

**FUNDAMENTOS TEÓRICOS Y NORMATIVOS DE LAS
CONCESIONES ADMINISTRATIVAS.
Su expresión en el proceso de actualización del modelo económico
cubano en el siglo XXI.**

Alcides Francisco Antúnez Sánchez (*)

Carlos Justo Bruzón Viltres (**)

Lianet Palacios Castillo (***)

Fecha de publicación: 01/10/2012

SUMARIO: Introducción 1.- Fundamentos generales de las concesiones administrativas. 2.- La concesión administrativa en Cuba. Principales manifestaciones en el proceso de actualización del modelo económico. 3.- Conclusiones. 4.- Bibliografía.

RESUMEN: La presente investigación tiene como objetivo el análisis de la concesión administrativa como institución jurídica, desde una perspectiva teórica y normativa, y su expresión en el proceso de actualización del modelo económico cubano, desarrollado a partir de la aprobación de los *Lineamientos de la Política Económica y Social de la Revolución y el Partido*, el pasado 18 de abril de 2011. Se examinan algunos de los criterios doctrinales más importantes respecto a esta figura, primero, y se brindan las características esenciales de las concesiones en Cuba, partiendo de su régimen jurídico y sus manifestaciones actuales, en un segundo momento. La investigación se apoya en los métodos histórico-lógico, análisis-síntesis y exegético-jurídico, para explicar el proceso de evolución de esta institución y su expresión en algunas normas jurídicas seleccionadas y como técnica la revisión bibliográfica, contando con textos actualizados tanto impresos como en sitios digitales. Como principal novedad aparece el estudio realizado dentro del

(*) Profesor asistente. Carrera de Derecho. Facultad de Ciencias Sociales y Humanísticas. Universidad de Granma. República de Cuba. Email: aatunez@udg.co.cu

(**) Profesor asistente. Carrera de Derecho. Facultad de Ciencias Sociales y Humanísticas. Universidad de Granma. República de Cuba. Email: cbruzonv@udg.co.cu

(***) A. A. Carrera de Derecho. Facultad de Ciencias Sociales y Humanísticas. Universidad de Granma. República de Cuba.

marco de los *Lineamientos*, lo cual confirma al mismo tiempo la actualidad de la investigación. Dentro de las conclusiones principales se plantea la necesidad de crear una disposición legal general sobre el régimen de las concesiones en Cuba; la carencia de uniformidad en cuanto a los criterios de aplicación de esta figura en nuestro país, la confusión con otras formas de la actividad administrativa como la autorización y su viabilidad en el contexto de actualización del modelo económico cubano, siempre que se garantice en su aplicación el fundamento socialista de nuestro sistema.

PALABRAS CLAVES: concesión, autorización, permiso, actividad administrativa.

ABSTRACT: This research aims to analyze the administrative concessions as a legal institution, from a theoretical and policy, and its expressions in the process of updating of the Cuban economic model, developed from the approval of the *Economic Policy and Social Revolution and the Party Guidelines*, on April 18th, 2011. It develops in two chapters, which discusses some of the most important doctrinal criteria on this figure, first, and provide the essential characteristics of concessions in Cuba, based on its status and its current manifestations, in a second time. The research is based on logical and historical methods, analysis, synthesis and exegetical-legal, to explain the process of evolution of this institution and its expression in some selected legal rules and, like a research technical, the literature review, with both print and updated texts digital sites. As main new study appears in the framework of the *Guidelines*, which confirms both the relevance of the research. Among the conclusions appear the need to create a general rule about the regime of concessions in Cuba, the lack to uniformity in the criteria for application of this figure in our country, confusion with other forms of activity administrative and authorization, and its viability in the context of updating the Cuban economic model, while ensuring their application in the socialist foundation of our system.

KEY WORDS: concession, authorization, permission, administrative activity.

INTRODUCCIÓN: Uno de los aspectos más importantes dentro del estudio del Derecho Administrativo, es el referido a actividad administrativa, entendida esta como las atribuciones, funciones, para que la Administración pueda desplegar su actuación en pos de un fin público. Siguiendo dos momentos en el desarrollo de esta figura, debemos apuntar una noción inicial de carácter dualista, sostenida entre otros profesores por

GARCINI GUERRA¹, en la cual eran, perfectamente identificables dos manifestaciones de la actividad administrativa: una de carácter capitalista y otra propia del socialismo. Siendo así, se ubicaban en el primer grupo, el *fomento*, la *autorización*, el *arrendamiento* y la *concesión administrativa*. En el segundo grupo aparecerían la *nacionalización*, la *expropiación forzosa* y la *requisición*. Estas actividades, al mismo tiempo, correspondían a una función estatal bien definida traducida en los servicios públicos y la gestión económica.

Ante las transformaciones experimentadas por Cuba, sobre todo a partir de la crisis económica derivada del derrumbe del campo socialista y, por ende, la pérdida de nuestros principales socios comerciales, al tiempo que se recrudecía el bloqueo económico, financiero y comercial impuesto por los Estados Unidos, como medida de asfixia económica contra nuestro país, esta concepción ha tenido que ser revisada, y en consecuencia acomodarse a las nuevas formas de gestión administrativa que se plantean en el contexto cubano actual. De igual modo, a la ampliación de las funciones estatales², y la apertura de nuevas modalidades de propiedad y de inversión extranjera, las que han traído aparejada la utilización de algunas formas como las descritas por el profesor GARCINI GUERRA, que antaño resultaban inadmisibles e impensables en el sistema socioeconómico socialista.

