

Acerca del fenómeno legal de la simplificación administrativa, ¿facilidad o restricción?

About the Legal Phenomenon of Administrative Simplification, ¿Facility or Restriction?

Adrián Bueno Junquero

Universidad Nacional de Educación a Distancia

adrian.buenojunquero@gmail.com

Recibido / received: 01/01/2019

Aceptado / accepted: 07/03/2019

DOI: <https://doi.org/10.20318/eunomia.2019.4696>

Resumen

El presente ensayo lleva consigo la intención de examinar normativamente y reflexivamente el fenómeno de la simplificación administrativa. Para ello se sirve de una tríada de elementos – normativa, orgánica y procedimental– que darán lugar a una investigación sobre las disposiciones normativas que regulan el fenómeno y permitirán el acceso a una reflexión iusfilosófica de los dos niveles presentes en el mismo: (1) nivel normativo; (2) nivel de subjetividad jurídica. Finalmente se concluye con la presentación de la tríada en la doble perspectiva para abrir la puerta a una posible observación sobre la gradualidad del régimen jurídico de la obligatoriedad.

Palabras clave

Simplificación administrativa, titularidad jurídica, facilidad, restricción, Directiva Bolkestein.

Abstract

The present essay intends to explore the normative and reflexive dimensions of the administrative simplification phenomenon. For this purpose, it exposes a triad of elements – normative, organic and procedural– that leads to an investigation about the normative dispositions which regulates the phenomena as well as opens the door to a philosophical and legal reflexion about its two levels: (1) normative moment; (2) legal subjectivity moment. Finally, it concludes with the presentation of the triad from a double perspective in order to enable the thinking of graduality within the framework of mandatory legality.

Keywords

Administrative simplification, legal ownership, facility, restriction, Bolkestein's Directive.

SUMARIO. 1. Introducción. 2. Normativización. 3. Jurisprudencia y titularidad jurídica. 4. Consideraciones finales.



1. Introducción

Algunas reflexiones sostienen que la simplificación administrativa consiste en la desaparición de las barreras u obstáculos administrativos para el cumplimiento constitucional de la objetividad de los intereses generales. Según esta perspectiva, serviría asimismo para lograr un funcionamiento de los regímenes dispositivos reglados que producen los ordenamientos internos¹. Durante las últimas décadas, no obstante, se ha prestado especial interés a las desventajas que ocasionan las supuestas mejoras. Una de las experiencias posiblemente más conocidas y exitosas al respecto es la conocida '*Administration of the White House Office of Information and Regulatory Affairs*' llevada a cabo por la organización Obama. Como indicaron algunos analistas, parte de los objetivos de dicha política administrativa (*administrative policy*) pretendían ser logrados a través de la simplificación administrativa². A propósito de la inclusión de la OIRA (*Office of Information and Regulatory Affairs*) en la OMB (*Office of Management and Budget*), la administración obtuvo la potestad de recolectar información de las agencias federales con el fin de adoptar políticas modelo que servirían de precedente en el historial simplificador.

Frente al peligro de enclaustrar la política administrativa de un régimen gubernamental en un horizonte estático, incapaz de hacer frente a los avances tecnológicos a los que nos vemos arrojados, la simplificación administrativa muestra una alternativa de primer orden. Ante todo, incide en los engranajes normativos que regulan y disponen las condiciones de comunicación que posibilitan los procedimientos administrativos públicos a través de los cuales las personas interesadas ejercen sus *iure*. Para dar cuenta de una lectura basada en los dos niveles que manifiesta el fenómeno –*normatividad* y *subjetividad*–³, se articula en el presente artículo un análisis reflexivo dirigido a desentrañar los ámbitos o campos principales de afectación, entre los cuales podemos destacar el régimen de comunicación administrativa por medios electrónicos, siguiendo la doble acepción que presenta

¹ El artículo 103.1 de la Constitución Española subraya: “La Administración Pública sirve con objetividad los intereses generales y actúa de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la ley y al Derecho”

² Uno de los analistas más reconocidos en este punto es Cass R. Sunstein (2013: 31), quien sostiene que el Derecho Administrativo, y en concreto el procedimiento administrativo de la OIRA, busca «asegurar no solamente el respeto a la ley, sino también cumplir los ideales procesales que posiblemente no sean estrictamente obligatorios, pero pueden ser organizados bajo la rúbrica del “buen gobierno”». En otra publicación, Cass R. Sunstein y Richard H. Thaler ponen de manifiesto la amplitud que ofrece la libertad de elección de posibilidades –fundamentalmente cuantitativa– como una instancia que legitima, a la luz de la ciudadanía, la adopción de estrategias de simplificación: “Las investigaciones en ciencia social muestran que en la medida que las opciones se vuelven más numerosas y/o variables en más dimensiones, las personas son más propensas a adoptar estrategias simplificadoras” (2008: 96). Un estudio particular de Beryl A. Radin (2015: 9) muestra, asimismo, el posible carácter reestructurador del fenómeno simplificador vinculado al marco presupuestario de la OIRA: “El rol de supervisión uniría el fondo presupuestario en OMB para imponer una perspectiva presidencial en los departamentos y agencias”.

