



Octubre 2019 - ISSN: 1988-783

## UN ACERCAMIENTO A LA AUTORIZACIÓN COMO TÉCNICA DE INTERVENCIÓN JURÍDICA ADMINISTRATIVA. PANORAMA CUBANO.

**Kenia Núñez Torres<sup>1</sup>**

Master en Derecho Administrativo y Constitucional

Master en Derecho de Sociedades

Licenciada en Derecho

kenia.ayr@gmail.com

Para citar este artículo puede utilizar el siguiente formato:

Kenia Núñez Torres (2019): "Un acercamiento a la autorización como técnica de intervención jurídica administrativa. Panorama cubano", Revista Contribuciones a las Ciencias Sociales, (octubre 2019). En línea:

<https://www.eumed.net/rev/cccss/2019/10/autorizacion-derecho.html>

<http://hdl.handle.net/20.500.11763/cccss1910autorizacion-derecho>

### RESUMEN

La autorización como técnica jurídica de intervención de la Administración, es un tema de gran actualidad y en extremo complejo, sobre todo, teniendo en cuenta, su amplia utilización. Resulta particularmente relevante comenzar una aproximación a la regulación de esta figura en el Ordenamiento Jurídico cubano, a partir de las ingentes transformaciones que están operando en su modelo económico, político y social. No se pretende con esta investigación realizar un análisis exhaustivo acerca de las formulaciones doctrinales emitidas por expertos, sino solo propiciar un acercamiento que nos permita introducir el estudio del tema. Esta investigación se encuentra estructurada partiendo de una breve introducción que nos da paso a la terminología más utilizada al respecto dividiéndola entre los enunciados clásicos y modernos. Avanzamos luego con el acercamiento al tratamiento legal de esta institución en el Derecho cubano y sus falencias, para llegar finalmente a unas conclusiones que nos incentiven a continuar el estudio de que profundizaremos más adelante.

### ABSTRACT

Authorization as a legal technique for intervention by the Administration is a highly topical and extremely complex topic, especially considering its wide use. It is particularly important to begin an approach to the regulation of this figure in the Cuban Legal Order, based on the enormous transformations that are operating in its economic, political and social model. It is not intended with this research to carry out an exhaustive analysis about the doctrinal formulations issued by experts, but only to promote an approach that allows us to introduce the study of the subject. This research is structured starting from a brief introduction that gives way to the terminology most used in this regard dividing it between classical and modern statements. We move forward with the approach to the legal treatment of this institution in Cuban Law and its shortcomings, to finally reach conclusions that encourage us to continue the study that we will deepen later.

### PALABRAS CLAVE

Autorización- intervención administrativa- Administración Pública- técnica jurídica-Derecho Administrativo- Cuba.

## KEYWORDS

Authorization- administrative intervention- Public Administration- legal technique-Administrative Law-Cuba.

### 1. INTRODUCCIÓN.

El Derecho es un producto de la Humanidad que está motivado por necesidades y problemas presentes en la sociedad en la que rige y que se encuentra construido sobre la base de concepciones políticas y económicas que imperan en un momento histórico determinado.

El Derecho Administrativo, como una de sus ramas, está igualmente informado por un conjunto de principios, reglas e instituciones con el grado de generalidad y abstracción suficiente para darle solución a problemas concretos en un marco de seguridad jurídica.

En este contexto, una de las técnicas jurídicas más utilizadas en la ordenación de las actividades humanas, es la autorización administrativa. Sus caracteres de imposición unilateral, coerción para su cumplimiento y protección del interés general, la ubican en el marco de la llamada actividad administrativa de policía.

Es objetivo de este trabajo caracterizar a esta institución y su evolución desde el derecho clásico hasta los tiempos modernos así como ofrecer una panorámica general de su presencia en el ordenamiento jurídico cubano.