A tono con esta realidad, la modificación de la Constitución de la República, en 1992 es demostrativa de la necesaria regulación de otras modalidades para el desarrollo económico, al suprimir el carácter irreversible de la propiedad estatal socialista y reconocer la propiedad de empresas mixtas y otras sociedades con capital extranjero, como necesidad histórica.³

1. FUNDAMENTOS GENERALES DE LAS CONCESIONES ADMINISTRATIVAS EN CUBA: La evolución histórica de las concesiones administrativas, la teoría refiere que las *concesiones administrativas* como figura jurídica, tuvieron su nacimiento y florecimiento en la formación económica social capitalista, quedando muy bien definida por la Revolución Científico Técnica de ese momento

¹ Al respecto, *cfr.*, GARCINI GUERRA, H.: *Derecho Administrativo*, Editorial Pueblo y Educación, La Habana, 1986, pp. 190 y ss.

² Sobre la ampliación de las funciones del Estado, desde una óptica marxista, pueden consultarse: FERNÁNDEZ BULTÉ, J.: *Teoría del Estado y del Derecho*, Tomo I, Editorial F. Varela, La Habana, 2005, pp. 62 y ss., y BRUZÓN VILTRES, C. J.: *Notas sobre Teoría General del Estado*, Editorial Académica Española, LAP LAMBERT Academic Publishing GmbH, & Co., KG, 2012, ISBN: 978-3-8473-6249-4, pp. 29-30.

³ Un análisis muy importante sobre la reforma constitucional cubana de 1992, en PRIETO VALDÉS, M.: “La defensa de la Constitución y la reforma constitucional de 1992”, en *Temas de Derecho Constitucional cubano*, Editorial F. Varela, La Habana, 2002, pp. 363-368.

histórico, como sistema social. Se han señalado a las *regalías* como el “ascendiente” inmediato de las concesiones administrativas. Si nos enmarcamos en el tiempo estas eran prerrogativas que pertenecían a los Reyes, otorgándoles ciertos derechos a sus súbditos, que consistían en permitirles aprovechar o explotar ciertos bienes que eran propiedad de la Corona; ejemplos de estos tenemos a las tierras, las salinas, las minas, los montes, etc. Por esto le tenían que pagar un tributo.

Otros teóricos la remontan a la época feudal, aunque es un aspecto de discusión por muchos no aceptado, ya que se señalan puntos de contacto entre el beneficio feudal y la concesión administrativa. El primero (Rey o señor feudal) le otorgaba a su vasallo una parte de su territorio en compensación por haberle prestado un servicio, y este le estaba obligado a rendirle un tributo por el otorgamiento recibido.

Pero indagando aún más en la historia antigua, en Roma, la tierra era dividida en el *ager privatus*, *ager publicus* y *ager romanus*, siendo propiedad del Estado romano. Pero parte del *ager publicus* se incorpora mediante un procedimiento de venta a los dominios privados de los ciudadanos, a los veteranos del ejército en pago por sus servicios y otros eran ocupados con el permiso del propio Estado, quien se reservaba el derecho de la propiedad a cambio del pago por un censo (*tributum* o *stipendium*). Hay también otra figura que es la del *precarium* donde el terrateniente entregaba porciones de tierra a los clientes, siendo revocable la voluntad del mismo en cualquier momento. Podemos decir que en la Roma antigua hubo dos tipos jurídicos de otorgamiento *de hecho* y *de derecho*, siendo bienes del Estado a favor de sus ciudadanos, o de particular a particular; muy similares a la figura jurídica de la concesión administrativa, lo que elimina la duda que esta figura sí tiene una conexión fuerte con el pasado.⁴

¿Qué entender por concesión administrativa a partir de las diferentes posiciones doctrinales? En el estudio del Derecho Administrativo como rama autónoma de Derecho se han dado diferentes conceptualizaciones de las concesiones como forma de actividad administrativa. El Diccionario de la Real Academia Española, en su cuarta acepción, la define como “negocio jurídico por el cual la Administración cede a una persona facultades de uso privativo de una pertenencia del dominio público o la gestión de un servicio público en plazo determinado bajo ciertas condiciones ya sea por otorgamiento gubernativo a favor de particulares o de empresas, (según acontece en materia de minas, aguas o montes), o bien para construir o explotar obras públicas, o para ordenar, sustentar o

⁴ Ver además, PÉREZ MUÑOZ, O.: “Las Concesiones Administrativas en Cuba. El Procedimiento de Selección del Concesionario”, en <http://www.monografias.com/trabajos69/concesiones-administrativas-cuba/concesiones-administrativas-cuba.shtml> [Disponible: 26/3/2012].

aprovechar servicios de la administración general o local del tipo del suministro de energía eléctrica, transportes”, entre otros.