³ La doble perspectiva se debe a una razón meramente iusfilosófica, de carácter reflexivo, para facilitar la hermenéutica del fenómeno. Separando el ámbito concerniente a los procesos que generan y garantizan la normativización del proceso simplificador de aquellas manifestaciones que afectan directamente a los ciudadanos, topamos con una tensión irreconciliable entre el poder normativo y el poder ciudadano, por decirlo en términos laxos. A lo largo del presente ensayo haremos referencia a estos dos niveles, para ver en qué marco de influencia se encuentra el nivel normativo –donde tienen lugar tanto la promulgación de leyes internas como las transposiciones de Directivas europeas, a diferencia del nivel que concierne directamente a la ciudadanía. Por esta razón, cuando decimos *normatividad* y *subjetividad*, también podemos decir Estado y ciudadano, o si se prefiere, poder público y poder individual. En cualquier caso, la noción de *subjetividad* que empleamos significa estrictamente *subjetividad física*, corporalidad, cuerpo físico, es decir identidad individual, y no, como se aduce en otros contextos, a *subjetividad jurídica* –donde se representan las personas jurídicas.

Martín-Retortillo (1998: 7) sobre el origen etimológico del verbo *simplificar*: “hacer más sencilla, más fácil o menos complicada una cosa, pero significa también reducir una expresión [...] a su forma más breve y sencilla”.

Desde la perspectiva de Martín-Retortillo, el acto de simplificar, por un lado, representa una tarea de reducción de complejidades. Por otro lado, asimismo, consiste en una representación más breve y concisa de aquello predicado. Ello significaría disminuir los obstáculos administrativos y reducir así la complejidad de los procedimientos para dar cuenta de un formato más adecuado de gestión. Ambas corrientes confirman que estamos frente a un verdadero punto de inflexión en relación con la forma de concebir la burocratización de la administración. En la medida en que el auge de las tecnologías somete a variación los regímenes administrativos burocráticos que exigían la presencia en mayor o menor grado de los agentes activos responsables, es posible identificar en este proceso de tecnologización algunos peligros.

Dada la exigencia de una renovación inmediata de las condiciones normativas relativas a la comunicación para hacer frente a los nuevos requerimientos de la vida se iniciaron varios procesos de normativización. En el contexto nacional destacamos principalmente una transposición y varias iniciativas legislativas que resultaron ser decisivas. Nos merece una atención especial la tríada de elementos presentada por Sebastián Martín-Retortillo (1998: 8) como notas esenciales de la simplificación. Primeramente nos hallamos frente a una simplificación normativa “habilitante de todo el actuar de la Administración [...] reglamentario”. Seguidamente con una significación orgánica entendida como una “simplificación del aparato administrativo”. Y finalmente con una simplificación procedimental “del actuar de las Administraciones públicas”.

La tríada presentada nos ayudará a clasificar las diferentes manifestaciones del fenómeno, tanto positivas como negativas, sin desatender la generalidad de la cuestión. A pesar de la interrelación de los niveles conviene subrayar la subordinación de los dos últimos niveles al estadio normativo. Sin la necesidad de normativizar una simplificación no es posible llevar a cabo gestiones gubernamentales ni actualizar el engranaje disponible para una autorregulación. Por esta razón, conviene prestar especial atención a los motivos de fondo que posteriormente se convertirán en principios rectores de gestiones administrativas. A continuación pasaremos a examinar brevemente cuáles son las disposiciones principales que han propiciado este nuevo estado de la cuestión. Seguidamente subrayaremos tanto la jurisprudencia como la doctrina aplicable al caso, desde una perspectiva reflexiva que tome en consideración elementos propios de las reflexiones iusfilosóficas⁴.

Ante todo conviene advertir del peligro que supone tomar demasiado rígidamente esta lógica vertical de superposición entre planos normativos y ejecutivos –estos supeditados a aquellos– a través de la positivización de las necesidades sociales, en general, y europeas, como veremos, dentro del marco de nuestra investigación. A propósito de esta visión es menester mencionar la noción de fuente, (*die Quelle*) presentada por Carl Schmitt en su obra *Die Lage der europäischen Rechtswissenschaft*: “Una palabra como ‘fuente’ es, como mucho, una metáfora no

⁴ Por *iusfilosofía* podemos entender generalmente toda reflexión cuyo objeto de análisis sea el Derecho o cualquier manifestación de índole jurídica. Entre el gran elenco de reflexiones actuales que conciernen a los teóricos del Derecho y a los filósofos podemos destacar las corrientes del neoinstitucionalismo –basadas en la interpretabilidad del Derecho a través de su dinamismo– o bien del realismo jurídico alemán, basado en la fuerza de ley. Para una visión panorámica de algunas corrientes contemporáneas véase mi otro trabajo titulado *Apuntes para una fenomenología de la acción procesal. Reflexiones sobre los actos sociales de Adolf Reinach* (2018: 10).

vinculante para un positivo de este tipo por razones de validez” (1950: 23)⁵. Siguiendo esta concepción, el carácter normativo que incide intermitente sobre este proceso de simplificación –creación reglamentaria de disposiciones– no está reñido con una concepción positivista del Derecho. Al mismo tiempo que describimos cómo se materializa el plano normativo en el plano de gestión o ejecutivo, también podemos atender al fenómeno en su unidad.

