Asociación Mexicana de Derecho Administrativo, Académico de número y Secretario Academia Costarricense de Derecho.

disciplina jurídica y de varios factores históricos y sociales como la sociedad de la información, el uso de las TIC's, la globalización, la experiencia práctica de 30 años en su aplicación y del Derecho de la Constitución. Ulteriormente, determinaremos si la codificación del Derecho Administrativo tiene actualidad y cuáles son sus perspectivas, haciendo énfasis particular en todas aquellas medidas y previsiones que, desde nuestra perspectiva, deben orientar la tarea codificadora en el Derecho Administrativo.

Esclarecido ese panorama general, pasaremos a efectuar un juicio crítico de la LGAP de 1978, como un primer paso en un proceso que tendremos que determinar si ha sido de pre-codificación o de codificación. El análisis de la LGAP pasará por determinar si la labor del legislador ordinario de 1978 fue suficiente o no para la época, para, finalmente, establecer con claridad, frente a fenómenos que han revolucionado y aportado nuevos enfoques para el Derecho administrativo, si la LGAP se ajusta y responde a las nuevas exigencias sociales, económicas y políticas o a los planteamientos de nuestra disciplina jurídica bajo el prisma del siglo XXI.

Falzea ha manifestado que un código constituye lo que la cultura humana ha producido de más evolucionado y perfecto en el sistema cultural del Derecho, ofreciendo a los ciudadanos irremplazables instrumentos de conocimiento de las reglas que rigen su actividad².

I. PROCESO DE LA CODIFICACIÓN

1. Acepciones jurídicas de la palabra “codificación”

En cuanto a la expresión codificación se puede emplear en dos sentidos³ uno más antiguo y otro relativamente moderno –por cuanto el proceso codificador tiene más de 200 años de haberse iniciado–.

Según una acepción antigua, la codificación hace referencia a una recopilación de leyes o normas jurídicas de carácter sectorial surgidas aislada y esporádicamente que se encuentran dispersas y que no forman un solo cuerpo, por lo que conservan sus particularidades o fisonomía inicial⁴ (v. gr. Corpus iuris civilis del Derecho romano justiniano, el Corpus iuris canonici del Derecho Canónico, compilaciones pre-justinianas como los Códigos Gregoriano, Hermogeniano o Teodosiano, las Siete Partidas de Alfonso el Sabio, las Leyes de Indias, la “Novísima recopilación de las leyes de España” de 1805, etc.). Esa reunión de normas puede obedecer a razones de materia o simplemente de seguridad jurídica para conocer el universo normativo existente, por lo que se traduce en una simple acumulación de textos inalterados, desprovistos de unidad y coherencia, referidos a una pluralidad de supuestos concretos y que conservan cada uno su valor y eficacia.

El sentido de codificación más moderno hace referencia a una forma de legislar específica, con lo cual el código comprende un conjunto de normas jurídicas que pertenecen a una rama o disciplina jurídica determinada o parte de ésta, ordenadas sistemática o coherentemente con una pretensión de integridad, suficiencia y unidad⁵. Estamos hablando, entonces, de un sistema de reglas jurídicas orgánicamente subordinadas y coordinadas, con pretensión de generalidad y de plenitud, ordenadas por institutos jurídicos para regular supuestos de hecho generales y previendo consecuencias jurídicas,

² Relazione introduttiva, coloquio sulle Formalismo e Attività Giuridica, Camerino, 1993.

³ DE LOS MOZOS (J.L.), Codificación. Enciclopedia Jurídica Básica –Volumen I-, Madrid, 1ª. Edición, 1995

⁴ “La expresión “codex”, código, se debió utilizar en un principio para aludir al nuevo sistema de ofrecer y recoger las normas jurídicas en folios unidos a modo de libro, a diferencia del sistema anterior de rollo o “volumen”. Sin duda el número creciente de normas exigió aquel formato, que permitía al práctico del Derecho localizar más cómodamente y con mayor rapidez cualquier disposición” ALEJANDRE (Juan Antonio), Temas de Historia del Derecho: El derecho del constitucionalismo y de la codificación, Sevilla, Publicaciones de la Universidad de Sevilla, 1980. La palabra código deriva de “caudex” que significa tableta (taboleta), o de “codex”, que era el conjunto de tabletas recubiertas de cera sobre las cuales los antiguos escribían por medio de un “stylus” DIEZ (Manuel María), Derecho Administrativo I, Buenos Aires, Bibliográfica Omeba, 1963, p. 551.

⁵ García de Enterría estima que la idea central de la codificación supone “un sistema de cuerpos normativos sistemáticos, que ordenarían en un orden lógico perfecto los grandes sectores de la vida social, encuadrando

también, generales, evitando todo vínculo histórico o casuístico para resolver cualquier conflicto de intereses presente o futuro⁶. Marienhoff indica que “codificar implicar hacer o formar un código, y esto se logra reduciendo a una unidad orgánica y homogénea, metódica y sistemática, las normas que han de regular una rama determinada del derecho”⁷. Wieacker indica que los códigos modernos se distinguen “de todas las anteriores fijaciones escritas del Derecho en que no pretenden consignar el Derecho (científico o precientífico) existente, ni recopilarlo o mejorarlo (“reformularlo”) ni continuarlo (...) sino que tienden a planear extensamente la sociedad mediante nuevas ordenaciones sistemáticas y creadoras (...)”⁸

Las precisiones anteriores nos permiten distinguir entre “código” y “recopilación” o “compilación”, en efecto el código es una ley única que puede tener un contenido vasto –según la rama jurídica regulada– en la que se agrupan sistemáticamente una serie de normas jurídicas, en tanto que la recopilación es la simple reunión de varias leyes dictadas en distintos momentos, conservando cada una la sustantividad propia y que se publica en uno o varios volúmenes para facilitar su manejo⁹.

De nuestra parte, utilizaremos la expresión codificación conforme con la segunda acepción, es decir, la moderna. Entenderemos, entonces, por codificar una forma muy específica de legislar que consiste en reducir a un estatuto o ley una parte muy importante del ordenamiento jurídico a través de una ordenación sistemática que implica la formulación de un conjunto de principios y de normas generales y abstractas con un claro sentido de permanencia en el tiempo, para facilitar su comprensión, interpretación y aplicación por los operadores jurídicos de una disciplina jurídica determinada¹⁰.

2. Fundamento ius-filosófico de la codificación

Históricamente la codificación surge como un intento de racionalizar y modernizar la vida jurídica de los pueblos, de establecer un derecho común ante la dispersión jurídica existente, sea de normas escritas (leyes, reglamentos, ordenanzas, etc.) y no escritas (v. gr. costumbres), consecuentemente, la codificación, desde un plano ideológico, se vincula con la Ilustración, el racionalismo y el iusnaturalismo racionalista (Escuela Racional del Derecho Natural) que predica la existencia de un Derecho racional universal y absolutamente válido –conjunto de principios universales e inmutables que preceden a cualquier ley cognoscibles por la razón humana–, así Pescatore manifiesta que la codificación fue “*el triunfo de la razón jurídica natural*”¹¹. Al respecto se señala que “(...) la Ilustración es un nuevo modo de sentir la vida y de estar en el mundo que pretende (...) convertir el Derecho natural de la razón en el Derecho positivo de los pueblos. De esta manera, la alianza del Derecho natural con la “planificación política y cultural” de la Ilustración produjo, a fines del siglo XVIII y a principios del siglo XIX, la primera oleada de codificaciones modernas en los grandes Estados autoritarios de Europa central y en el

ésta, en un marco definitivo, cierto y seguro y tendencialmente estable” Justicia y seguridad jurídica en un mundo de leyes desbocadas, Madrid, Ed. Civitas, 2000, p. 32. “codificación (...) significa concentración sistematizada y ordenada de instituciones, principios, figuras y actos de la administración pública” FIORINI (Bartolomé), Manual de Derecho Administrativo –primera parte–, Buenos Aires, La Ley, 1968, p. 107.

⁶ “(...) el código moderno ofrece una ordenación sistemática y completa de las instituciones del Derecho en alguna de sus ramas como una nueva ley para lo venidero” ALEJANDRE (Juan Antonio), op. cit., p. 120.

⁷ MARIENHOFF (Miguel), Tratado de Derecho Administrativo, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, Tomo I, 1982, p. 321.

⁸ WIEACKER (Franz), Historia del Derecho privado de la Edad Moderna citado por ALEJANDRE (Juan Antonio), op. cit., p. 120.

⁹ “La recopilación significa la reunión de un conjunto de leyes aisladas, en un intento de agrupación, sea por orden cronológico, por materias o por instituciones. La codificación se manifiesta como una reducción del conjunto de normas relativas a una determinada disciplina jurídica, a una unidad orgánica” DIEZ (M. M.), op. cit., p. 551.

¹⁰ “La legislación estará codificada solamente cuando se presenta en una ley única, lo que exige una recopilación orgánica y sistematizada y una reducción a la unidad orgánica (...) la codificación implica (...) reducir a una unidad orgánica, en un solo cuerpo legal, todas las normas vigentes de una determinada rama del derecho” op. ult. cit., p. 552.

¹¹ Citado por FASSÓ (Guido), “Historia de la Filosofía del Derecho: siglos XIX y XX”. Volumen 3, Editorial Pirámide, Madrid, España, 1983, p. 26.