Al mismo tiempo Héctor GARCINI GUERRA la define como: “atribución del poder de la Administración Pública a una entidad o empresa privada para que en un tiempo determinado rija y explote una actividad, que está revestida de los caracteres que presenta el servicio público sin que pueda durante ese tiempo ser revocada por la Administración, a no ser a causa de incumplimientos por la parte concesionaria.”⁵

FERNÁNDEZ DE VELASCO la entiende como: “gracia, merced, reconocimiento expreso o tácito, que se otorga por la Administración, a través de ciertos requisitos o formalidades, confirmando un derecho, el cual le permite su ejercicio, lo crea, bien a solicitud de un particular, bien por oferta administrativa”⁶. La considera como una *prima* del contrato.

VILLAR PALASÍ argumenta que la concesión no es sino una variedad del género de contratos mediante los cuales el Estado encomienda a una persona natural o jurídica la gestión de un servicio público, en tanto ese procedimiento “se traduce de este modo en la entrega al súbdito de una esfera funcional de competencia atribuida a la Administración pública, o más concisamente, la investidura de una función pública”⁷; puede decirse que es una forma por medio del cual una entidad de Derecho público, llamada *concedente*, entrega a una persona natural o jurídica, de derecho privado, llamada *concesionario*, el cumplimiento de uno de los siguientes objetivos: prestación de un servicio público, o la construcción de una obra pública, o la explotación de un bien estatal.

Como derecho, “es otorgado por la administración a un particular o empresa para realizar o prestar algún objeto, algún servicio, de la incumbencia propia y exclusiva de aquélla, sujeto a tarifa la explotación”, concluye este autor.

Para Andry MATILLA CORREA desde una concepción más actual estima la concesión como: "(...) El acto bilateral por el que la Administración pública concede, generalmente con carácter temporal, ciertos derechos que le son inherentes por su naturaleza, relativos a la prestación de un servicio público, a determinada persona, quien los asume, en principio, con su patrimonio, buscando obtener ventajas económicas, en contraposición con la administración que busca satisfacer el interés general. Siendo dicho acto formalizable por la vía del contrato administrativo o por un acto

⁵GARCINI GUERRA, H.: op. cit., p. 191.

⁶ FERNÁNDEZ DE VELASCO, R.: *Resumen de Derecho Administrativo y Ciencia de la Administración*, Tomo II, 2da. Ed., Bosch, Barcelona, 1931, p.312.

⁷ VILLAR PALASÍ, J.: “Concesiones administrativas”, en *Nueva Enciclopedia Jurídica*, T. IV, Editorial F. Seix, Barcelona, 1981, p. 687, cit. por MATILLA CORREA, A.: “Acerca del concepto y las características de las concesiones administrativas”, *RCD* No. 17, enero-junio 2001, p. 69.

administrativo unilateral, de acuerdo con el criterio político y legal imperante en el Estado que se trate”⁸.

Debe entenderse también a la concesión administrativa como una de las formas de *gestión indirecta* de los servicios públicos que parte de la idea de que “la Administración puede ceder (...) la gestión a particulares o empresas privadas que puedan económicamente y legalmente prestar el servicio que a la Administración pública interesa, esto responde a que la empresa solo realiza la gestión, pues la titular del servicio realizado sigue siendo la Administración Pública”.⁹ Esta *gestión indirecta* tendría como caracteres esenciales la intervención de un particular o empresa mixta; a cuyo cargo corre el riesgo económico; la Administración solo cede la gestión administrativa, pues la titularidad del servicio público se mantiene en su poder, configurándose a partir de instrumentos específicos entre los que se mencionan el arrendamiento y la concesión (GARRIDO FALLA).

A manera de resumen, queda definida también la concesión administrativa como el “acto bilateral por el que la Administración Pública concede, generalmente con carácter temporal, ciertos derechos que lo son inherentes por naturaleza, relativos a la prestación de un servicio público, a la ejecución de una obra pública, a la explotación individual de un bien de dominio público a determinada persona, quien los asume en principio con su patrimonio, obteniendo ventajas económicas, contrapuesto a la Administración que busca satisfacer el interés público. Como tal es formalizado mediante la figura jurídica del Contrato Administrativo Unilateral, en correspondencia a criterios políticos y legales del Estado”.¹⁰

Naturaleza jurídica de las concesiones administrativas: Para definir la naturaleza jurídica de las concesiones se han adoptado varias posiciones como son la concesión como contrato, concesiones como acto mixto y concesiones como acto unilateral, siendo este último al que nos afiliamos al tratar de reconocer esta categoría jurídica administrativa en el ordenamiento jurídico cubano como un acto unilateral con acuerdos de voluntades en el contrato administrativo cuando este se formalice de manera oficial, reseñando el fin público con la participación de la Administración ejerciendo su potestad.¹¹

⁸ MATILLA CORREA, A.: “Acerca del concepto...”, en op. cit., p. 70.

⁹ Cfr. GALINDO RODRÍGUEZ, Y.: *Un enfoque jurídico del transporte aéreo de pasajeros en Cuba*, Biblioteca Virtual de las Ciencias Sociales, Económicas y Jurídicas, Universidad de Málaga, España, 2012, en <http://www.eumed.net/libros/2011c/1007/index.htm>, ISBN-13: 978-84-694-6031-3.

¹⁰ ANTÚNEZ SÁNCHEZ, A.: Las Concesiones Administrativas en Cuba. Ente y Derecho, en www.monografias.com [Disponible: 25/3/2012].