A la luz de la concepción presentada debe comprenderse una fuente normativa en el sentido metafórico del término, es decir, por medio de la representación que supone este plano vertical donde inscribimos tanto la ejecución como la sanción reglamentaria administrativa. De este modo, no nos hallamos ante una visión del fenómeno de la simplificación jerárquicamente determinada sino, más bien, normativamente motivada y posteriormente diseñada en términos horizontales. Resulta importante recordar esta transversalidad para comprender los motivos de fondo de la jurisprudencia. Una vez expuesto el origen histórico de este fenómeno de normativización en términos jurídicos y jurisprudenciales, veremos en un tercer y último bloque conclusivo cuáles son las ventajas que nos proporciona el nuevo estado de la cuestión, así como también las desventajas y los posibles peligros que debemos de hacer frente durante los próximos años.

2. Normativización

La regulación de los denominados principios de simplificación administrativa hallan su origen en la Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006 –denominada Directiva *Bolkestein*–. En ella dichos principios se identifican con la necesidad de eliminar “obstáculos que impiden o frenan el desarrollo de los servicios de los estados” (Directiva 2006/123/CE, Considerando 3). En concreto, los identifica con “un exceso de trámites administrativos, en la inseguridad jurídica que rodea a las actividades transfronterizas y en la falta de confianza recíproca entre los Estados miembros” (*Ibid.*). Como pone muy acertadamente de manifiesto Dolors Canals, los medios empleados para lograr eliminar progresivamente los obstáculos son “la eliminación de regímenes de autorización previa, la simplificación de procedimientos y trámites administrativos, y la reducción de cargas administrativas” (2010: 298). Más adelante se explicitan concretamente los siguientes elementos esenciales o constitutivos de los denominados principios simplificadores. Entre ellos, destacamos la limitación de la autorización previa obligatoria a los casos que sea indispensable y la introducción del principio de autorización tácita de las autoridades competentes una vez vencido el plazo (Directiva 2006/123/CE, Considerando 43). Asimismo, también se pretenden garantizar los requisitos de transparencia y actualización de datos a través de la eliminación de retrasos, costes y efectos disuasorios, por medio de la duplicación de operaciones o formalidades burocráticas (*Ibid.*). Algunos ejemplos de estas medidas son la ventanilla única o la presentación de trámites electrónicos desde la perspectiva de determinados regímenes de autorización⁶.

A través del precepto constitucional que exige la trasposición de las Directivas europeas⁷, se realizó la trasposición de los artículos 6, 7 y 8 en la Ley 11/2007, 22 de

⁵ (*Traducción propia*)

⁶ En este punto conviene destacar la doble acepción de la noción autorización, que muy ampliamente analiza Helena Villarejo Galende; “autorización previa obligatoria [...] autorización tácita de las autoridades competentes” (2008: 51).

⁷ El artículo 93 de la Constitución Española señala: “Mediante ley orgánica se podrá autorizar la celebración de tratados por los que se atribuya a una organización o institución internacional el ejercicio de competencias derivadas de la Constitución. Corresponde a las Cortes Generales o al Gobierno, según

junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos. En la disposición interna se establece la simplificación de los procedimientos administrativos en términos de finalidades⁸, al mismo tiempo que también se conceptualizan como principios⁹. Por medio de la Ley 11/2007 se establece una primera vinculación entre los principios de simplificación administrativa, en uno de sus artículos donde se tematizan los denominados medios electrónicos (art. 33); de la relación necesaria entre la nueva gestión administrativa y los principios de simplificación resultan los denominados criterios de gestión administrativa, diseñados ampliamente en la conocida Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. Allí se hace explícita la necesidad de regular este tipo de regímenes de comunicación digitales¹⁰. Entre las características más importantes a destacar del régimen de simplificación administrativa subrayamos la libertad de elección de la modalidad de comunicación con las Administraciones Públicas “salvo que estén obligadas a relacionarse a través de medios electrónicos con las Administraciones Públicas”¹¹.