*occidente europeo, siguiendo el ejemplo de la Francia revolucionaria y, poco más tarde, en las nuevas repúblicas de la América española, como pilares de su independencia*¹². De su parte Medrano señala que *“Esa forma específica de legislar, la codificación en su sentido moderno, supone –al menos en sus momentos iniciales- una cierta concepción racionalista en cuanto a la virtualidad de la razón humana para crear normas susceptibles de prever de una vez y para siempre, o al menos durante un tiempo prolongado, los comportamientos humanos futuros. Se trata de prescindir así de lo tradicional, lo histórico e inveterado en cuanto éstos tienen de desordenado y de caótico, o al menos de someter lo tradicional, lo histórico e inveterado a una severa crítica para recibirlos y darles nueva vida –ordenada esta vez- mediante las aludidas normas “racionales”*¹³.

En palabras de García de Enterría el sistema nomológico perfecto que preconiza la codificación liberará al ciudadano del complejo de servidumbres, limitaciones, fueros y privilegios del antiguo régimen lo que realiza una serie de aspiraciones rousseauianas¹⁴.

Importa señalar que, ulteriormente, la codificación y, concretamente, el principio inherente a ésta de la plenitud hermética del ordenamiento jurídico o de su auto-integración, es decir, que es pleno y no presenta lagunas, contribuirá al surgimiento del positivismo jurídico al reducir todo el Derecho a la ley del Estado, precisamente por esto Fassó manifiesta que *“La codificación había constituido, efectivamente, el puente involuntario entre el iusnaturalismo y el positivismo jurídico”*¹⁵. En efecto, la codificación francesa (Código Civil o Code Napoleón de 1804, Código de procedimientos civil de 1807, Códigos de Comercio y de procedimiento penal de 1808 y Código Penal de 1810) creará el ambiente propicio para el surgimiento de la “Escuela de la Exégesis” que floreció en Francia durante el siglo XIX –particularmente de 1830 a 1880-, la cual concibe el estudio del Derecho como un estricto comentario e interpretación del código, artículo por artículo, según el orden dispuesto por el legislador, con lo que reduce el Derecho a la voluntad del Estado –la ley-, siendo el único canon de investigación del Derecho la determinación de la voluntad del legislador (voluntas legislatoris), el juez tendrá, entonces, un rol subordinado y pasivo¹⁶. Así uno de los más destacados exponentes de la Escuela Exegética, Bugnet afirmaba *“Yo no conozco el Derecho civil, yo enseñé el Código Napoleón”*¹⁷.

3.- Componente político y constitucional de la codificación

En la base del movimiento codificador se encuentra un evidente propósito político de centralización y unificación¹⁸, reduciendo la diversidad y el mosaico jurídico de los derechos territoriales (denominados en España forales) y de afirmación del Estado nacional –atribución exclusiva al Poder Legislativo de la potestad de ordenar jurídicamente la sociedad- sobre la base de unas instituciones jurídicas comunes. Afirma Hernández Gil que *“La codificación fue introducida para coadyuvar al dogma del Estado como pieza clave de la organización política, que traía como consecuencia la unidad o al menos la uniformidad del ordenamiento jurídico”*¹⁹. Es así como la codificación no será bien vista en los países con una estructura federal o una descentralización política –caso de Argentina y la oposición al Código

¹² DE LOS MOZOS (J.L.), op. cit., p. 1065. “Los grandes códigos modernos de los estados del centro y del oeste de Europa, insertos dentro de la tendencia del racionalismo jurídico, surgirían como producto de la unión del Derecho natural con la planificación política de la Ilustración y –como ha apuntado Wieacker- como medio para conseguir, en última instancia, una sociedad en civilizada convivencia merced a una ordenación racional e ideológica” ALEJANDRE (Juan Antonio), op. cit., p. 110.

¹³ MEDRANO (José María), Política, Derecho y Codificación. En La Codificación: Raíces y prospectiva, Buenos Aires, EDUCA, 2003, p. 226.

¹⁴ Justicia y seguridad en un mundo de leyes desbocadas, pp. 32-33.

¹⁵ MEDRANO (José María), op. cit., p. 27.

¹⁶ DE LUCAS (Javier), Sobre la ley como instrumento de certeza en la Revolución de 1789. El modelo del Code Napoleón. Anuario de Filosofía del Derecho, VI, 1989, p. 134.

¹⁷ Citado por FASSÓ (G.), op. cit., p. 25.

¹⁸ En criterio de DIEZ (M. M.) la codificación *“constituye un medio eficaz para consolidar la unidad política”* op. cit., p. 554.

¹⁹ HERNÁNDEZ GIL (Antonio), Formalismo, antiformalismo y codificación, Madrid, Comisión General de Codificación, 1970.

de Vélez Sarsfield²⁰- o con comunidades históricas en las cuales se encuentra fuertemente arraigado un derecho territorial o foral específico y diferenciado, tal y como sucedió en España²¹ y Alemania²² con una codificación tardía.

La codificación tiene un sentido político importante, en cuanto pretende planificar la vida social mediante ordenaciones sistemáticas y creadoras, de ahí que las primeras Constituciones (v. gr. Estatuto de Bayona, artículos 96 y 113 y la Constitución de Cádiz, artículo 258) impulsaran la necesidad y conveniencia de la codificación. De esa forma la codificación formará parte del constitucionalismo moderno como fundamento esencial de la organización jurídica de la sociedad, para lograr un mayor progreso o desarrollo técnico del Derecho²³. En efecto, las primeras codificaciones surgen como necesidad de afirmar la soberanía de la ley en los Estados modernos, para evitar la existencia de una multiplicidad de normas escritas y no escritas que emanan de cuerpos intermedios que no son el Estado (v. gr. costumbres, usos, precedentes jurisprudenciales, estatutos de los ayuntamientos, estamentos, gremios o corporaciones), con lo cual se logra una clara coordinación, estabilización y racionalización de las normas jurídicas y, por consiguiente se evita la confusión, la contradicción y la incertidumbre jurídica inherente a la dispersión normativa surgida como producto de contingentes y fortuitas circunstancias históricas que constituyen fuente de la arbitrariedad. Es así como la estabilización y determinación del Derecho se realiza a fines del siglo XVIII y principios del XIX mediante las codificaciones, las que unifican el Derecho sobre una base racional²⁴.

La codificación, además de tener como antecedente la ilustración y el iusnaturalismo racional, tiene como principal precedente político la Revolución Francesa, la cual provocará la necesidad de concretar el principio de igualdad a través de un poder central fuerte que homogenice o nivele a los diversos sujetos de Derecho, como lo afirma Thury *“El código asume así una función central como instrumento de nivelación social y de derrocamiento del Ancien Régime (...) la Revolución busca democratizar el derecho, hacerlo accesible a partir de la simpleza y claridad de su sistematización y así derrocar los núcleos de poder encapsulados en la profesión jurídica”*²⁵. La codificación francesa supone un replanteamiento del futuro mejor y una derogación del orden jurídico anterior, con lo que es expresión de un nuevo orden o un “acto de transformación revolucionaria”²⁶

En punto a la relación existente entre Constitución y Codificación, es importante resaltar que algunas constituciones, en aras de un mayor desarrollo técnico del Derecho y de la seguridad jurídica, le imponen al legislador ordinario el deber de codificar distintas ramas o disciplinas jurídicas. Es de suponer que cualquier código debe contener y desarrollar, en la disciplina jurídica respectiva, el bloque de constitucionalidad, esto es, los distintos valores, principios, preceptos y jurisprudencia constitucionales. Sin embargo, usualmente, por el carácter técnico-jurídico de un código al regular los diversos institutos y su vocación de permanencia o continuidad en el tiempo, es cierto que superan en vigencia a cualquier texto constitucional, tal y como ha sucedido en Costa Rica con el Código Civil de 1886 –vigente a partir de 1888-²⁷ y el Código de Procedimientos Civiles de 1936, los que vieron varias constituciones

²⁰ V. MEDRANO (José María), Política, Derecho y Codificación, pp. 231

²¹ V. ALEJANDRE (Juan Antonio), El derecho del constitucionalismo y de la codificación, pp. 127-130.

²² La codificación tardía en Alemania –pese al Código General Prusiano promulgado por Federico Guillermo II en 1794- se debe al debate sobre la conveniencia o no de la codificación que se produjo entre von Thibaut y von Savigny en 1814, el primero a través de un opúsculo titulado *“De la necesidad de un Derecho Civil común para Alemania”* abogaba por la codificación civil común, en tanto que el segundo en su obra *“De la vocación de nuestro siglo para la legislación y la ciencia del derecho”* estimó que el derecho es producto espontáneo del pueblo y de la historia por lo que no puede ser modificado por las leyes. El triunfo final de von Savigny en la polémica –al calar su tesis en los círculos oficiales- determinó que el Código Civil Alemán fuera promulgado hasta 1896.

²³ V. DE LOS MOZOS (J.L.), op. Cit., pp. 1065-1066.

²⁴ FASSÓ (G.), op. cit., pp. 16-17.

²⁵ THURY CORNEJO (Valentín), Raíces y prospectiva del proceso de codificación. En La Codificación: Raíces y prospectiva, Buenos Aires, EDUCA, 2003, pp. 252-253.

²⁶ VIDAL GIL (Ernesto Jaime), Ilustración y legislación. Los supuestos ideológicos, jurídicos y políticos. Anuario de Filosofía del Derecho, VI, 1989, pp. 205-213.