¹¹ Un análisis exhaustivo sobre la naturaleza de las concesiones administrativas, partiendo de su definición, en CALAFELL, J.: “Teoría General de la concesión”, en www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/jurid/cont/26/pr/pr19.pdf [Disponible: 27/3/2012], pp. 217-219.

Sujetos que participan en las concesiones administrativas: Las concesiones administrativas también tienen su subjetividad muy bien definida y en esta asisten la Administración Pública y la persona jurídica privada. La Administración va a tomar el nombre de *concedente* que va a ser el ente que otorga la concesión; es el que transfiere las facultades hacia el otro sujeto, y siempre tiene que ser un órgano administrativo colegiado y simple, con competencia para otorgar concesiones. El otro sujeto de la relación es el *concesionario*, que es el ente al que se le conceden los derechos por lo que debe ostentar plena capacidad de obrar o sea, estar apto para obligarse o adquirir directamente derechos por la vía contractual y fuera de los supuestos de prohibición legal al respecto, si existiesen.

También es requisito esencial que tenga la debida solvencia económica para hacerle frente al objeto de la concesión, por la envergadura de la actividad que desarrollará porque deberá enfrentar los gastos con su patrimonio.

Dentro de estos sujetos se pueden identificar terceras personas que se denominan *contribuyentes* o *usuarios* y esto alcanza efectos cuando se suscita una relación inmediata entre ellos y el concesionario. Esta relación que puede establecerse entre concesionario y contribuyente forma parte del Derecho Público, siendo esa contribución un tributo y a su vez éste es un ingreso público. Una vez conformada una concesión administrativa, en sus sujetos predominan derechos y obligaciones en especie de una relación jurídica contractual, manifestándose de las siguientes maneras¹²:

Derechos del concedente:

- 1) Exigir al concesionario el cumplimiento de la actividad concedida, en los términos y condiciones establecidos.
- 2) Interpretar el contenido de la concesión.
- 3) Controlar la realización de la actividad concedida.
- 4) Dirigir la realización de la concesión.
- 5) Modificación unilateral.
- 6) Imponer sanciones al concesionario.
- 7) Terminación o cesación unilateral del acto.
- 8) Declarar la nulidad (absoluta o relativa) de la concesión.
- 9) Recibir en un adecuado estado las obras e instalaciones vinculadas al objeto de la concesión que se establecen previamente.
- 10) Percibir un determinado porcentaje de las ventajas económicas que obtiene el concesionario u otra prestación de esa naturaleza que se señale en el acto de concesión.

¹² Sobre estas obligaciones y derechos de los sujetos intervinientes en la concesión administrativa, cfr. LANZA LÓPEZ, M.: “La concesión administrativa de servicios públicos”, en C.A: *Temas de Derecho administrativo cubano*, Editorial Félix Varela, La Habana, 2006, p. 416 y ss.

Derechos del concesionario:

- 1) Realizar la actividad objeto de la concesión, en principio, bajo los términos y durante el plazo fijado, sin ser entorpecido injustificadamente por el concedente.
- 2) Exigir de la Administración un conjunto de acciones encaminadas a facilitar la normal ejecución de la concesión.
- 3) Percibir las ganancias económicas previstas.
- 4) Recibir las subvenciones y ayudas fijadas en los supuestos que se establezcan.
- 5) Ejercitar en nombre de la Administración concedente ciertas facultades o poderes de orden público necesarios para la ejecución del objeto concedido.
- 6) Ejercitar los privilegios o garantías otorgadas por el concedente en el acto, y el de exigir que la Administración cumpla con esas garantías.
- 7) Mantener el equilibrio de la ecuación financiera de la relación.
- 8) El derecho sobre los bienes que utilice para realizar la concesión, y que puede ser de propiedad, sobre aquellos que se encuentren dentro de su patrimonio, o de uso, sobre los que no pertenezcan a su patrimonio pero estén afectados a la actividad que desempeña.
- 9) Percibir una indemnización por daños y perjuicios cuando, sin existir culpa de su parte, la Administración determine finalizar la relación concesional antes del plazo establecido.

Obligaciones del concedente:

- a) Permitir que el concesionario realice su actividad en las condiciones fijadas, sin perturbarle en ella injustificadamente.
- b) Realizar ciertas acciones que coadyuven a garantizar que el concesionario ejecute la actividad concedida.
- c) Una vez otorgada la concesión, el concedente no se desvincula de ella, sino que mantiene una vinculación bien palpable con la misma, al imponérselo el interés colectivo.
- d) No afectar el equilibrio de la ecuación financiera de la relación con disposiciones unilaterales que afecten su economía;
- e) Prestar las subvenciones, ayudas o auxilios prometidos en el contenido de la concesión si los hubiere.
- f) Indemnizar al concesionario por los daños y perjuicios ocasionados al extinguir el vínculo jurídico-administrativo antes de finalizar el plazo fijado.
- g) Recibir los bienes involucrados en la operación de reversión, por ser necesarios para la posterior continuidad (si la hay) de la actividad objeto de la concesión.

Obligaciones del concesionario:

- a) Realizar el objeto de la concesión de acuerdo con las condiciones establecidas y en el plazo fijado.