A propósito del desplazamiento material que supuso extender los criterios de simplificación de la Ley 11/2007 a la Ley 30/2015 –con la consecuente incidencia en el campo administrativo– es posible suspender provisionalmente el índice positivo de dichas medidas. A este respecto, Juan Alfonso Santamaría (2015: 4) advierte de una peligrosa y abrumadora imagen obsesiva de la Administración “que llega a extremos que lindan con lo hilarante”. En este sentido, quedaría por responder a la pregunta de si realmente resulta efectiva la constatación explícita que presentó el Acuerdo de creación del CORA sobre la simplificación administrativa en términos de una finalidad “en beneficio de los ciudadanos”¹². La cuestión no se encuentra exenta de dificultades. Por el momento es menester subrayar tres faltas o errores que motivaron positivamente a la promulgación de las disposiciones normativas: “falta de una visión integrada [...] falta de una “cultura” global de simplificación [...] falta de una planificación o política departamental de mejora administrativa” (Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, 2014: 8). En respuesta a las tres faltas de la Administración General del Estado se terminará creando el conocido organismo denominado Sistema de Información Administrativa –SIA–, encargado de actuar como catálogo de información sobre tramitación administrativa, “incluyéndose procedimientos administrativos y servicios tanto dirigidos al ciudadano como propios

los casos, la garantía del cumplimiento de estos tratados y de las resoluciones emanadas de los organismos internacionales o supranacionales titulares de la cesión”.

⁸ El artículo 3.6. de la Ley 11/2007, 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos señala que son fines de esta ley: “[...] Simplificar los procedimientos administrativos y proporcionar oportunidades de participación y mayor transparencia, con las debidas garantías legales”.

⁹ El artículo 4.j) de la Ley 11/2007, 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos, señala los principios generales: “[...] Principio de simplificación administrativa, por el cual se reduzcan de manera sustancial los tiempos y plazos de los procedimientos administrativos, logrando una mayor eficacia y eficiencia en la actividad administrativa”.

¹⁰ El artículo 12.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, señala: “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”.

¹¹ El artículo 14.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, señala: “Las personas físicas podrán elegir en todo momento si se comunican con las Administraciones Públicas para el ejercicio de sus derechos y obligaciones a través de medios electrónicos o no, salvo que estén obligadas a relacionarse a través de medios electrónicos con las Administraciones Públicas”.

¹² En la página 6 del Manual de Simplificación Administrativa y Reducción de Cargas para la Administración General del Estado se subraya: “Los procedimientos administrativos de las AAPP, con el propósito de identificar las trabas burocráticas que dificultan su ágil tramitación y conseguir una mayor simplificación que redunde en beneficio de los ciudadanos”.

de las administraciones públicas” (Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, 2017: 2).

3. Jurisprudencia y titularidad jurídica

Todo lo antedicho no supone un impedimento para la consecuente deriva jurisprudencial ni para la reflexión sobre el horizonte jurídico en el que descansa el fenómeno simplificador. Hasta cierto punto resulta necesaria una visión jurisprudencial para terminar de completar las diferentes manifestaciones del fenómeno –ex artículo 1252 del Código Civil–¹³. Ello es así precisamente por la imposibilidad de aislar la perspectiva jurídica de la *praxis* política. A este respecto conviene tomar en consideración el análisis realizado por Agustí Cerrillo, M. Ascensión Moro, Mario Alguacil y Sandra González (2017: 191), donde se expone que la gestión administrativa de los principios de simplificación requiere la implementación “de una metodología de simplificación, que requiere un liderazgo político y directivo claro y contundente”.

Un estudio profundo sobre la esencia del fenómeno nos conduce a atender precisamente dos niveles fundamentales: *normativo* y *subjetivo*. Mientras el primero se refiere al horizonte de regulación donde se inscribe el fenómeno, el segundo atiende al grado de afectación sobre los destinatarios. Destacamos en el primer nivel jurídico el reciente recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la Generalitat de Cataluña en la STC 55/2018, de 24 de mayo de 2018. A través del recurso hallamos el propósito último de la simplificación administrativa, o sea, la finalidad del fenómeno simplificador: “reforzar las garantías constitucionales [audiencia (art. 105 CE) y seguridad jurídica (art. 9.3 CE)], dinamizar la actividad económica, simplificar los procesos y reducir cargas administrativas” (FJ 2). Vale decir que la argumentación presentada por el Tribunal no atiende a razones de fondo, sino más bien a cuestiones formales en torno al régimen competencial a título de ‘conflicto de competencias’, gobernado por diferentes exégesis del conocido artículo 149.1.18 de la Constitución Española¹⁴.

Desde la perspectiva material hallamos un intenso debate sobre la posibilidad de enmarcar la simplificación en el índice categorico de la “base de régimen jurídico de las administraciones públicas”, siguiendo en este punto el artículo 4.9 de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible¹⁵. No se llega finalmente a una respuesta afirmativa por medio del carácter derogado de la legislación. Contrariamente a una argumentación capitalizada por criterios de forma, encuentra el Tribunal razones de peso para atender a la jurisprudencia. Más concretamente, se presenta como elemento nuclear el contenido de la STC 91/2017, de 6 de julio de 2017, donde se expone una lectura basada en la no fricción de los principios de simplificación administrativa y de las competencias autonómicas, debido a que

¹³ El artículo 1252.I del Código Civil actual señala: “Para que la presunción de cosa juzgada surta efecto en otro juicio, es necesario que, entre el caso resuelto por la sentencia y aquel en que ésta sea invocada, concorra la más perfecta identidad entre las cosas, las causas, las personas de los litigantes y la calidad con que lo fueron”.