²⁷ V. ZELEDÓN (Ricardo), Código Civil y Realidad, San José, Alma Mater, 1987 y RAMOS NÚÑEZ (Carlos),

pasar, sobre todo el primero aún hoy día vigente. Para el caso del Derecho Administrativo la regulación sistemática, coherente, abstracta, general y técnica de las diversas figuras conceptuales y relaciones jurídico-administrativas en un código es garantía de su permanencia frente a los textos constitucionales, puesto que, como afirmara Mayer el Derecho constitucional pasa, en tanto el Derecho Administrativo permanece. La clave de la permanencia o estabilidad del Derecho Administrativo vaciado en un molde estatutario o en un código depende de la rigurosidad técnica y dogmática con que sea concebido y redactado. No se puede afirmar que, únicamente, el Derecho privado puede ser objeto de codificación sistemática y duradera, por cuanto si bien el Derecho Administrativo está concebido para establecer el punto de equilibrio entre autoridad y libertad, es lo cierto que en sus principales instituciones no está sujeto a cambios de carácter político.

El Consejo Constitucional Francés en la sentencia 99-241 de 16 de diciembre de 1999 –al conocer de un proyecto de ley que habilitó al gobierno para sancionar por medio de ordenanza nueve códigos–, señaló que la codificación es un mecanismo indispensable para garantizarle a los ciudadanos el acceso y la comprensión de la ley y, por consiguiente, para la democratización del Derecho, al estimar lo siguiente *“Que, en efecto, la igualdad ante la ley enunciada por el artículo 6 de la Declaración de Derechos del Hombre y la garantía de derechos requerida por su artículo 16 pueden no ser efectivas si los ciudadanos no disponen de un conocimiento suficiente de las normas que les son aplicables; que un tal conocimiento es, por otra parte, necesario para el ejercicio de los derechos y libertades garantizadas tanto por el artículo 4 de la Declaración, en virtud del cual ese ejercicio no tiene más restricciones que aquellas determinadas por ley, como por su artículo 5, según el cual todo lo que no es defendido por la ley no puede ser impedido y nadie puede ser obligado a hacer aquello que ella no ordena”*²⁸.

4. Vigencia de la codificación

Pese a los detractores de las primeras codificaciones del iusnaturalismo racional de los siglos XVIII y XIX que surgen desde la Escuela Histórica de Von Savigny que pretende revindicar, frente a la ley escrita, el “espíritu del pueblo” (volksgeist)²⁹ expresado en la costumbre y las creencias populares, el proceso de la codificación mantiene, actualmente, plena vigencia y actualidad³⁰. Lo anterior, no obstante que Irti ha indicado que vivimos en la “época de la descodificación”³¹ al contraponer un polisistema o sistema policéntrico, conformado por diferentes “micro sistemas” –compuesto por leyes especiales sucesivas que se desmarcan del centro unificador representado por el código-³² frente al monocéntrico que entraña la codificación, ante la proliferación de leyes especiales o sectoriales en un proceso centrífugo. Estimamos que la “época de la codificación” como un estadio histórico del desarrollo jurídico está lejos de concluir, todo lo contrario, de cara al principio de legalidad –pilar fundamental del Estado de Derecho– en el ámbito del Derecho Administrativo mantiene una absoluta vigencia e importancia, sobre todo si se considera la dispersión y fragmentación propias de esta disciplina jurídica y el carácter vertiginoso con que muta merced a los cambios legislativos que impone la realidad y el ejercicio constante de la potestad reglamentaria de las administraciones públicas. En todo caso, como lo apuntara Busnelli, el surgimiento de las leyes especiales o sectoriales no impide la buena e idónea relación que debe existir entre el Derecho común y el Derecho especial, entre códigos y leyes especiales, o entre lo permanente y lo ocasional³³. La ley especial no es la única que puede ponerse a tono de las demandas apremiantes y

Influencia francesa y codificación en Costa Rica. Revista Judicial, Año XXI, No. 70, diciembre 1998.

²⁸ Barrére señaló que el primer proyecto del Código Civil francés atribuido a Cambacères presentado a la Convención pretendía realizar el sueño de los filósofos de la revolución de confeccionar leyes sencillas, democráticas y accesibles a todos los ciudadanos V. DE BUEN (Demófilo), Introducción al estudio del Derecho Civil, México, Editorial Porrúa, 1977, p. 151.

²⁹ “el derecho vive en el común conocimiento del pueblo” VON SAVIGNY (Friedrich Carl), De la vocación de nuestro siglo para la legislación y la ciencia del derecho, Buenos Aires, Heliasta, 1977, p. 46.

³⁰ CASTÁN VÁZQUEZ (José María), La codificación como un hecho actual. En Estudios de Derecho Civil, Buenos Aires, Editorial Universidad, 1980, p. 571, 574-575.

³¹ IRTI (Natalino), La edad de la descodificación, Barcelona, José María Bosch Editor, 1992.

³² op. ult. cit., p. 37.

³³ BUSNELLI (Francesco), Il diritto civile tra codice e legislazione speciale, Napoli, 1984.

variables de la realidad, también la legislación codificada, a través de sus modificaciones o reformas.

5. Fines de la codificación

Los fines de la codificación son diversos y confluyen en el objetivo más general de crear un cuerpo orgánico de normas sistematizadas según un orden lógico que procurará alcanzar los siguientes propósitos:

- a) Simplicidad, claridad y conocimiento de la legislación:** Hemos apuntado que este fin permite brindarle al ciudadano un mejor y cabal conocimiento y comprensión del Derecho, haciendo efectiva la máxima constitucional de que nadie puede alegar la ignorancia de la ley. Los códigos tienen la aspiración de crear un cuerpo normativo que sea simple y claro para permitirle a los administrados y operadores del Derecho su mejor interpretación y aplicación, se cumple con el ideal de contar con leyes democráticas y accesibles. El estilo simple y claro al momento de redactar es fundamental para garantizar la democratización del derecho a través de un acceso, conocimiento y obediencia efectiva de la legislación por los ciudadanos. Señalaba De Castro que *“un código comprensible para todos educa al pueblo y puede ser la mejor guía para una buena y pacífica convivencia”*³⁴, por su parte Marienhoff estima que *“La codificación, a parte de sus otras ventajas innegables, tendería a facilitar el conocimiento del derecho”*³⁵. En criterio de Díez la razón de orden práctico que justifica la codificación es *“facilitar el conocimiento del derecho (...) por cuanto, de lo contrario, éste es difícil y a veces imposible de conocer, en mérito a la dispersión de las leyes relativas a una determinada rama del derecho”*³⁶.
- b) Unificación y universalidad del Derecho:** Todo código tiene el propósito de reunir la diversidad y heterogeneidad jurídica que fomenta el caos y la inseguridad, en un solo cuerpo normativo que contenga una serie de principios, normas y reglas de carácter general y abstracto, técnicamente concebidas para regular cualquier situación presente o futura. Afirma Caroni que una de las principales aspiraciones de un código es la idea de la plenitud, que se concreta en la función unificadora, por lo que intenta ubicarse como el eje del ordenamiento jurídico, a través de su supuesta perfección y corrección técnica o de su prevalencia sobre el resto de las fuentes³⁷.
- c) Coherencia:** El código pretende normar una serie de institutos y categorías dogmáticas de una determinada rama jurídica, de manera congruente y correspondiente, evitándose las lagunas y contradicciones normativas y, por consiguiente la aplicación oscura del Derecho.
- d) Regulación sistemática y ordenada:** El código en cuanto supone una regulación sistemática, ordenada y técnicamente rigurosa de una determinada disciplina jurídica, pretende establecer un sistema, lo cual se logra a través de la vigencia del principio de la plenitud hermética del ordenamiento jurídico (non liquet) o de la auto-integración, esto es, que el juez no puede dejar de resolver un caso concreto ante la ausencia de una norma³⁸.
- e) Seguridad jurídica**³⁹: La regulación uniforme y general de una serie de institutos y categorías jurídicas, así como el establecimiento de una serie de principios y reglas comunes o generales, produce seguridad jurídica, por cuanto el operador del Derecho y los ciudadanos saben a qué atenerse al conocer el derecho aplicable con lo cual se brinda certidumbre. Se pretende superar

³⁴ Citado por CASTÁN VÁZQUEZ (José María), La codificación como un hecho actual, p. 580.

³⁵ MARIENHOFF (Miguel), Tratado de Derecho Administrativo, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, Tomo I, 1982, p. 329.

³⁶ op. cit., p. 554.

³⁷ CARONI (Pío), Lecciones catalanas sobre la historia de la codificación, Madrid, Marcial Pons, 1996, p. 23.

³⁸ *“Codificar aparece en primer lugar como “una operación de ordenamiento simbólico”*: el profano ve en el Código el símbolo del orden, de una construcción perfectamente racional, de un jardín a la francesa” CABRILLAC (Rémy), El simbolismo de los códigos. En La Codificación: raíces y prospectiva (...), p.