- b) Asumir con su patrimonio la concesión; corriendo por su cuenta, en principio, los gastos que efectúe.
- c) Ejecutarla personalmente, absteniéndose de transferirla, cederla o gravarla sin previa autorización del concedente.
- d) Efectuar todas las acciones materiales necesarias para garantizar la ejecución de la concesión.
- e) Mantener y conservar en buen estado las obras relacionadas con la concesión que deben ser entregadas a la Administración una vez concluida ésta.
- f) Entregar a la Administración, al culminar el plazo de la concesión, los bienes y obras determinados, vinculados a la concesión.
- g) Soportar la dirección y la fiscalización del concedente en el desarrollo de la actividad concedida.
- h) Cumplir las disposiciones y resoluciones de la Administración Pública relacionadas con la concesión, así como las modificaciones unilaterales que ésta introduzca.
- i) Indemnizar a los usuarios o terceros que perjudique con su actuar, durante el desenvolvimiento de la concesión.
- j) Observancia de las otras disposiciones generales y prescripciones legales vinculadas con el objeto de la concesión.

Una vez conformada una concesión administrativa se hace necesario las exigencias de derechos y el cumplimiento de las obligaciones por ambas partes.

Principales características de la institución: Independientemente de que el desarrollo doctrinal de esta figura es amplio, urge señalar algunos de los elementos característicos que son tenidos en cuenta, en la mayoría de los autores consultados:

Es un acto de Derecho Público: en ella interviene como sujeto la Administración Pública como poder público; además el objeto de la relación ya sea un servicio, una obra o un bien estará impregnado de esta naturaleza. No hay igualdad jurídica.

Es bilateral: requiere el consentimiento de las partes que tienen el vínculo jurídico para que el acto produzca los efectos jurídicos deseados.

Es un acto discrecional: es un acto cuyo otorgamiento en principio depende básicamente de la Administración, ya que es de su competencia exclusiva.

Origina derechos para el concesionario: es el punto esencial de la concesión, pues en virtud de su otorgamiento aparecen, se originan nuevos derechos para el concesionario, los cuales antes de la concesión no los poseía, ya ahora en el momento de la concesión posee deberes y derechos que conforman su personalidad jurídica.

Intuitu personae: al tiempo de otorgarla, el concedente tiene en

consideración las condiciones personales del concesionario, y se basa en ellas para deferirle la concesión. No toda persona puede inmiscuirse dentro del círculo de acción que se reserva para la Administración Pública. De hecho, los derechos que implica el acto de la concesión no son transmisibles, ni cedibles ni siquiera a los herederos si no hay una intervención directa del concedente autorizante de esta transmisión.

El concedente reserva facultades exclusivas y unilaterales: la Administración no se desentiende al traspasar sus derechos ni se desvincula de estos, sí vela y garantiza que la actividad concedida cumpla con el acuerdo y las condiciones establecidas mediante el contrato para la satisfacción del interés público, en fin que no haya afectación.

Es temporal: hay un plazo cierto, es una exigencia jurídica estructural sin la que no es concebible el negocio jurídico concesional. Hay un vínculo entre el plazo y el concesionario: este le impide hacer abandono en cualquier momento de su responsabilidad. Este plazo varía en correspondencia con el sistema jurídico nacional y la especie concesional, pero lo que las legislaciones establecen generalmente es un plazo máximo, que puede ser menor.

Es un acto formal: requiere para su existencia la forma escrita y de otros requisitos solemnes que están impuestos en la legislación al respecto, so pena de que el acto sea inexistente, o pueda ser declarada su nulidad o anulabilidad. Es una garantía de protección común. La administración expresa su voluntad. Como a través de contratos administrativos en correspondencia con el criterio político legal que sea adoptado en el momento.

La actividad objeto de la concesión, en principio, corre por cuenta y riesgo del concesionario: aquí el concesionario hace frente con su patrimonio a la concesión otorgada, asumiendo económicamente todas las vicisitudes a que se enfrente, pues en muchas ocasiones la Administración Pública no está en condiciones económicas de asumir o simplemente no es de su interés. Pero en la actualidad sucede que ambas partes pueden asumir económicamente y afrontar las responsabilidades.

La concesión crea vínculos directos con terceros: el vínculo directo entre concedente y concesionario puede extenderse hacia terceros, en particular las concesiones de servicios públicos y de obras públicas en la forma de remuneración. También en la concesión de dominio público hay vínculo directo con terceros, pero aquí se manifiesta de manera negativa, en cuanto al límite colectivo de la utilización, a causa de serle concedido un uso individual al mismo concesionario. Se demuestra que crea una relación directa con los terceros, pues se derivan derechos del concesionario frente a ellos, aspecto que no está presente en los contratos administrativos.