¹⁴ El artículo 149.1.18 de la Constitución Española señala que el Estado tiene competencia exclusiva en las siguientes materias: “[...] Las bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas y del régimen estatutario de los funcionarios que, en todo caso, garantizarán a los administrados un tratamiento común ante ellas; el procedimiento administrativo común, sin perjuicio de las especialidades derivadas de la organización propia de las Comunidades Autónomas; legislación sobre expropiación forzosa; legislación básica sobre contratos y concesiones administrativas y el sistema de responsabilidad de todas las Administraciones públicas”.

¹⁵ El artículo 4.9 de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible, fue derogado por el artículo 2.c) de la disposición derogatoria única de la Ley 39/2015.

“únicamente plasman fórmulas de colaboración entre el Estado y las Comunidades Autónomas en aras a la consecución de los mismos fines” (FJ 6).

A través de una extensa argumentación, el Tribunal finalmente decide estimar parcialmente el recurso de inconstitucionalidad, con la correspondiente activación del régimen de invalidación –*nullitas*– de algunos de los preceptos normativos de la Ley 39/2015, de 1 de octubre. Una de las consecuencias más importantes que se derivan de la nulidad de los preceptos es la fijación de un *numerus clausus* constituyente de la noción de interesado y vinculada al poder individual en el actual art. 4 de la Ley 39/2015. Aunque el precepto mencionado no emplea directamente el término ‘poder’ en el sentido de *potestās*, establece el horizonte de condiciones sobre el que descansan las acciones individuales. Algunos ejemplos de los términos empleados legitiman esta hermenéutica: “promover” el procedimiento administrativo –potestad activa– y “derechos afectados” –potestad pasiva– (apartado 1), “titular de derechos jurídicos” –potestad pasiva– (apartado 2) y finalmente el ‘suceder el derecho-habiente’ como efecto de la transmisión de una titularidad jurídica –potestad activa–.

Dicho esto, nos podemos interrogar acerca de la vinculación de estas condiciones con el empoderamiento individual frente a las Administraciones Públicas. En otras palabras, podemos investigar cómo se despliegan dichas condiciones de empoderamiento. Echando una mirada profunda a la noción de ‘acción’ encontramos una posibilidad relativamente importante que muestra cómo dicho empoderamiento individual se encuentra íntimamente vinculado a los apoderados y a las posibilidades de emprender determinadas acciones.

¿Pero acaso no son dichos poderes expresiones de derechos subjetivos? Si tomamos en consideración la noción de acción presentada por Savigny (1879: 8) –derivada de una actualización de la noción de *actio*–, podríamos decir que la acción “entra más bien en la categoría de los desenvolvimientos y metamorfosis que experimentan los derechos por sí mismos subsistentes”. Frente a una concepción de la acción ramificada –acción penal, procesal o civil– nos hallamos ante una noción general de acción esencialmente jurídica. Nos servimos de una noción de acción estrictamente legal que afecta al régimen personalísimo del agente ejecutor (individuo). Desde esta perspectiva operamos con una noción de *actio* –actualizada del *ius civile* romano– vinculada al hecho de “exprimir” o ejecutar derechos que son inherentes a la subjetividad por el mero hecho de constituirse bajo unos determinados regímenes reglados subjetivos –mayoría de edad, capacidad de obrar, etc. En otro lugar se examinará cuál es el rango de incisión de este régimen jurídico en la composición de las dimensiones activas y pasivas del sujeto que ejecuta determinadas acciones reguladas por la legislación.

Por el momento hagamos explícita cuál es la consecuencia de nuestro planteamiento. A través de la concepción del principio simplificador en términos de las condiciones de poder ex artículo 4 de la Ley 39/2015, somos testigos del desplazamiento que sufre la noción de acción en tanto que título subjetivo, trasladada a una significación general jurídica operante en el Derecho Administrativo. De esta manera, tratamos con una noción de acción asentada en la positividad, o sea, en la disposición normativa que regula sus mecanismos de incidencia y movimiento. Pero al mismo tiempo es “anterior” a toda regulación o gestión administrativa. Como ejemplo de este tipo de reflexiones iusfilosóficas hallamos una corriente de reflexión fenomenológica del Derecho sistematizada por Adolf Reinach¹⁶. Desde la perspectiva

¹⁶ Para más información se recomienda la lectura de la reciente contribución de Adrián Bueno a la revista *Investigaciones Fenomenológicas* (2019: 221), donde se expone un comentario de la reciente obra de Mariano Crespo, señalando cuál es la tarea fundamental de la fenomenología jurídica: “circundar alrededor de una posible inteligibilidad de la esencia de lo jurídico, examinada fenomenológicamente a

de Reinach se permite ahondar en un sentido del Derecho vinculado a aquellos elementos que sobreviven a los momentos históricos. Mostrará incluso que aquello que origina el Derecho es algo así como una fuente de entidades jurídicas (*rechtliche Gebilde*) a las que nos referimos en último término para investigar modos de expresión jurídicos como la pretensión o la obligatoriedad.