³⁹ V. PEREZ LUÑO (Antonio-Enrique), La seguridad jurídica, Barcelona, Editorial Ariel S.A., 2ª. Edición, 1994 y PALMA FERNÁNDEZ (José Luis), La seguridad jurídica ante la abundancia de normas, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1997.

cualquier situación de regulación normativa incierta, oscura, variable o contradictoria, puesto que, se evita la dispersión o diversidad legislativa que solo provoca lagunas y antinomias. Expresa Zeledón que *“El Estado moderno y la codificación trajeron a seguridad jurídica. El Juez sabía donde estaban las normas y sobre que criterios las iba a aplicar (...)”*⁴⁰.

f) **Estabilidad:** Todo código surge con el propósito –aunque no siempre realizado– de establecer un orden normativo permanente que se mantenga a lo largo del tiempo a pesar de los cambios de orden social, económico, político, tecnológico y científico⁴¹. Obviamente, ese fin se alcanza con las adaptaciones del caso a través de una interpretación evolutiva o las modificaciones o reformas legislativas pertinentes. Resulta imposible concebir un código perenne o inmutable, por cuanto toda forma legislativa responde a una determinada realidad histórica.

II. CODIFICACIÓN DEL DERECHO ADMINISTRATIVO

1. Características del Derecho Administrativo y su codificación

El Derecho administrativo tiene una serie de características singulares, que constituyen indicadores relevantes y suficientes de la necesidad de su codificación razonable y prudente o, por lo menos, de carácter parcial, aunque no faltan voces disidentes que, más bien, estimen que tales notas específicas constituyen una llamada de atención para evitarla o que constituyen un obstáculo insalvable para codificar. García de Enterría, afirma que en *“Otros derechos permiten, y aun postulan, una codificación o sistematización unitaria de la totalidad de su materia. En el Derecho administrativo esto es absolutamente inimaginable”*⁴², aunque admite la codificación de la parte general a través de los principios generales. En criterio de García de Enterría, existen tres razones que le dan fundamento a la afirmación anterior, que son las siguientes: a) la cercanía de las administraciones públicas con la vida social y sus constantes variables, lo que hace imposible formalizar definitivamente su actuación administración, b) los poderes normativos propios de los poderes públicos de fácil uso para solucionar problemas específicos y c) la atención, por los entes públicos, de las situaciones específicas y concretas⁴³.

A. Normativa fragmentada o dispersa y superabundante

El Derecho Administrativo, en tanto se ocupa, entre otros extremos, de la función o conducta administrativa, la cual comprende diversos sectores de actividad materialmente homogénea (v. gr. seguridad social, transportes, telecomunicaciones, educación pública, etc.), se caracteriza por ser un

⁴⁰ ZELEDÓN (Ricardo), Código Civil y realidad, p. 6.

⁴¹ *“El Código simboliza también la duración y, a través de ella, la perennidad del poder que lo aprueba: la estela del Código de Hammurabi reina en el Louvre varias decenas de siglos después de ser erigida, y Napoleón, en el cuadro de Mauzaisse, graba solemnemente en la piedra el Código Civil, encaramado en una nube, como si desafiara al tiempo, ilustración de ese “deseo de perpetuidad” que parecía impregnar todo código (...) El Código es pues “símbolo del tiempo detenido”.* CABRILLAC (Rémy), op. cit., p. 238. Durante su cautividad Napoleón manifestó lo siguiente: *“Mi verdadera gloria no es haber ganado cuarenta batallas; Waterloo borrará el recuerdo de tantas victorias; lo que nada borrará, lo que vivirá eternamente, es mi Código Civil”* citado por CABRILLAC (Rémy), op. cit., p. 240

⁴² Reflexiones sobre la ley y los Principios generales del Derecho, Madrid, Editorial Civitas S.A., 1ª reimpresión 1ª. Edición, 1986, p. 37.

⁴³ op. ult. cit., p. 38. En similar sentido, Di Bernardo y Bérthélemy quienes estiman que la multiplicidad de disposiciones administrativas y la movilidad de éstas hacen imposible la tarea codificadora, también consideran que la prudencia y discrecionalidad inherentes a la política y la administración no son codificables. Citados por GARCÍA OVIEDO (Carlos) y MARTINEZ USEROS (Enrique), Derecho Administrativo, Madrid, EISA, Tomo I, 1968, p. 156. Estos dos últimos autores españoles, siguiendo a Merkl, se manifiestan en contra de la codificación al expresar *“(...) que en materia administrativa la función reglamentaria tiene una virtualidad y rango que dificultan el proceso de una verdadera codificación (...) A nuestro juicio, los caracteres que deben concurrir en un orden de Derecho para que sea posible la codificación del mismo faltan en el Derecho Administrativo, al menos en su momento actual, y creemos que siempre (...) No es la multiplicidad de las disposiciones lo que fundamentalmente dificulta esta labor, pues reducida la codificación al elemento más general, podría darse*

derecho normativamente fragmentado o disperso. Así, por ejemplo, en materia de dominio público la regulación se encuentra en un abigarrado mosaico normativo de carácter legal y reglamentario (v. gr. Ley de la Zona Marítimo Terrestre, Ley de Aguas, Código de Minería, Ley General de Aviación Civil, Ley Orgánica del Ambiente, etc.). A lo anterior, debe agregarse una superabundante normatividad que se manifiesta en leyes generales y especiales, reglamentos ejecutivos e independientes, circulares, etc., sobre el particular García de Enterría nos habla del fenómeno de la *“inflación desmedida de las leyes como consecuencia de su multiplicación incontenible, que, además ha sido acompañada de un desarrollo desbocado de normas reglamentarias, que complementan o ejecutan las Leyes. La vieja idea de una sociedad libre moviéndose en el cuadro de unos cuantos Códigos y Leyes, claros, concisos y tendencialmente estables, que dejaban a la libertad ciudadana todo el amplio espacio de la vida social así encuadrada con precisión y rigor, esa idea ha dejado paso a la situación actual en que la sociedad se nos aparece inundada por una marea incontenible de Leyes y de Reglamentos, no sólo no estables, sino en estado de perpetua ebullición y de cambio frenético”*⁴⁴.

Precisamente tales características singulares del Derecho administrativo lejos de desistir de la codificación imponen la necesidad de codificar todos aquellos principios, reglas, normas e instituciones que le brindan coherencia o constituyen el elemento unitivo, común y general de las diversas regulaciones especiales para evitar el caos y la inseguridad normativa. Es evidente que las simples recopilaciones no resultan suficientes para brindar una visión de conjunto o sistemática. Sobre el particular, Jean Rivero manifiesta que *“La codificación obliga a quien la realice a adoptar una visión de conjunto sobre la materia a la cual se aplica y a organizarla de manera completa y coherente. En materia administrativa, el legislador ha andado más a prisa; leyes sucesivas y fragmentarias a menudo ligadas a las circunstancias y a las necesidades, han creado los órganos administrativos y han descrito algunos de los procedimientos utilizados por ellos; rara vez estas leyes han planteado principios que tengan un alcance general o que den definiciones; debido a ello, y pesar de la extraordinaria proliferación de textos legislativos y reglamentarios estas leyes dejan sin solución, numerosos problemas, a veces fundamentales. El esfuerzo actual de codificación que se limita a poner en orden por materia, los textos en vigor, no puede transformar esa situación”*⁴⁵.

B. Contingencia e inestabilidad normativas

En ocasiones, las normas que conforman el Derecho Administrativo se dictan para satisfacer rápida o urgentemente una necesidad social de una coyuntura histórica determinada, por lo que revisten un claro carácter contingente, provisional o mutable⁴⁶. García de Enterría ha manifestado que *“el*

cima a la empresa. Es más bien la índole tan diversa de los asuntos lo que imposibilita la obra. Cuando se consideran otras ramas jurídicas, se observa que, por numerosas que sean sus reglas e instituciones, cabe reducirlas a una unidad y formar con ellas un sistema, pues, hay una idea matriz que a todas las informa y preside (...) Todo este Derecho es complejidad y variedad infinita, mundo de asuntos, enciclopedia de materias ligadas por la noción de interés público. ¿Cómo hallar la unidad y, con ella, el objeto definido y claro? Sería muy de temer que más que un Código se obtuviera un conglomerado o, a lo sumo, una mera ordenación (...) Por otra parte, la movilidad del Derecho administrativo será siempre rémora capital para la codificación (...) la permanencia del precepto administrativo nunca podrá pasar de ciertos límites. La materia administrativa carece, por su propia naturaleza, de la estabilidad de la de otros órdenes. Es viva, corriente, siempre animada e inquieta y las reglas que la dominan ceden a factores de perenne evolución. ¿Cómo querer para la materia de enseñanza y la sanitaria, la de obras públicas y de protección obrera, la de policía y benéfica, la estabilidad de principios que poseen, verbigracia, las instituciones de familia y propiedad? El Código podría nacer, pero nacería anticuado” op. cit., pp. 159-161. Silva Cimma estima que no puede existir codificación, por cuanto la teoría del Derecho Administrativo no se encuentra asentada, no existe un concepto definido de administración y los conceptos administrativos están expuestos a fluctuación permanente por la evolución de la organización de las instituciones administrativas, citado por DIEZ (M. M.), op. cit., p. 556

⁴⁴ Justicia y seguridad jurídica en un mundo de leyes desbocadas, p. 47-48.

⁴⁵ RIVERO (Jean), Derecho Administrativo, Caracas, Instituto de Derecho Público, Facultad de Ciencias Jurídica y Políticas, Universidad Central de Venezuela, traducción de la 9ª. Edición, 1984, p. 31.