La concesión siempre tiene un trasfondo económico: es la última razón de

vida jurídica de las concesiones, pues la Administración Pública las otorga por no contar con los fondos necesarios para acometerla. Aunque están en dependencia de la solvencia económica del Estado, así como de la política a seguir por estos. Aunque en la actualidad vemos como hay tendencias muy marcadas en los países del primer mundo hacia la aplicación de políticas liberales o neoliberales, prescindiendo de estas concesiones. Hay que hacer una referencia marcada al extinto bloque socialista donde la concesión como postulado jurídico no era admitida dentro del ordenamiento jurídico, pero esta postura ha variado.¹³

Clasificaciones de las concesiones administrativas: Como bien sabemos la Administración Pública satisface los fines de su actividad por diversos medios, de acuerdo a sus necesidades, la cual especifica la materia y tipo de concesión, entre las que se encuentran los servicios públicos o la explotación de los bienes del Estado conociéndose la concesión para la explotación de bienes del dominio público de la nación, para la explotación de bienes del dominio privado de la federación (en los casos en que la estructura estatal territorial se corresponda con la de un Estado federal, vgr. México), para el establecimiento de radio y televisión, las de materias relacionadas con servicios de seguridad social, la concesión industrial y comercial y concesión de explotación de servicios públicos en su generalidad.

Es conveniente señalar que entre las concesiones de bienes nacionales y las concesiones de bienes de servicios públicos existen diferencias y similitudes, ya que en la primera solo nacen relaciones de Derecho estableciendo obligaciones por parte del concesionario hacia la Administración Pública que va a ser la autoridad concedente, mientras que en la de prestación servicios públicos la relación es más directa ya que el usuario constituye el objeto de la relación de la concesión, siendo estas relaciones situaciones de carácter reglamentario que regulan los diversos aspectos de servicios sin que el concesionario pueda alterarlo a no ser que haga uso debidamente de la ley correspondiente. Y de esta manera también se pueden distinguir dos tipos de concesiones, las llamadas *traslativas* y las *constitutivas*. En las primeras va a surgir el derecho en el concesionario como consecuencia directa e inmediata del traslado o transferencia a él de los poderes propios del concedente, siendo ejemplo oportuno el *contrato de concesión de obras públicas*; ya en la segunda especie, la Administración en el ejercicio de los poderes que la ley le confiere concede a los particulares nuevas facultades o derechos emanando esta delegación

¹³ Sobre este tópico, entre otros, PÉREZ MUÑOZ, O.: op. cit.; MATILLA CORREA, A.: “Acerca...”, en op. cit.

directamente del texto de la ley.¹⁴

Principios en los que se sustentan las concesiones administrativas: Los principios van estar concebidos por acto, formalidades que deben de estar siempre presentes para la realización de un debido proceso tanto público como privado, y desde esta óptica los principios que rigen en esta forma de actividad administrativa son:

1.- *La capacidad jurídica del concesionario:* se integra de dos aspectos conocidos como la de goce y de ejercicio, que debe tener el concesionario. La capacidad de goce se adquiere desde que una persona física es concebida y termina con la muerte; por su parte, la capacidad del ejercicio se adquiere con la mayoría de edad y se puede perder con la incapacidad física o mental, o por lo que se llama estado de interdicción.

2.- *La capacidad técnica del concesionario:* puede ser personal y material, la primera se refiere a que el concesionario debe tener la preparación y los conocimientos necesarios para poder explotar la concesión, de preferencia que sea un especialista en la materia.

3.- *La capacidad financiera:* se refiere a que las personas que adquieren una concesión tengan el dinero suficiente y los recursos materiales necesarios para poder explotar la concesión, para comprar todo el equipo y maquinaria de trabajo que reclame el acto de la concesión, para pagar los sueldos de empleados, los tributos y demás gastos que se lleguen a presentar con ese motivo

4.- *Plazo:* se refiere al tiempo de duración de la concesión, el que generalmente es determinado de conformidad con las leyes y reglamentos respectivos.

5.- *Limitaciones sobre algunas materias:* por mandato legal se ha prohibido otorgar concesiones para explotar algunos recursos, en dependencia de las características de los estados, a decir, petróleo y demás hidrocarburos; producción, generación y distribución de energía eléctrica, minerales radioactivos, y hay prohibiciones para extranjeros en las materias relativas a aguas nacionales, minas, transporte terrestre, radio y televisión.

6.- *Derechos del concesionario:* Nacen y se generan con el acto de la concesión. Tratándose de la prestación de un servicio público debe establecerlo y explotarlo y de alcanzar un beneficio personal; en relación a

¹⁴ Algunos ejemplos, por tipologías, de estas concesiones, en LAKHANI, P.: “Various administrative concessions issued under MVAT Law”, en lakhanicompany.com/ADMINISTRATIVE%20CONCESSIONS.pdf [Disponible: 30/3/2012].

En cuanto al procedimiento -que se analizará más adelante-, TALUS, K.: “Revocation and Cancellation of Concessions, Operating Licences, and Other Beneficial Administrative Acts”, in SCHILL, S.: *International Investment Law and Comparative Public Law*, Oxford Press, U.S, ISBN-13: 9780199589104, en: <http://www.oxfordscholarship.com/view/10.1093/acprof:oso/9780199589104.001.0001/acprof-9780199589104-chapter-14> [Disponible: 30/3/2012].

bienes del estado, el de explotarlos, utilizarlos o apropiárselos conforme al régimen jurídico a que están sujetos.

7.- *Como obligaciones conducentes al concesionario:* ante todo deben ejercitarse personalmente los derechos derivados de la concesión; no transferir, enajenar o gravar esos derechos; contar con todos los elementos financieros materiales y técnicos necesarios para explotar correctamente el objeto de la concesión; pagar los impuestos, derechos y demás contribuciones respectivas; no contrariar las leyes y reglamentos conducentes.