Más allá de las reflexiones iusfilosóficas es menester clarificar las problemáticas relativas a las acciones que participan de los procedimientos administrativos. Aplicando las consideraciones aquí esbozadas al fenómeno simplificador señalamos que todo aquel legitimado para ostentar un derecho por sí mismo subsistente –por ejemplo, en condición de interesado ex art. 101 del Real Decreto de 14 de septiembre de 1882, aprobatorio de la Ley de Enjuiciamiento Criminal–, tiene la potestad de ejercer una acción jurídica¹⁷. De aquí se extienden determinados tipos de ejercicio de acciones. No es lo mismo ejercer una acción procesal que ejercer una acción indemnizatoria civil. Digamos que no nos hallamos en el mismo régimen de tratamiento en un caso de presencia física para presentar una solicitud de una plaza concursada por Derecho Público que en el marco pasivo de recibimiento del régimen sancionador a través de una multa de tráfico. A propósito de la interpretación de la sentencia mencionada y de la concepción subjetiva de los derechos que permiten iniciar un determinado procedimiento administrativo, o sea, a través de la interposición de un recurso potestativo de reposición, un recurso de alzada para agotar la vía administrativa o cualquier impugnación administrativa procedente, identificamos una vía activa que descansa sobre un horizonte de pasividad.

Dicho en términos concretos, se trata del ejercicio directo e inmediato del derecho subjetivo a emprender una acción administrativa ex art. 14 de la Ley 39/2015 en concepto de persona jurídica, entidad sin personalidad jurídica, ejercicio de una actividad profesional con requerimiento colegial obligatorio, representante de un interesado o empleados de las Administraciones Públicas. A cada una de estas condiciones subjetivas podemos denominarla subjetividad jurídica –donde el adjetivo “jurídica” debe entenderse en sentido laxo–, mientras que sus objetos pueden aprehenderse de forma unitaria bajo una misma expresión: procedimiento administrativo. Aunque cada una presente ciertas particularidades, todas confluyen en el mismo punto de encuentro, pues todas inician un determinado procedimiento administrativo.

4. Consideraciones finales

A través de un ejemplo se clarificarán las cuestiones planteadas y se hará visible el régimen de tratamiento del fenómeno simplificador en su estructura. Desde mi titularidad personal como persona física puedo ejercer mi acción jurídica, mi derecho subsistente a iniciar un trámite –administrativo, penal o civil– ex arts. 13 y 14 de la Ley 39/2015. Podría darse en un POUM en concepto de participante dentro del procedimiento de audiencia correspondiente –ex art. 105.c) de la Constitución Española¹⁸. En este caso no se cumpliría ninguno de los preceptos mencionados en

través de aquellos elementos que son anteriores a toda disposición normativa y que pueden mentarse como pre-positivos”. Tal y como señala el editor de la obra reseñada (2018: 7), la empresa interdisciplinar pretendía “profundizar histórica y sistemáticamente en las distintas teorías de la ley natural y de la racionalidad práctica”.

¹⁷ El artículo 101 del Real Decreto de 14 de septiembre de 1882, aprobatorio de la Ley de Enjuiciamiento Criminal señala: “La acción penal es pública. Todos los ciudadanos españoles podrán ejercitarla con arreglo a las prescripciones de la Ley”.

¹⁸ El artículo 105.c) de la Constitución española subraya lo siguiente: “La Ley regulará: [...] El procedimiento a través del cual deben producirse los actos administrativos, garantizando, cuando proceda, la audiencia del interesado”

el art. 14 de la Ley 39/2015. En consecuencia, puedo ejercer mi derecho a emprender una acción jurídica encaminada a la elección de los medios de comunicación disponibles. Algo muy distinto ocurriría en el caso de ser menor de edad y estar bajo el régimen de tutela de mis padres. En ese caso podría ejecutar mi acción jurídica a través de ellos en base al art. 14 de la Ley 39/2015, siempre obligatoriamente por medios electrónicos. Mientras en el primero hay un cumplimiento completo del derecho subsistente –tengo más margen de elección–, en el segundo caso el margen de elección se reduce. Por esta razón el régimen de simplificación imprime una lógica de superposición de grados. De aquí se siguen dos consecuencias subrayables:

(1) La subjetividad jurídica condiciona el medio de comunicación ex arts. 13 y 14 de la Ley 39/2015. En función de la subjetividad jurídica en cada caso concreto se cumplirá o no el *numerus clausus* presentado en el precepto jurídico mencionado. Seguidamente, en consecuencia, se determinará en qué medida se ha cumplido gradualmente el horizonte de elección. No cabe duda que las personas físicas contienen un coeficiente de elección de mayor grado que las personas jurídicas, por ejemplo, obligadas a comunicarse por medios electrónicos, y por lo tanto, con menor coeficiente de elección.