### 2. TERMINOLOGÍA.

Licencia, permiso, visado, verificación, habilitación, entre otros, son algunos de los muchos términos por los cuales se ha conocido históricamente la autorización. Ciertamente algunos de estos vocablos han logrado consolidarse en sectores o ámbitos concretos del Derecho Administrativo. En el propio desarrollo de la figura, debido a sus múltiples matices, aparece la oportunidad para la utilización indistinta de estos términos en la fórmula autorizatoria. En no pocas ocasiones se aprecia un claro abuso de estas voces en las normas legales, en las cuales se emplea de manera indiscriminada.

Coincidimos con Mayer<sup>2</sup> cuando hace notar la pluralidad de términos para denominar lo que conocemos como autorización administrativa. Manifiesta este autor que se le conoce como autorización y generalmente está referida a un permiso de construcción u aprobación para el ejercicio de determinadas profesiones, una vez comprobado el cumplimiento de determinados requisitos personales. Otros autores de la época<sup>3</sup> acogen la denominación de *permiso de policía*, observándose una cierta tendencia del Derecho alemán hacia la homogeneización, llegando a identificar a la autorización administrativa con el *permiso policíaco*.

Desde el punto de vista jurisprudencial también se han utilizado variados términos como sinónimos para designar o definir lo que conocemos como autorización administrativa, situación que es avalada por la doctrina mayoritariamente.

Esta variedad terminológica que ha caracterizado a la autorización administrativa como institución desde sus inicios, es precisamente una de las dificultades fundamentales para su construcción dogmática unitaria.

Al decir de Laguna Paz<sup>4</sup> otro obstáculo resulta del “reduccionismo que representa el tratar de definir la autorización en base a determinadas notas, a las que, sin necesidad, a veces se ha querido elevar al rango de características definitorias de la institución.”

Resulta muy difícil ofrecer una definición universal de autorización administrativa debido a la variedad de su objeto y sobre todo a la clásica dicotomía doctrinal referida a la consideración sobre si la autorización posibilita solo el ejercicio de un derecho que preexiste en el sujeto autorizado o aquella otorga el derecho mismo.

López Menudo<sup>5</sup> define a la autorización administrativa como uno de los diversos medios de intervención de la Administración sobre la actividad de los administrados que tiene como finalidad

controlar preventivamente si el ejercicio de un derecho –aquí la cuestión de si este es antecedente o consecuente autorización- se ajusta y armoniza con el interés general. Contribuye este autor a delinear los perfiles jurídicos de esta institución al señalar características tales como el sometimiento de las licencias al principio de igualdad ante la ley, la necesidad de concurrencia de los motivos y los fines que la justifican, congruencia de su contenido con tales requisitos y el principio de neutralidad de la Administración respecto a las relaciones del sujeto autorizado con terceros y sobre el derecho de propiedad, régimen de transmisibilidad y de revocación.

### **2.1. Formulación Clásica.**

Desde mediados del siglo XIX aparecen los primeros atisbos de *autorización* en los textos de Derecho Administrativo y en las normas jurídicas de la época. Sin embargo, su definición y pertenencia a la categoría jurídico pública, la desarrollan, a fines de ese mismo siglo, los autores Otto Mayer<sup>6</sup> y Oreste Ranelletti<sup>7</sup>. El trabajo desarrollado por ambos, de manera independiente, sentó las bases teóricas para la definición y caracterización de la *autorización administrativa*. Sus posiciones en torno a la construcción jurídica de esta institución, en un principio se consideraron divergentes, pero con posterioridad se determinó que realmente eran formas de visualizar el mismo fenómeno en diversos momentos.