8.- *Tarifas:* se refieren al precio que paga el usuario por los servicios públicos concesionados que se le prestan. Las mismas son obligatorias para el concesionario y el usuario, o sea que deben respetarse por ambas partes y son fijadas por el Estado, tomando en cuenta bases técnicas, sociales, económicas y políticas que vengán a beneficiar a los usuarios y a los propios concesionarios, así como al Estado conforme a las leyes.¹⁵

Estos son algunos de los elementos más importantes que permiten identificar a las concesiones administrativas en su estudio, como forma de la actividad de la Administración Pública, desde una perspectiva amplia, con criterios de diferentes administrativistas. Siendo una institución que progresa en la sociedad desde cierto punto de vista económico. Aunque esta figura jurídica tiene un fundamento capitalista en su originalidad, en su practicidad es admitida desde las voces de *permiso, autorización, licencia*, de forma indistinta en varios países, buscando llevarla a un manejo global.

2.- LA CONCESIÓN ADMINISTRATIVA EN CUBA. PRINCIPALES MANIFESTACIONES EN EL PROCESO DE ACTUALIZACIÓN DEL MODELO ECONÓMICO: Nuestro país ha transitado por diferentes formaciones económico-sociales en las que el Derecho, aparejado a las mismas, ha tenido que adecuarse a cada una de estas condiciones, por lo que al estudiar cualquiera de sus ramas en el ordenamiento jurídico cubano se observa la aceptación o el rechazo de varias instituciones jurídicas en consonancia con las mencionadas situaciones cambiantes. Las concesiones administrativas en Cuba tuvieron utilidades destacables en diferentes etapas, pero con el surgimiento de un nuevo Estado con fines y funciones incompatibles con tal institución, su existencia tuvo que ser rechazada.

Con el paso del tiempo, fue necesario asistir nuevamente a su empleo, debido al enfrentamiento de una crisis económica en el país., sirviendo de vía para lograr intereses políticos, poniendo en manos extranjeras bienes y servicios indispensables como la electricidad, telefonía, telegrafía, gas,

¹⁵ Vid., C. A.: Principios que rigen a las concesiones administrativas, en <http://tareasduniversidad.com/principios-que-rigen-a-las-concesiones-administrativas/> [Disponible: 27/3/2012].

transporte, etc.

Teniendo en cuenta el análisis anterior, las concesiones administrativas son entendidas en Cuba como “acto unilateral del gobierno, por el cual se otorga a una entidad el derecho de explotar un servicio público, un recurso natural, o a explotar una obra pública bajo los términos y condiciones que se establezcan, y estas últimas son instituidas por un acuerdo, o un Decreto del Consejo de Ministros o de su Comité Ejecutivo por el cual se otorga la concesión”¹⁶.

En el fundamento de este estudio se reconoce que en nuestro país la concesión no ha tenido un carácter permanente, sino que ha sido de utilidad solo por las diferentes condiciones económicas impuestas; esta institución nos ha servido para de una forma u otra sustentar objetivos económicos, políticos y sociales como fines primordiales que persigue el sistema cubano.

Posiciones acerca de las concesiones en Cuba: Existen distintos criterios de la tipología acerca de las concesiones administrativas, por lo que se habla de concesión de obras públicas y concesión de servicios públicos. En cuanto a la primera, nuestro ordenamiento jurídico, a través de posiciones y estudios la niega, teniéndose en cuenta lo que se entiende por *obras públicas*, porque se cree inadmisibles este vínculo en manos de particulares, aunque hay otros autores como Andry MATILLA que argumentan que estos dos tipos de concesiones podrían ser vías válidas incluso en otros tipos de servicios públicos que no sean los de telecomunicaciones o acueducto (que han sido los más usualmente explotados), donde esos objetos de concesión deben de ponerse en manos de aquellos que puedan y deban hacer de su gestión una acción más eficaz y eficiente para la colectividad .

Ya sobre las concesiones de servicios públicos se hace alusión de forma más amplia (*cfr.*, por ejemplo, el texto básico de *Temas de Derecho Administrativo cubano*), desde varias disposiciones normativas, aunque no con un reconocimiento en legislación específica (debe tenerse presente que no existe en Cuba una *Ley de Concesiones*), pero sí otorgada por el Gobierno, a través el Consejo de Ministros mediante Acuerdo o Decreto.

En cuanto a todo esto, definiendo el criterio que debería hablarse en Cuba también del empleo de una concesión administrativa de obras públicas siempre y cuando siga los fines de la Administración Pública, siempre que se persiga salvaguardar y responder a los intereses generales y colectivos y mientras se sustente sobre la base de un régimen jurídico acorde a esta finalidad expresa.

Pero a la vez se hace imprescindible saber de manera concreta y real que en Cuba no existen las concesiones de obras públicas, aún y cuando doctrinalmente conceptualizan en las concesiones administrativas el

¹⁶ Cfr. LANZA LÓPEZ, M.: en op. cit., p. 407, in fine.

derecho de explotar obras públicas. Sobre esta argumentación, sostenida por parte de algunos profesores de Derecho Administrativo y los principales exponentes del tema, debe realizarse una crítica, pues en nuestro caso en particular solo se le da utilidad y reconocimiento a las concesiones de servicios públicos (radiotelefonía y telecomunicaciones) y las de bienes de dominio público (minas, zonas francas, parques industriales y muelles, espigones y playas); quedando fuera las obras públicas, sobre las cuales, hasta ahora, no se ha otorgado concesión.