(2) El régimen de obligatoriedad normativa del uso de los medios electrónicos obedece directamente a la lógica normativa de grados que resulta de la intermediación de dos planos fundamentales. En el marco del formalismo jurídico gobernado por el engranaje estrictamente normativo donde operan las producciones legítimas de normas y regulaciones –reglamentos, leyes, decretos, etc.–, hallamos un primer plano constitucional. A propósito del plano constitucional se muestra ex art. 105.c) el régimen de la Constitución Española como ámbito legitimador de participación y comunicación de las Administraciones Públicas. Ahora bien, este plano constitucional se halla en estrecha conexión con un plano administrativo que ha de emprender la vertiente ejecutiva del fenómeno simplificador por medio de medidas gubernamentales.

De esta manera, la tríada presentada por Sebastián Martín-Retortillo en base a la simplificación normativa, la orgánica y la procedimental podría reestructurarse de la siguiente manera:

Nivel 1 – Normatividad

[1] Simplificación normativa: momento originario dado a través de la intermediación jerárquica entre el plano constitucional –ex art. 9 de la Constitución Española–¹⁹ y el plano administrativo autonómico, respetando el art. 149.1.18 de la Constitución Española y sin olvidar las fuentes normativas internacionales.

[2] Simplificación orgánica: momento de conversión de la exigencia o requerimiento constitucional al plano legislativo autonómico concreto de las Comunidades Autónomas –ex art. 13 de la Ley 39/2015–.

[3] Simplificación procedimental: momento de ejecución que subraya especialmente el art. 14 de la Ley 39/2015, a través del cual se inserta un régimen de obligatoriedad basado en las subjetividades jurídicas.

¹⁹ El artículo 9 de la Constitución Española señala, entre otros principios, el *principio de legalidad*: “La Constitución garantiza el principio de legalidad, la jerarquía normativa, la publicidad de las normas, la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, la seguridad jurídica, la responsabilidad y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos”.

Nivel 2 – Subjetividad jurídica

[1] Titularidad jurídica de las personas físicas: mayor cumplimiento del índice de libertad de elección y menor índice de obligatoriedad ex art. 14 de la Ley 39/2015.

[2] Titularidad de las subjetividades mencionadas en el artículo 14: personas jurídicas, entidades sin personalidad jurídica, agentes que ejerzan una actividad profesional con requerimiento de título de colegiado, representantes de interesados, empleados de las Administraciones Públicas. Tienen un menor cumplimiento del índice de elección y un mayor índice gradual de cumplimiento del régimen de obligatoriedad.

Tabla 1. Fuente: elaboración propia

A través de la doble vertiente mencionada es posible atender al fenómeno simplificador en el ámbito del Derecho Administrativo en términos de una quiebra de las libertades individuales en torno a la comunicación. Pero también puede ser leído como agente que exime de problemas innecesarios a los interesados. Aunque no se pretende ofrecer una solución definitiva a la cuestión, es menester recordar la inviabilidad de sujeción de un índice de libertad a un régimen de obligatoriedad que se encuentre reñido con las condiciones subjetivas de los ciudadanos –ex art. 14 de la Constitución Española²⁰. De esta manera, aquellos que cumplen con las condiciones positivas presentes en el art. 14 de la Ley 39/2015 encuentran reducido su índice de libertad de comunicación a la hora de elegir el tipo de contacto.

No obstante, es cierto que en virtud de una agilización respetuosa con los procedimientos de reserva de ley y transposición de las Directivas europeas es posible facilitar un nuevo marco regulativo capaz de ofrecer garantía de respuesta a las nuevas exigencias tecnológicas de la vida de las sociedades. De todos modos, el debate no se encuentra cerrado. Resulta conveniente trazar una cierta continuidad entre las reflexiones iusfilosóficas que experimentan con la abstracción del *ius* y aquellas reflexiones propias de la ciencia jurídica, como pueden ser las derivas de la fenomenología jurídica en términos de ejercicios descriptivos. En este sentido, se invita a el/lector o lectora/a a profundizar sobre estas cuestiones desde el marco interdisciplinar que caracteriza en numerosas ocasiones el proceder de la Filosofía del Derecho, sin ánimo de agotar exhaustivamente el elenco de fenómenos. Todo ello con intención de hacer plausible nuevas reflexiones interdisciplinares que puedan dar cuenta de los fenómenos que nos conciernen; sin que ello esté reñido, necesariamente, con los posibles riesgos especulativos que muchas veces impregnan este tipo de reflexiones.