En la formulación más clásica la idea de autorización viene ligada a la de prohibición relativa que aquella levanta o remueve<sup>8</sup>. Para esta escuela se trata de un estado originario de libertad del individuo, restringido luego en abstracto por normas jurídicas que establecen prohibiciones relativas que pueden ser removidas mediante un acto jurídico administrativo: *la autorización*. Para Mayer la esencia está en el mecanismo de prohibición preventiva y el levantamiento de la misma. En cambio para Ranelletti lo primordial es realzar el derecho previo que la autorización viene a restablecer. Ambos teóricos coincidieron en que la autorización no generaba un derecho sino que su efecto principal era el restablecer la libertad del particular.

La naturaleza jurídica de esta institución, configurada en su forma más clásica conlleva dos consecuencias jurídicas: la consagración del principio *pro libertate*, en el sentido de que el contenido de la autorización ha de ser lo menos restrictivo posible para la libertad individual y la carga para la Administración de justificar o motivar las denegaciones por cuanto estas suponen un cercenamiento a los derechos subjetivos. De igual forma, según la doctrina clásica, la relación jurídica administrativa que se produce es de carácter instantáneo por cuanto ocurre solo en el instante en que la Administración otorga o deniega el título. Con la función de verificación o control<sup>9</sup> ejercida por la Administración mediante el otorgamiento del título se entiende finiquitada la relación de esta con el particular por lo que se cataloga de tracto único.

Queda claro que toda autorización, aún las más clásicas, implican un sentido limitativo, concretando de alguna manera la actividad del particular. Se trata de una medida de intervención administrativa que controla la actividad de los particulares.

### **2.2. Modernidad.**

Con la intervención del Estado en la economía, movimiento que se inició con la Primera Guerra Mundial y que alcanzó su máximo esplendor a fines de la Segunda, se produce una transformación en el Derecho Administrativo. Dentro de ella, autores italianos, alemanes y españoles realizan una revisión crítica de la autorización administrativa. La doctrina sobre esta institución evoluciona del campo de la limitación de derechos y libertades fundamentales y se convierte en instrumento de ordenación de las actividades económicas privadas en el mercado y en un instrumento de gestión de la función administrativa.

Para Villar Palasí<sup>10</sup> el concepto de autorización no puede actualmente quedar circunscrito, a una mera técnica de remoción de límites, constituyendo más bien un instrumento de tutela del interés general que obliga a los interesados en el campo económico y social a seguir derroteros convenientes para las necesidades públicas.

El punto de ruptura con la concepción tradicional se centra en la distinción entre autorizaciones de otorgamiento reglado, sin límites de número y aquellas otras limitadas en su número que desdibujan la idea inicial de un derecho preexistente dando margen a la discrecionalidad administrativa en la selección del beneficiado con la autorización.

La estructura básica de la autorización administrativa ha sido modificada con el ejercicio de la discrecionalidad que ahora comporta no solo el otorgamiento sino las líneas principales para el ejercicio de la actividad o derecho concedido. El objeto de la autorización ahora es más que una técnica de policía administrativa para proteger intereses generales, pues implica también ordenar y conducir las iniciativas privadas en función de satisfacer intereses públicos.

En el planteamiento moderno la autorización se establece en un título que contiene elementos accidentales<sup>11</sup> y la doctrina distingue igualmente entre los supuestos en los que el título autorizante contiene cláusulas accesorias que determinan el derrotero del ejercicio de la actividad o derecho y los supuestos en los que la Administración permite al particular acceder a una actividad que se encuentra normada. En estos casos la Administración tiene poderes especiales frente al particular que le permiten supervisar, ordenar, prohibir y modificar las modalidades de ejercicio de la actividad o derecho.

Otro aspecto que sufre variaciones es el relacionado con el control. En el régimen de autorización administrativa tipo permiso policiaco según la doctrina clásica, este era preventivo. En cambio, a partir de la nueva formulación teórica, el control administrativo aumenta en grados de intensidad y en extensión de los instrumentos utilizados para ello. Ahora no solo es preventivo sino que también se encarga de verificar que se cumplen con los requisitos legales para el concreto ejercicio de la actividad o derecho que se solicita. El control además de operar en la fase de otorgamiento del título habilitante, se produce en la fase posterior para comprobar que el ejercicio de la actividad o derecho concedido se ha ejecutado según lo autorizado.