⁴⁶ García de Enterría, siguiendo a Carl Schmitt y, en general, la doctrina alemana posterior, denomina a este tipo

*Derecho Administrativo es el campo más fértil de la legislación contingente y ocasional, de las normas parciales y fugaces*⁴⁷. Para algunos estudiosos del Derecho Administrativo esa singularidad constituye un valladar importante para la codificación, así Entrena Cuesta estima que “(...) si las normas jurídico-administrativas son tan variadas, inestables, múltiples y desordenadas, intentar reunir las en un código no pasaría de una mera pretensión irrealizable (...)”⁴⁸. Por su parte Vidal Perdomo considera que “Se pensará que tal defecto, si como tal se considera, puede corregirse con la expedición de códigos que reúnan las principales normas sobre la materia; vano empeño pues es indudable que dichos estatutos no pueden tener (...) la perennidad que generalmente han tenido los códigos civiles, si es que puede llegar a fundirse en estatutos de esa índole toda la dinámica de la vida política, económica y social de los Estados que se vierte en el derecho administrativo (...)”⁴⁹.

En nuestro criterio, pese a las opiniones adversas a la codificación, más bien esa nota singular del Derecho Administrativo constituye un motivo razonable más para codificar todos los principios, reglas y normas comunes o generales que le puedan brindar coherencia y consistencia a las leyes especiales y contingentes que el legislador ordinario, en determinadas circunstancias, se ve compelido a dictar. No cabe duda que esa codificación permitiría orientar y encauzar con una mayor rigurosidad y consistencia técnico-jurídica la labor legislativa en la emisión de leyes contingentes, evitándose la antinomia y lagunas normativas.

C. Opacidad normativa

El Derecho administrativo se destaca de otras disciplinas de la ciencia jurídica por ser oscuro e incomprensible, para casi todos los operadores jurídicos no versados en la materia, dado que, se encuentra desarrollado en una serie de principios jurídicos, leyes sectoriales o especiales, reglamentos, circulares institucionales y jurisprudencia ordinaria y constitucional que solo los “iniciados” en los arcanos esotéricos del Derecho Administrativo pueden comprender y manejar. Nuestra disciplina requiere ser más traslúcida y asequible a los operadores jurídicos y a los propios administrados, lo que se logra mediante su debida sistematización y ordenación o codificación, para cumplir así con el ideal de la democratización del Derecho.

Vedel considera que esa connotación es profundamente arcaica o primitiva, lo que hace del Derecho Administrativo “(...) un Derecho semisecreto. Debido a que sus normas principales se encuentran formuladas en una jurisprudencia cuyo conocimiento y comprensión suponen una especialización, y no en textos codificados accesibles al profano, es un Derecho de especialistas (...) no siempre cumple adecuadamente las exigencias de claridad, inteligibilidad y certidumbre que constituyen para la mayoría de las personas las cualidades esenciales de una disciplina jurídica. No es contradictorio admirar la magnífica construcción levantada por el juez administrativo y considerar, a la vez que quizá haya llegado el momento en que sería útil una codificación que, por otra parte, daría ocasión de solucionar ciertos problemas inútilmente complicados (en especial, las normas de competencia). Pero el orgullo, un tanto ingenuo, de los especialistas que gozan del monopolio del Derecho administrativo (jueces, abogados, profesores) conspira contra tal propósito, necesario, sin embargo, para la comodidad del público y la democratización de la vida administrativa”⁵⁰.

D. Principio de legalidad

La proyección portentosa del principio de legalidad en el Derecho Administrativo –en su sentido de vinculación positiva y negativa–, demanda con mayor fuerza la codificación de los diversos principios e

de leyes “leyes medida” frente a las “propiamente normativas” emitidas para regular situaciones generales y típicas, Reflexiones sobre la ley y los principios generales del Derecho, pp. 38-39.

⁴⁷ op. ult. cit., p. 37.

⁴⁸ ENTRENA CUESTA (Rafael), Curso de Derecho Administrativo volumen I/1, Madrid, Ed. Tecnos, 10ª edición, 1993, pp. 76-77.

⁴⁹ VIDAL PERDOMO (Jaime), Derecho Administrativo, Bogotá, Editorial Temis S.A., 9ª edición, 1987, p. 53.

⁵⁰ VEDEL (Georges), Derecho Administrativo, Madrid, Aguilar, traducción 6ª edición francesa por Juan Rincón Jurado, 1980, pp. 49-50.

instituciones dogmáticas comunes y generales que le brindan coherencia y consistencia al entramado de materias que forman parte de nuestra disciplina jurídica.

La codificación permite establecer reglas, normas y principios claros sobre la actuación y la organización administrativa, lo que propicia una actuación administrativa sustancialmente conforme con el ordenamiento jurídico y alcanzar mayores cotas de eficiencia, eficacia y celeridad –al conocer y manejar cabalmente las normas a las que debe apegarse- y, desde luego, correlativamente, una mayor seguridad jurídica para los administrados.

2. Futuro y perspectivas de la codificación en el Derecho Administrativo

Una de las críticas que se le hace a la codificación es que la misma surge en el marco del liberalismo ilustrado o del Estado Liberal de Derecho para una situación histórica y política determinada, siendo que para esa época lo importante era la uniformidad y la maximización de la voluntad legislativa o parlamentaria, frente a una sociedad contemporánea pluralista y diversa que impone, por razón de los avances tecnológicos, científicos, sociales y políticos, garantizar no solo la seguridad sino también la transformación de la realidad por lo que la incertidumbre es inherente a ésta. Se resalta la proliferación de normas de caso único, leyes provisionales de diverso tipo, tomadas en situaciones de urgencia e incertidumbre que pueden ser corregidas, ulteriormente por una decisión estudiada y reflexiva del juez. Por lo anterior, se resalta la labor del juez en la creación del Derecho, a través de la aplicación de los principios y las normas generales al caso concreto⁵¹.

Para el Derecho Administrativo es evidente que la crítica indicada no resulta aplicable, por el carácter cotidiano de la función administrativa, en sus diversas vertientes sectoriales, por lo que no se puede dejar en manos del juez la creación del Derecho so pena de generar un caos jurídico en el que campearía la arbitrariedad y el capricho del funcionario público, permitiéndole a cada ente y órgano público transformar o reinventar las reglas jurídicas diariamente.

Lamentablemente, en el ámbito del Derecho Administrativo las grandes batallas hermenéuticas para determinar el verdadero sentido y alcance de una norma jurídica, un principio o una regla general –frente a la interpretación torcida y arbitraria de un funcionario público-, ordinariamente, no se libran en el campo jurisdiccional sino en el administrativo.

En el plano del Derecho Administrativo, en el que opera con todo esplendor el principio de legalidad, lo más adecuado en aras del respeto de los derechos fundamentales de los administrados, de la seguridad jurídica y de la conformidad sustancial de la actuación administrativa con el ordenamiento jurídico es establecer, previamente, en un cuerpo legal, las reglas y principios a los que debe atenerse el funcionario público.

García de Enterría –que admite la codificación de la parte general del Derecho Administrativo- estima que es preciso abordar una “nueva codificación” “(...) que parta de la nueva situación normativa, pero que no ceda a ésta, resignadamente, la destrucción de los valores básicos de la imprescindible certeza, base de la seguridad jurídica. No es, sencillamente, exacto (...) que la idea de la codificación haya que entenderla superada, salvo para el mantenimiento y perfeccionamiento de los viejos Códigos ochocentistas. Hoy, simplemente, una idea nueva de codificación “en tiempo real”, sin intentar suspender el proceso de sucesiva innovación normativa que las sociedades actuales imponen, pero que pueden contribuir de manera decisiva al perfeccionamiento del hoy caótico material normativo, en su articulación racional, en la facilitación correlativa de su aplicación, sirviendo con ello a los valores sociales básicos como son los de certeza del Derecho y la seguridad jurídica. “La libertad de los modernos”, en el exacto concepto de Benjamín Constant, hoy reposa en muy buena parte en la exacta predictibilidad del Derecho y en la conciencia segura de su certeza, eliminando las indeterminaciones inexorablemente unidas a su contingencia, asistematicidad, oscuridad de las vigencias y derogaciones, superposiciones innecesarias y demás notas inseparablemente unidas a la caótica situación actual, situación que, de hecho, entrega a administradores y a jueces una libertad –o, al menos, perplejidad- excesiva”⁵².

⁵¹ THURY CORNEJO (Valentín), op. cit., pp. 261-266.

⁵² Justicia y seguridad jurídica en un mundo de leyes desbocadas, pp. 72-73.

En nuestro criterio las características singulares del Derecho Administrativo apuntadas en el epígrafe precedente, permiten sostener que la codificación en el Derecho Administrativo mantiene una vigencia plena o continua.