²⁰ El artículo 14 de la Constitución Española señala: “Los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social”.

Bibliografía

- ALGUACIL, M., ASCENSIÓN, M^a., CERRILLO, A. y GONZÁLEZ, S. (2017), *A las puertas de la administración digital*, Instituto Nacional de Administración Pública (INAP), Madrid.
- ARANA, J. F. (2011), *Informe de sistematización temática N.º 5/2010-2011. Normativa y jurisprudencia sobre simplificación administrativa, barreras burocráticas, cobros por derechos de tramitación, tasas y arbitrios municipales*, disponible en la siguiente dirección electrónica: https://www.academia.edu/attachments/39611146/download_file?st=MTU0NzcyNTM4MywxMzAuODMuMjlxLjIwNCwyMTk2OTI2OQ%3D%3D&s=swp-toolbar&ct=MTU0NzcyNTM4NiwxNTQ3NzI1Mzg5LDIxOTY5MjY5 (fecha de consulta: 22 de diciembre de 2018).
- BUENO, A. (2019). “Nota crítica a *Filosofía trascendental, Fenomenología y Derecho Natural* (Crespo, M. (ed.) (2018), Hildesheim: Georg Olms), *Investigaciones Fenomenológicas*, 15, pp. 221-244.
- BUENO, A. (2018), “Apuntes para una fenomenología de la acción procesal. Reflexiones sobre los actos sociales de Adolf Reinach”, *Philosophia*, 78 (2), pp. 9-22.
- CANALS, D. (2010), “Simplificación administrativa y directiva de servicios: objetivos, medios e incidencias”, *Monografías de la Revista Aragonesa de Administración Pública II*, 12, pp. 297-235.
- CRESPO, M. (2018), *Filosofía trascendental, Fenomenología y Derecho Natural*, Georg Olms, Hildesheim.
- DIRECTIVA 2006/123/CE DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior, disponible en la siguiente dirección electrónica: <https://www.boe.es/doue/2006/376/L00036-00068.pdf> (fecha de consulta: 22 de diciembre de 2018)
- MARTIN-RETORTILLO, S. (1998), “De la simplificación de la administración pública”, *Revista de Administración Pública*, 147, pp. 7-37.
- MINISTERIO DE HACIENDA Y ADMINISTRACIONES PÚBLICAS (2017), *Sistema de Información Administrativa (SIA). Guía de contenidos*, disponible en la siguiente dirección electrónica: <https://administracionelectronica.gob.es/ctt/resources/Soluciones/215/Descarga/s/Guia%20de%20Contenidos.pdf?idIniciativa=215&idElemento=4128> (fecha de consulta: 22 de diciembre de 2018).
- MINISTERIO DE HACIENDA Y ADMINISTRACIONES PÚBLICAS (2014), *Manual de simplificación Administrativa y Reducción de Cargas para la Administración General del Estado*, disponible en la siguiente dirección electrónica: http://www.hacienda.gob.es/AreasTematicas/Gobernanza/simplifica/14_Manual_Simplificacion_Administrativa_y_reduccion_de_cargas_AGE.pdf (fecha de consulta: 22 de diciembre de 2018).
- RADIN, B. (2015), “Science and Policy Analysis in the U.S. Office of Information and Regulatory Affairs”, *Administration & Society*, pp. 1-25.
- SANTAMARÍA, J. A. (2015), “Los proyectos de ley del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas y de régimen jurídico del sector público”, *Documentación Administrativa: Nueva Época*, 2, pp. 1-15
- SAVIGNY, F. (1879). *Sistema del derecho romano actual*, trad. Guenoux, Ediciones Puerta del Sol, Madrid.
- SCHMITT, C. (1950), *Die Lage der europäischen Rechtswissenschaft*, Internationaler Universitäts-Verlag, Tübingen.

- SENTENCIA TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 55/2018, de 24 de mayo de 2018, disponible en la siguiente dirección electrónica: <https://app.vlex.com/#vid/728905437> (fecha de consulta: 22 de diciembre de 2018).
- SENTENCIA TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 91/2017, de 6 de julio de 2017, disponible en la siguiente dirección electrónica: <https://app.vlex.com/#vid/728905437> (fecha de consulta: 22 de diciembre de 2018).
- SUNSTEN, C. (2013), *Simpler: The Future of Government*, Simon & Schuster Paperbacks, Nueva York.
- SUNSTEN, C. y THALER, R. (2008), *Nudge. Improving Decisions About Health, Wealth and Happiness*, Yale University Press, Londres.
- VILLAREJO, H. (2008). “La simplificación administrativa en la directiva relativa a los servicios en el mercado interior. Sus repercusiones en la Administración electrónica española y el desafío que plantea su transposición”, *Revista de Derecho de la Unión Europea*, 14, 47-82.