### **3. UN ACERCAMIENTO A LA AUTORIZACIÓN ADMINISTRATIVA EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO CUBANO.**

El Ordenamiento Jurídico cubano no escapa a la utilización indiscriminada de diversos términos para designar a la autorización administrativa. Uno de los motivos es precisamente el escaso desarrollo de las bases teóricas de dicha institución desde el punto de vista doctrinal<sup>12</sup> y su reflejo poco adecuado en nuestro ordenamiento positivo.

No se cuenta, en la legislación cubana con una definición de carácter genérico de autorización administrativa. De esta forma, en algunos sectores de la Administración, la legislación emitida se encarga de definirla según los intereses del ramo.

En ocasiones se utiliza a la autorización administrativa como institución genérica que comprende dentro de sí a otras especies, tratamiento que no tiene basamento científico alguno. Así tenemos lo establecido al respecto el Decreto Ley No. 164/1996 "Reglamento de Pesca"<sup>13</sup>, el cual recoge dentro de las autorizaciones a las concesiones, licencias y permisos de pesca, títulos que otorgaba el otrora Ministerio de la Pesca para autorizar la realización de dicha actividad. En otros casos se emplea indistintamente los términos autorización y permiso a manera de sinónimos<sup>14</sup>.

En el artículo 2b) de la ya derogada Ley 77/1995, de la Inversión Extranjera, se define como autorización al documento otorgado por el Consejo de Ministros o por una Comisión de Gobierno para la realización de alguna de las formas de inversión extranjeras previstas en esa ley. Esta definición se traslada a la vigente Ley 118/14 de la Inversión Extranjera, la cual en su artículo 2b) define como autorización al título habilitante expedido por el Consejo de Ministros o por el jefe del organismo de la Administración Central del Estado en el que se delegue, para la realización de alguna de las modalidades de inversión extranjera previstas en esta Ley. De manera que desde el punto de vista jurídico no se hace referencia a elementos que permitan caracterizar a la institución y sólo se hace referencia al soporte que la contiene. Sin lugar a dudas, este tipo de autorización pertenece a los tiempos modernos pues en ella está presente el control previo y posterior ya que se configura una relación jurídica administrativa de tracto sucesivo.

De la escuela clásica aparecen en el Ordenamiento cubano reguladas figuras tales como la establecida en el artículo 70 de la Ley General de la Vivienda, en el que se establece la necesidad de autorización administrativa previa a la formalización del contrato de donación, de carácter reglado, tracto único y corte tradicional.

#### **4. CONCLUSIONES.**

1. La autorización administrativa en una institución de Derecho Público con dos vertientes principales: actúa como mecanismo de remoción de límites legales al ejercicio de derechos preexistentes ejerciendo un control preventivo y se trata de un título administrativo que habilita al particular para la realización de determinada actividad o derecho, luego de comprobar el cumplimiento de determinados requisitos legales y la oportunidad de su ejercicio en el uso de la discrecionalidad por parte de la Administración.
2. La autorización administrativa es una categoría que engloba varios tipos en función del objeto sobre el cual recae.
3. En el Ordenamiento Jurídico cubano se observa una utilización indiscriminada de terminología en apariencia sinónima de autorización debido, sobre todo, al poco desarrollo teórico doctrinal de esta institución y su reflejo inadecuado posterior.

#### **5. BIBLIOGRAFÍA.**

Cassagne, Juan Carlos (2008). Derecho Administrativo. Editorial Lexis Nexis, Buenos Aires, Argentina.

Coscolluela Montaner, Luís (2009). Manual de Derecho Administrativo. Editorial Thomson-Civitas, Madrid, España.

Dromi, Roberto (1998). Derecho Administrativo. Ediciones Ciudad, Buenos Aires, Argentina.