La manera de superar las críticas a la codificación en el Derecho Administrativo –tales con la inmovilización o anquilosamiento del Derecho frente a los cambios socioeconómicos, políticos, técnicos y científicos y la importancia de la creación del Derecho por el juez –derecho del caso concreto- en una sociedad pluralista y diversificada- se logra con las siguientes medidas:

- a) Admitir la posibilidad del dictado de leyes especiales o sectoriales, al margen del respectivo código, para atender determinadas necesidades de regulación normativa específicas, provisionales, contingentes o de urgencia –sin llegar al extremo de preconizar la descodificación y la interpretación judicial como las únicas vías existentes para desarrollo del Derecho. Desde nuestra perspectiva, es completamente viable lograr la uniformidad y la seguridad jurídica dentro de la variedad, todo con un justo equilibrio entre los alcances de la codificación y el contenido de las leyes especiales o sectoriales. En preciso comprender, también, que en el Derecho Administrativo una codificación absoluta y total que excluya normas vigentes fuera de uno o varios códigos es irrealizable.
- b) Debe tomarse conciencia que en el Derecho Administrativo, aunque parezca una contradicción, la codificación puede ser parcial y no integral (v. gr. Código de Normas y Procedimientos Tributarios), dado que, la extensión de las múltiples vertientes –heterogeneidad- de la función administrativa impiden la reducción material o vaciamiento de la extensa y abundante normativa especial y sectorial en un solo código, por lo que la codificación administrativa total es una utopía inalcanzable. Cabe advertir que la codificación parcial no excluye las leyes generales para determinadas parcelas de la función administrativa (v. gr. Ley de Expropiaciones, Ley de Contratación Administrativa, Ley General de Aduanas, Ley de Administración Financiera y Presupuestos Públicos, Ley de Migración y Extranjería, Ley General de Telecomunicaciones, etc.).
- c) Debe incorporarse a la codificación administrativa una serie de principios, reglas, normas, instituciones y figuras dogmáticas y conceptuales generales y debidamente decantadas y precisadas por la doctrina jurídico-administrativa, cuyos contornos teórico-generales estén suficientemente claros y que le permitan su adaptación a las mutables circunstancias de la realidad, esto es, es preciso identificar frente a la variada y rica normatividad administrativa la homogeneidad objetiva en la diversidad y la heterogeneidad⁵³ o delimitar la base, substrato o núcleo jurídico estable o constante de cualquier segmento de la actividad administrativa que resulta codificable⁵⁴. El Derecho Administrativo tiene suficiente madurez científica, doctrinal y dogmática para identificar todas esas categorías generales que le imprimen homogeneidad, uniformidad y coherencia conceptual a las diversas vertientes de la función administrativa y a los diversos institutos jurídico-positivos regulados por el legislador ordinario. García de Enterría sostiene que es importante volver al método que *“(...) prima los valores sustanciales del Derecho por encima de la envoltura formal de sus normas, y mucho más cuando éstas son tan ocasionales y fugaces (...) Ese método es el de la primacía de los principios generales del Derecho, condensado ético de la justicia y reguladores de todas y cada una de las instituciones positivas de un ordenamiento. Sin la idea de los principios generales del Derecho no es posible siquiera comprender la más elemental de sus instituciones. Como Savigny pensó por vez primera, no son las normas sino las instituciones las verdaderas unidades elementales de la vida jurídica y una institución es un régimen orgánico de una relación social determinada (...) Hagamos reserva de que no hay en absoluto un catálogo cerrado de instituciones, que unas se entrelazan con las otras y que las perspectivas institucionales pueden ser diversas aun para un mismo y único precepto. Ocurre que cada una de esas instituciones está construida sobre uno o varios principios generales del Derecho propios y específicos (...) Son los principios institucionales los que organizan las distintas normas reguladoras disponibles*

⁵³ V. ABAD HERNANDO (José Luis), Estudios de Derecho Administrativo, Mendoza, Ediciones Ciudad Argentina, 1985, p. 146.

⁵⁴ DIEZ (M. M.), op. cit., p. 557-559.

*para el régimen de la institución, los que dan a las mismas todo su sentido y alcance y, a la vez, los que precisan, según su lógica propia, la articulación de todas ellas, así como la solución procedente en caso de insuficiencia de una regulación legal o de laguna*⁵⁵. Por su parte, Abad Hernando expresa que *"El Código (...) es también una tarea de inducción normativa. El estudioso del derecho administrativo puede enfrentarse a la pléyade de normas dispersas, muchas veces contrapuestas, distinguiendo de ese universo disperso, a través de una labor de inducción, ciertos principios básicos de nuestra ciencia jurídica, enrolada, como sabemos, en el derecho público interno. Esa fijación de principios es el primer verdadero paso codificadorio. Hay en ello un punto de partida perfectamente asequible para que desde allí se pueda, no obstante la abundancia o la amplitud preceptivas, concluirse la elaboración de un sistema de grandes principios básicos. Además, no perjudica a esta tarea lo que se ha dado en llamar la inestabilidad o contingencia normativa, que pueda existir en el derecho administrativo*⁵⁶.

- d) Debe procurarse que los operadores jurídicos utilicen los métodos interpretativos evolutivo y sistemático, para renovar permanentemente el sentido y alcance de las normas codificadas y evitar así la petrificación del Derecho administrativo. La codificación administrativa no tiene por objeto cerrar el ciclo de esa rama de la ciencia jurídica o inmovilizarla. Al respecto Abad Hernando manifiesta que *"Consolidación y renovación no se excluyen, se permiten"*⁵⁷.
- e) La codificación en el Derecho administrativo debe incorporar las fuentes no escritas que permitan una mayor flexibilidad de los institutos y categorías dogmáticas contenidas en el respectivo código, de manera que la interpretación evolutiva empleada por los órganos jurisdiccionales, al establecer o definir pautas jurisprudenciales, forme parte del ordenamiento jurídico.
- f) Ante la codificación se debe estar abierto a la posibilidad de admitir la reforma parcial de los códigos ante su "envejecimiento"⁵⁸ o su eventual sustitución por otros más modernos frente a los cambios socio-económicos, técnicos y científicos.
- g) Cualquier comisión redactora que se integre para preparar uno o varios proyectos debe desprenderse de cualquier enfoque ideológico o político, puesto que, la intención de todo código es tener cierta estabilidad en el tiempo, evitando comprometerse con el espíritu de los tiempos que altamente volátil⁵⁹. Se debe separar lo político que es circunstancial de lo técnico-jurídico que resulta estable.
- h) El legislador ordinario al codificar el Derecho administrativo y ejercer su libertad de configuración o conformación —que no tiene más límite que el Derecho de la Constitución— debe ser especialmente ponderado, proporcionado y comedido para evitar la codificación de normas, principios, reglas o figuras conceptuales inútiles en virtud de la plasticidad o mutabilidad acentuada de una materia determinada por la realidad.

III. LA PRE-CODIFICACIÓN DEL DERECHO ADMINISTRATIVO DE 1978 (30 AÑOS DE LA LGAP): BALANCE CRÍTICO Y PERSPECTIVAS DE REFORMA

1. Pre-codificación del 78: Completa y de avanzada para la época

La codificación de 1978, representada por la LGAP, se puede calificar, sin temor a equívocos de avanzada, audaz y sumamente completa para el último cuarto del siglo pasado. Representó todo un desafío para someter a las Administraciones Públicas a los principios de juridicidad o de legalidad, eficacia y eficiencia, con respeto debido a las situaciones jurídicas sustanciales de los administrados y, por consiguiente, para la construcción del Estado social y democrático de Derecho.

La LGAP de 1978 estableció un hito histórico en la pre-codificación del Derecho Administrativo que

⁵⁵ Justicia y seguridad jurídica en un mundo de leyes desbocadas, pp. 104-105.

⁵⁶ DIEZ (M. M.), op. cit., p. 148.

⁵⁷ op. ult. cit., p. 147.

⁵⁸ V. CASTÁN VÁZQUEZ (José María), La codificación como un hecho actual, p. 576.

⁵⁹ V. op. ult. cit., p. 581.

puso a Costa Rica en la vanguardia de esa disciplina jurídica, dado que, a través de ese cuerpo legislativo fueron brillantemente vaciados en moldes legislativos una serie de instituciones del Derecho Administrativo debidamente perfiladas por la doctrina y la dogmática nacional e internacional.

2. Impacto de la codificación procesal administrativa de 2006

El nuevo CPCA de 2006 (vigente a partir de 2008) ha tenido un impacto determinante en la necesidad de replantear, modificar o reformar la pre-codificación del Derecho Administrativo sustantivo existente para este momento.

En efecto, el CPCA replantea las bases dogmáticas del Derecho Administrativo, por cuanto, el eje de la fiscalización jurisdiccional de la función administrativa o conducta administrativa dejó de serlo la actividad formal, esto es, los actos administrativos adoptados previo procedimiento administrativo y manifestados por escrito a través de una resolución administrativa. El nuevo CPCA dispone que el objeto de fiscalización de la nueva jurisdicción contencioso-administrativa, lo constituye toda la función administrativa o conducta administrativa en sus diversas vertientes de manifestación, es decir, no solo la actividad formal, sino, también, las actuaciones materiales y las omisiones formales o materiales de las administraciones públicas⁶⁰. Adicionalmente, complementa lo anterior con la fiscalización de las relaciones jurídico-administrativas y, en general, con cualquier conducta sujeta al Derecho administrativo, aún las que provengan de sujetos de Derecho privado⁶¹.

Consecuentemente, la codificación del Derecho sustantivo debe reflejar esa nueva dimensión del Derecho Administrativo, a través de una regulación acabada y detallada no solo de la actividad formal sino de las actuaciones materiales –coacción legítima e ilegítima-, de las omisiones administrativas y, particularmente, de la relación jurídica-administrativa.

Parece que nuestro Derecho Administrativo sigue la tónica histórica del modelo francés en su formación y consolidación, en el sentido que la jurisdicción contencioso-administrativa ha precedido al Derecho administrativo sustantivo –muy lejos de la afirmación de Calamandrei en el sentido que el proceso debe seguir al Derecho sustantivo como la sombra sigue al cuerpo-; en efecto así sucedió antes de la pre-codificación de 1978 con la LRJCA de 1966 y ahora se repite con el CPCA de 2006. Lo anterior con el agravante que, a diferencia del Consejo de Estado Francés, en Costa Rica, el orden jurisdiccional especializado de fiscalizar la función administrativa no ha contribuido sustancial y notablemente, a través de la jurisprudencia, a la construcción del edificio del Derecho Administrativo sustantivo.