Fraga, Gabino (1985). Derecho Administrativo. Editorial Porrúa, México.

Fix Zamudio, Héctor (1988). Metodología, docencia e investigación jurídica, Editorial Porrúa, México.

Fuentes González, Homero Calixto (2000). El proceso de investigación científica. Editorial Centro de estudios de Educación Superior "Manuel F. Gran", Santiago de Cuba, Cuba.

García de Enterría, Eduardo y Fernández, Tomás-Ramón (2000). Curso de Derecho Administrativo. Editorial Civitas Ediciones, S.L, Madrid, España.

Garcini Guerra, Héctor (1986). Derecho Administrativo. Editorial Pueblo y Educación, La Habana, Cuba.

Gordillo, Agustín (2004). Tratado de Derecho Administrativo. Editorial Fundación de Derecho Administrativo, Buenos Aires, Argentina.

Laguna de Paz, José Carlos (2006). La autorización Administrativa: entre la escila del dogmatismo y el Caribdis del relativismo. Editorial Asociación española de profesores de Derecho Administrativo, Toledo, España.

López Duran, Rosario (2009). Metodología jurídica. Editorial IURE Editores, México.

López Menudo, Francisco (1986). Enciclopedia. Editorial Asociación española de profesores de Derecho Administrativo, Toledo, España.

Matilla Correa, Andry (2001): "El sistema concesional cubano". En Revista Peruana de Derecho Público, Año 2, Número 3, Julio-diciembre de 2001, p. 46-66.

Matilla Correa, Andry (2009). Introducción al régimen jurídico de las concesiones administrativas en Cuba. Editorial Centro de Estudios de Administración Pública, Universidad de La Habana, La Habana, Cuba.

Matilla Correa, Andry (2014). Consideraciones mínimas sobre el contrato administrativo y el Derecho Administrativo cubano. Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Disponible en <http://www.unam.mx> . Consultado el 16 de abril de 2014 a las 14:00.

Mayer, Otto (1985). Derecho Administrativo Alemán. Editorial Depalma, Buenos Aires, Argentina.

Merkl, Adolfo (1935). Teoría General del Derecho Administrativo. Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, España.

Ministerio de Comercio Exterior (MINCEX) (2014): Cartera de Oportunidades de Inversión Extranjera 2014. Disponible en <http://www.mincex.cu>. Consultado el 20 de junio de 2015 a las 10:00.

Parada, Ramón (2003). Derecho Administrativo. Ediciones jurídicas y sociales, S. A. Madrid, España.

Pérez Hernández, Lissette (2011): "Algunas consideraciones a debate sobre la ciencia jurídica y sus métodos". En Revista Cubana de Derecho, No. 38, Julio diciembre 2011, p. 38-49.

Ranelletti, Oreste (1894). Teoría Generale delle autorizzazioni e concessioni amministrative. Editorial Unione Tipografico, Italia.

Retortillo Baquer, Sebastián Martín (1988). Derecho Administrativo Económico. Editorial La Ley, España.

Sánchez Morón, Miguel (2009). Derecho Administrativo. Editorial Tecnos, Madrid, España.

Santamaría Pastor, Juan Alfonso (2009). Principios de Derecho Administrativo General. Editorial Iustel, Madrid, España.

Villar Palasí, José Luis (1964). La intervención administrativa en la industria. Editorial IEP, Madrid, España.

### **5.1 Legislación.**

Cuba. Asamblea Nacional del Poder Popular. (2019). Constitución de la República de Cuba, (abril 10). La Habana: Gaceta Oficial de la República de Cuba, edición extraordinaria, no. 5.

Cuba. Asamblea Nacional del Poder Popular. (2003). Constitución de la República de Cuba con las reformas de 1992 y de 2002, (enero 31). La Habana: Gaceta Oficial de la República de Cuba, edición extraordinaria, no. 3.

Cuba. Asamblea Nacional del Poder Popular. (2014). Ley No. 118-14, (marzo 29): de la Inversión Extranjera. La Habana: Gaceta Oficial de la República de Cuba, edición extraordinaria, no.20.

Cuba. Asamblea Nacional del Poder Popular. (1995). Ley No. 77-95: de la Inversión Extranjera. La Habana: Gaceta Oficial de la República de Cuba, edición extraordinaria, no. 003.

Cuba. Asamblea Nacional del Poder Popular. (1988). Ley No. 65-88: General de la Vivienda. La Habana: Gaceta Oficial de la República de Cuba.

Cuba. Consejo de Estado. (1994). Decreto Ley No. 153-94: de Sanidad Vegetal. La Habana: Gaceta Oficial de la República de Cuba.

Cuba. Consejo de Estado. (1996). Decreto Ley No. 164-96: Reglamento de Pesca. La Habana: Gaceta Oficial de la República de Cuba.

Cuba. Consejo de Ministros. (2014). Decreto No. 325-2014: Reglamento de la Ley de Inversión Extranjera. La Habana: Gaceta Oficial de la República de Cuba.

---

<sup>1</sup> Máster en Derecho Administrativo y Constitucional por la Universidad de La Habana, Cuba, 2017. Máster en Derecho de Sociedades por la Universidad de Barcelona, España, 2005. Licenciada en Derecho por la Universidad de La Habana, Cuba, 2000. Profesora Instructor Adjunto Universidad de La Habana.

<sup>2</sup> Mayer, Otto: "Derecho Administrativo Alemán, Tomo II, Parte Especial: poder de policía y tributario, traducción directa de la edición del original francés de 1904, por Horacio H. Heredia y Ernesto Krotoschin. Editorial Depalma, Buenos Aires, 1950, pág. 59.

<sup>3</sup> Así tenemos a Adolfo Merkl según refiere en su Teoría General del Derecho Administrativo, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid 1935, pág. 339 y ss.

<sup>4</sup> Laguna Paz, José Carlos: "*La autorización Administrativa: entre la escila del dogmatismo y el Caribdis del relativismo*". Asociación española de profesores de Derecho Administrativo. Toledo, 2006, pág. 2

<sup>5</sup> López Menudo, Enciclopedia

<sup>6</sup> Otto Mayer, Derecho Administrativo..., ob. cit. pág. 59 y ss.

<sup>7</sup> Ranelletti, Oreste: "Teoría Generale delle autorizzazioni e concessioni amministrative, parte I, Unione Tipografico, 1894.

<sup>8</sup> Ver en este sentido a López Menudo, F. Enciclopedia..., ob. cit. pág. 712 y ss.

<sup>9</sup> Entiéndase este control como preventivo por cuanto se impone la obligación de solicitar permiso antes de haberse iniciado la actividad que se pretende o de ejercerse el derecho.

<sup>10</sup> Villar Palasí: "La intervención administrativa en la industria." IEP, Madrid, 1964.

<sup>11</sup> En la Teoría del Negocio Jurídico se perfilan la condición, término y el modo como elementos accidentales de los cuales se hace depender el nacimiento, la modificación o la extinción de una relación jurídica.

<sup>12</sup> Para profundizar en el desarrollo doctrinal que ha tenido la autorización administrativa en Cuba ver a Garcini Guerra, Héctor: Derecho Administrativo, Editorial Pueblo y Educación, Ciudad de La Habana, 1986, pág. 191; Matilla Correa, Andry: Introducción al régimen jurídico de las concesiones administrativas en Cuba, Centro de Estudios de Administración Pública, Universidad de La Habana, La Habana, 2009, pág. 144 y ss.

<sup>13</sup> En este sentido ver artículo 3 de la referida norma.

<sup>14</sup> Ver Decreto Ley No. 153/1994 de Sanidad Vegetal.