3. Incompleta para la sociedad de la información o del conocimiento

Dentro del balance crítico que hacemos es de suma trascendencia determinar si la pre-codificación de 1978, puede estimarse completa y suficiente de cara a los nuevos perfiles sustanciales del Derecho administrativo, la codificación procesal de 2006 –entrada en vigencia en 2008-, el influjo que ha producido la sociedad de la información y el conocimiento, la globalización económica, los defectos detectados después de 30 años de aplicación práctica y el desarrollo de la jurisprudencia constitucional, sobre es disciplina jurídica o si, por el contrario, es necesario iniciar un verdadero proceso de codificación para responder a todos los factores que hemos mencionado.

A. Anclaje excesivo en la actividad formal de las administraciones públicas

La codificación de 1978, se refiere, predominantemente, a la actividad formal de las Administraciones Públicas, esto es, a los actos administrativos dictados por escrito previo procedimiento administrativo. De los 369 artículos de la LGAP –antes de la derogatoria del numeral 357 por el CPCA eran 370-, 281 se refieren a la actividad formal –actos y procedimiento administrativos- (incluyo el artículo 16 y excluyo los ordinales 190-193, los numerales 194 y 195 se refieren a responsabilidad por conducta lícita, 196-

⁶⁰ V. JINESTA LOBO (Ernesto) et alt., *El Nuevo proceso contencioso-administrativo*, San José, Poder Judicial, 2006, pp. 197-199 y 206-222 y JINESTA LOBO (Ernesto), *Manual del Proceso Contencioso-Administrativo*, San José, Iusconsultec-Editorial Jurídica Continental, 2008, pp. 132-142.

⁶¹ V. JINESTA LOBO (E.), *El nuevo proceso contencioso-administrativo*, pp. 199-205 y JINESTA LOBO (E.), *Manual del Proceso Contencioso-Administrativo*, pp. 128-130 y 142-143.

199, el 200 se refiere a responsabilidad por actos ilícitos, 201-213). La conclusión es que del 100% del articulado de la LGAP un 75.54 % está referido actividad formal.

Se trata, entonces de una pre-codificación que bascula preponderantemente sobre el concepto de Estado de Policía o Administración de limitación, que deja de lado la Administración prestacional o el Estado Social y Democrático de Derecho, donde otros filones de la función administrativa son más relevantes (v. gr. omisiones materiales y formales, actuaciones materiales, etc.).

B. Marginación de la doctrina de las formas de manifestación de la función administrativa y de la relación jurídico-administrativa

Es importante, destacar, también, que la LGAP deja al margen la doctrina o la teoría de las formas de manifestación de la función administrativa (actividad formal, omisiones formales y materiales, actuaciones materiales –v. gr. coacción legítima, directa, anómala o estados de necesidad y urgencia, ilegítima, etc.-, de la cual ahora sí se ocupa el CPCA de 2006. De igual manera, se obvia el concepto clave y dogmático del Derecho Administrativo de la relación jurídico-administrativa que complementa la doctrina de la formas de manifestación y resulta sumamente útil para regular, de modo general, diversas y novedosas relaciones que surgen en la práctica como consecuencia de la dinámica social, económica y política.

C. Materias excluidas

La LGAP excluyó de su regulación una serie de materias que son de vital importancia para el desarrollo y consolidación del Derecho Administrativo, destacan las siguientes:

C.1. Organización administrativa.

La LGAP se concentra, desproporcionadamente, en la Administración central y, particularmente, en el Poder Ejecutivo, dejando de lado principios y reglas organizacionales que nutren a todas las Administraciones públicas –descentralizada institucional o funcionalmente, territorialmente o corporativamente-, así como la regulación de principios y reglas generales que son de gran utilidad para una actuación administrativa eficaz y eficiente como los de cooperación y la coordinación.

C.2. Dominio público.

No existe una regulación de aquellas categorías y figuras dogmáticas que ofrecen uniformidad, homogeneidad y coherencia a los diversos regimenes especiales del dominio público (v. gr. aguas subterráneas, superficiales, zona marítimo terrestre, puertos, aeropuertos, ferrocarriles, áreas de conservación, etc.), tales como la afectación, la desafectación, los usos generales y privativos, los permisos, las concesiones, etc., por lo que no se cuenta con un régimen general que brinde claridad y precisión en la aplicación e interpretación del abigarrado conjunto de leyes especiales o sectoriales.

C.3. Servicios públicos.

La LGAP de 1978 contiene una regulación incompleta sobre las reglas, principios y normas generales de los servicios públicos que se encuentran regulados en diversas leyes especiales. Así, menciona el servicio público en los artículos 5.1 y 12.1, siendo que el artículo 4° es el único específico al mencionar –sin desarrollar- algunos de los principios que lo informan. La regulación debe ser más completa y extensa de manera que incluya las actividades privadas de interés general (servicios públicos impropios o virtuales) y otras figuras conceptuales comunes a todo servicio público.

D. Materias que demandan reformas

La LGAP regula una serie de materias que, después de 30 años de andadura, han puesto de manifiesto que precisan reformas o modificaciones en aras de una administración pública más eficiente y eficaz y de la debida tutela de las situaciones jurídicas sustanciales de los administrados.

Así, por ejemplo, se precisa reforma o modificación de lo siguiente: a) una flexibilización de las distintas figuras que regulan los cambios de competencia (v. gr. avocación, delegación, etc.); b) una regulación más detallada y explícita de la tutela o dirección intersubjetiva, sobre todo habida cuenta de su carácter

clave en un Estado unitario y concentrado como el costarricense; c) en materia de responsabilidad administrativa se precisa de regular extremos tales como el cúmulo de faltas (de servicio y personal), la responsabilidad concurrente de los entes públicos y de éstos con sujetos de derecho privado, así como clarificar algunas normas oscuras en materia de prescripción de la acción de regreso; d) en cuanto al procedimiento administrativo es preciso regular una serie de institutos que se han forjado en la práctica tales como la investigación preliminar, la participación del investigado en ésta, las competencias del órgano director, el carácter de éste –interno, externo, unipersonal, colegiado–, ampliar la legitimación para proteger, expresamente, los intereses legítimos colectivos –corporativos y difusos–, regular las formas de terminación convencional de los procedimientos, mejorar la participación de los administrados y colectivos de éstos evitando que sea meramente puntual o esporádica y permitiendo que sea abierta, permanente y con valoración vinculante de la intervención, la desregulación y simplificación de los procedimientos, etc.; e) es preciso replantear el agotamiento de la vía administrativa para que sea congruente con la jurisprudencia constitucional y el nuevo CPCA que la configuran como facultativa.

Finalmente, es preciso que los distintos matices y planteamientos de la jurisprudencia constitucional, en cuanto a diversos institutos, se incorporen y reflejen en la LGAP habida cuenta del fenómeno denominado “*constitucionalización del Derecho*”⁶².

E. Nuevas instituciones exigidas por la sociedad de la información y el uso de las TIC’s: Administraciones pública electrónicas

Lo que caracteriza a las administraciones públicas electrónicas o digitales es el uso intensivo de las TIC’s, tanto en su organización, gestión, ejercicio de las funciones o competencias y prestación de los servicios públicos, como en las relaciones que puedan entablar con los administrados y el resto de los entes públicos. Consecuentemente, la utilización de los medios electrónicos en la esfera administrativa debe establecerse y proyectarse interna y externamente. Las administraciones públicas electrónicas o 24/7, contribuyen a que el aparato público sea más eficiente y eficaz, transparente y participativo, razón por la que el concepto de gobierno electrónico (e-government) es uno de los pilares de la gobernanza democrática.

Resulta imperativo establecer un régimen legislativo de las administraciones públicas electrónicas tal y como ha sucedido en otros países como, por ejemplo Puerto Rico en 2004⁶³, Italia en el 2005⁶⁴, España en 2007⁶⁵, adicionalmente, a nivel Iberoamericano el país suscribió la “Carta Iberoamericana de Gobierno Electrónico” de Pucón (Chile) de 1º de junio de 2007⁶⁶.

Dentro de los principales aspectos que deben regularse legislativamente figuran los siguientes:

E.1. Régimen jurídico de las administraciones públicas electrónicas⁶⁷

Este segmento incluye la regulación de extremos tales como la sede electrónica de los entes públicos, los registros electrónicos, los sellos electrónicos, las comunicaciones y notificaciones electrónicas, el documento y expediente administrativos electrónicos, las copias electrónicas, los archivos electrónicos y la firma digital.

⁶² V. ROUSSEAU (Dominique), *La Justicia Constitucional en Europa*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002, pp. 101-102. ACOSTA SÁNCHEZ (José), *Formación de la Constitución y Jurisdicción Constitucional*, Madrid, Tecnos, 1998, pp. 29-31.

⁶³ “*Ley de Gobierno Electrónico*” No. 151 de 22 de junio de 2004 y sus enmiendas.

⁶⁴ “*Codice dell’amministrazione digitale*” italiano (Decreto legislativo de 5 marzo de 2005, No. 82 y sus reformas).

⁶⁵ “*Ley de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Público*” española (No. 11/2007, de 22 de junio de 2007).

⁶⁶ Aprobada en la IX conferencia Iberoamericana de Ministros de Administración Pública y Reforma del Estado.

⁶⁷ V. JINESTA LOBO (Ernesto), *Administraciones públicas electrónicas: retos y desafíos para su regulación*. Revista IVSTITIA, Año 22, Nos. 261-262, septiembre-octubre 2008, pp. 4-16.

E.2. Procedimiento administrativo electrónico

Los procedimientos administrativos en línea (on line) son un poderoso mecanismo para simplificarlos, desregularlos y acelerarlos, todo en aras de los principios constitucionales de la eficiencia y eficacia administrativa.

Para una correcta implementación de la administración digital o electrónica es preciso que las diversas etapas o fases del procedimiento administrativo se encuentren automatizadas, desde el inicio, la ordenación, la instrucción hasta su terminación, con posibilidad de dictarse resoluciones administrativas electrónicas. Las partes interesadas deben tener la posibilidad, por medios electrónicos, de incoar el procedimiento, solicitar medidas cautelares, acceder al expediente y obtener copias, formular alegatos, aportar pruebas e impugnar el acto final por medios electrónicos.

E.3. Actuaciones administrativas automatizadas

En las materias que no se precise de la intervención física o intelectual de un funcionario o servidor público, es preciso normar las actuaciones administrativas automatizadas, con fundamento en programas informáticos adecuados, desde una resolución final en materias completamente regladas –donde no existe un mínimo margen de discrecionalidad- hasta las notificaciones o comunicaciones.

E.4. Cooperación interadministrativa para implantar la administración electrónica

Para la implantación efectiva de la administración pública electrónica, es preciso una coordinación de todos los entes públicos que conforman el aparato administrativo, a través de la constitución de órganos formales de coordinación para la planificación y programación necesarias para la consolidación de la administración digital, para velar por la seguridad, interoperabilidad y conectividad de los sistemas y medios electrónicos establecidos y por la reutilización de aplicaciones y la transferencia interadministrativa de tecnología.

E.5. Derecho de los administrados a relacionarse y acceder electrónicamente las administraciones públicas

Como parte del régimen jurídico de las administraciones públicas electrónicas, debe regularse el derecho de los administrados para relacionarse y acceder por medios electrónicos a los entes públicos, con respeto de los medios de interacción convencionales.

Este derecho debe tener un contenido determinado que le garantice al administrado la elección del canal electrónico (Internet, TV digital, Telefonía móvil 3G, etc.), de manera que no se produzca una discriminación por razón de su elección tecnológica, de igual manera, el acceso por medios electrónicos no puede excluir el acceso por medios físicos o convencionales, puesto que, se provoca una “infoexclusión” habida cuenta de la brecha digital existente entre quienes pueden y tienen medios para utilizar las TIC’s y quienes no pueden hacerlo.

Ese derecho debe tener límites importantes tales como la intimidad personal y familiar, los datos personales y sensibles, la autodeterminación informativa, el honor y la presunción de la inocencia.

E.6. Obligaciones administrativas de dotarse de los medios y sistemas electrónicos para permitan el acceso y relación con los administrados

El derecho de los administrados a relacionarse por medios electrónicos con las administraciones digitales, supone, correlativamente, una serie de obligaciones a cargo de éstas, las que deben estar expresamente reguladas para garantizar la implantación de e-Administración y el goce efectivo del derecho mencionado. Entre tales obligaciones figuran las siguientes:

- a) Utilización y extensión efectiva de las tecnologías de la información en la organización, gestión y función administrativa, a través de la capacitación de los funcionarios públicos, la colocación de puntos de acceso en lugares públicos o dependencias administrativas.
- b) Asegurar la disponibilidad y acceso al aparato administrativo por medios electrónicos.
- c) Crear las condiciones de confianza para que los administrados utilicen los medios electrónicos, asegurando la integridad, autenticidad, confidencialidad, conservación y protección de datos

personales.

- d) Respetar el canal de comunicación electrónico elegido por el administrado y ofrecer una multiplicidad o variedad de canales de acceso electrónico.
- e) Abstenerse de hacer obligatorio el uso de los medios electrónicos para acceder o relacionarse con los entes públicos, permitiendo, también, el uso de los convencionales.
- f) Mantener incólumes en el medio electrónico todas las garantías que el ordenamiento jurídico le reconoce a los administrados en los medios de acceso convencionales.
- g) Garantizar la mayor transparencia y publicidad sobre los medios electrónicos disponibles.
- h) Garantizar la adecuación tecnológica para satisfacer las necesidades administrativas y de los administrados, preferiblemente, con estándares abiertos y software libre.
- i) Coordinar medidas y acciones con el resto de los entes públicos para garantizar la interoperabilidad, seguridad y conectividad de las comunicaciones electrónicas y el establecimiento de una red de espacio común o ventanilla única para que los administrados puedan acceder para obtener información o interactuar.
- j) Ejecutar e implementar todos los extremos del régimen jurídico básico de la administración electrónica (sede, registro, comunicaciones, documento, expediente, copias, archivos y firma, todos electrónicos).
- k) Propiciar la amplia participación electrónica de los administrados y colectivos de éstos en los procedimientos administrativos y en la toma de decisiones administrativas.

E.7. Procedimientos electrónicos de contratación administrativa

Es obvio que la administración digital debe extenderse, por razones de eficacia, eficiencia y celeridad, a los procedimientos de contratación administrativa, desde la publicación del cartel de condiciones hasta el acto de adjudicación y su eventual impugnación.

E.8. Administración electrónica en procedimientos especiales tributario y aduanero

La digitalización de los procedimientos administrativos debe proyectarse más intensamente respecto de ciertos procedimientos especiales estratégicos para la economía y la atracción de inversiones, tales como el tributario y el aduanero, permitiendo sustanciar todo el trámite electrónicamente y efectuar pagos electrónicos.

F. Proyección de la e-Administración en instituciones existentes (Transparencia y derecho de acceso a la información administrativa, participación en procedimientos y toma de decisiones administrativas, publicidad).

La utilización de las tecnologías de la información en el ámbito administrativo, supone la redimensión o replanteamiento de instituciones existentes.

Así el derecho de acceso a la información administrativa en su versión ad extra, esto es, fuera de un procedimiento para acceder toda la información de interés público que obra en los registros y archivos electrónicos, bases de datos, etc., debe redimensionarse en virtud del acceso electrónico y la posibilidad de obtención de copias digitales.

En cuanto a la participación en los procedimientos administrativos (v. gr. en materia ambiental, urbanística y de protección al consumidor) y en la toma de decisiones administrativas, los medios electrónicos la revolucionan al permitir un mayor acceso ciudadano y acercamiento del aparato público. Lo anterior, supone replantear los mecanismos de participación casi nulos existentes en la legislación actual.

Finalmente, el principio de publicidad de la función administrativa se ve reformulado y reforzado, por cuanto los entes públicos pueden colocar en sus portales o sitios web, distintos aspectos de la organización y gestión, desde presupuestos, programas de contratación, hasta la normativa vigente (v. gr. reglamentos, decretos, directrices, instrucciones, circulares, etc.).

CONCLUSIONES

La codificación, por lo menos parcial, del Derecho Administrativo resulta conveniente, oportuna y posible, tanto por los fines que pretende alcanzar de simplicidad, claridad, accesibilidad de la legislación, seguridad, uniformidad, regulación sistemática u ordenada, estabilidad y democratización del derecho, como por las características específicas de nuestra disciplina jurídica (dispersión, inestabilidad y opacidad normativas).

La LGAP de 1978 representa un primer y decisivo paso para la sistematización, uniformidad y estabilidad del Derecho Administrativo Costarricense, que hay que ubicar en una etapa o fase de pre-codificación, la cual constituye el umbral de la nueva codificación que debe emprenderse. La simple y mecánica recopilación y la pre-codificación, son medidas insuficientes ante la nueva realidad y el entorno del Derecho Administrativo que imponen, por lo menos, su codificación parcial la que no excluye las leyes generales para determinadas parcelas de la función administrativa.

La LGAP requiere, después de 30 años de vigencia, un aggiornamento sustancial que la ajuste a la compleja realidad y la transforme en un verdadero código de la función y organización administrativa, en cuyo seno encuentre regulación el sustrato o núcleo jurídico estable, constante, vertebrador y homogéneo del Derecho Administrativo sustancial decantado por la madurez científica y teórica alcanzada por esa disciplina jurídica.

La codificación del Derecho Administrativo costarricense es una tarea que no se ha emprendido, es la hora de hacerlo, la madurez técnico-jurídica de las instituciones, figuras y categorías dogmáticas y de la doctrina nacional, la práctica jurídica de más de 30 años de los operadores jurídicos, la jurisprudencia constitucional vertida durante veinte años, la sociedad de la información, el uso intensivo y extensivo de las TIC's y la globalización obligan a iniciar con entusiasmo el proceso de la codificación, obviamente con la prudencia y cuidado que exige la magnitud de la labor. Debe aprovecharse, además, la condición de Estado unitario de nuestro país que no debe enfrentar los inconvenientes de la codificación inherentes a los Estados federales.

La codificación se impone no solo por fuerza de los acontecimientos sociales, históricos y globales, que demandan la regulación de institutos completamente novedosos, sino, también, por la imperiosa necesidad de revisar y actualizar algunas de las figuras existentes en la pre-codificación.