Es decir, que las concesiones administrativas han estado restringidas en su objeto, no obstante existir otras manifestaciones según el fin y objeto mismo de esta figura jurídica. Realmente no hay una apertura a las concesiones en el panorama jurídico cubano actual. Lo anterior demuestra la moderación con que se ha estado realizando el proceso de otorgamiento de las mismas. Entonces, a modo de conocimiento y de reafirmación, los tipos de concesiones que han existido, como muestras representativas a lo largo de las últimas décadas en Cuba, según el objeto, son:

A-) Concesión administrativa para construir, instalar, mantener, operar y explotar una red pública de radiotelefonía celular a la empresa mixta Teléfonos Celulares de Cuba S.A., CUBACEL (Decreto No. 167/1992).

B-) Concesión administrativa a la empresa mixta Empresa de Telecomunicaciones de Cuba, S.A. (ETECSA) para la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones (Decreto No. 190/1994).

C-) Concesión minera, que es “la regulación jurídica nacida de un acto gubernativo unilateral por el que se otorga temporalmente a una persona natural o jurídica el derecho de realizar actividades mineras (...).” (artículo 17 de la Ley No. 76, Ley de Minas).¹⁷

Concesiones de servicios públicos en Cuba. Principales características: Desde el surgimiento del Derecho Administrativo como rama del Derecho con cierto carácter independiente, siempre se hizo referencia al *servicio público*.¹⁸ Dicho así, muchos tratadistas han señalado esta rama como reguladora de los servicios públicos, por lo que se concibe a la vez piedra angular y fundamento de las teorías especiales de esta disciplina. Las concesiones, partiendo de esta apreciación, revisten el carácter de un contrato de Derecho público, por el cual se atribuye a una persona natural o

¹⁷ Estos son, de manera general, los casos más notorios de concesiones administrativas otorgadas en Cuba en las últimas décadas.

¹⁸ El *servicio público* es definido como “la organización administrativa de la ejecución de acciones encaminadas a satisfacer necesidades o intereses públicos, de forma regular, continua, igualitaria, sobre condiciones objetivas de la realidad social, y se conforma bajo el régimen jurídico del Derecho Administrativo”. Sobre esta categoría una extensa explicación en LANZA LÓPEZ, M.: “La concesión...”, op. cit., pp. 392 y ss; GARCINI GUERRA, H.: op. cit., p. 206 y ss.; GORDILLO, A.: *Tratado de Derecho Administrativo*, Tomo 2, 8va. Edición, Fundación de Derecho Administrativo, Buenos aires, 2004, pp. VI-1 y ss.; *inter alia*.

colectiva un poder jurídico sobre una manifestación de la Administración Pública con el fin de que ella gestione o realice el servicio público concedido por su cuenta y riesgo y bajo el control del concedente.

Esta concesión tiene características que les son propias como la satisfacción de necesidades de interés general o colectivo; su régimen jurídico tiene que ser reglamentado; es el Estado quien realiza la actividad encaminada a satisfacer las necesidades sociales por medio de sus agentes administrativos, así como el reconocimiento de que tal acto engendra derechos y obligaciones.

La concesión de servicio público no es correlativa a la existencia de la libre concurrencia para su prestación por parte de los particulares. Porque de ser así podría traer consigo una congestión de servicios en ciertas ramas y una disminución de otras también muy necesitadas, entonces este contraste no buscaría otra cosa que un desequilibrio en la economía de la sociedad.

Distintas formas de otorgamiento de concesión administrativa de servicios públicos por parte de la Administración Pública en Cuba.

Problemáticas en torno al régimen legal existente: Cuba, siendo un país con un sistema de economía mixta, admite y se le hace reconocimiento a la concesión administrativa como institución jurídica junto a su función pública y el apoyo que esta puede representar para el desarrollo de nuestra economía en el término que es concedido por el Estado. A partir de la redacción del artículo 15 constitucional, después de la reforma de 1992, pueden apreciarse algunos de los bienes de dominio público sobre los que, de manera general, podrían otorgarse concesiones administrativas:

“a) Las tierras que no pertenecen a los agricultores pequeños o a cooperativas integradas por estos, el subsuelo, las minas, los recursos naturales tanto vivos como no vivos dentro de la zona económica marítima de la República, los bosques, las aguas y las vías de comunicación;

b) Los centrales azucareros, las fábricas, los medios fundamentales de transporte, y cuántas empresas, bancos e instalaciones han sido nacionalizadas o expropiadas a los imperialistas, latifundistas y burgueses, así como las fabricas, empresas o instalaciones económicas y centros científicos, sociales y culturales y deportivos, construidos, fomentados o adquiridos por el Estado y los que en el futuro construya, fomenta o adquiera.”

Al mismo tiempo, debe advertirse que estos bienes no pueden transmitirse en propiedad a personas naturales o jurídicas, salvo los casos excepcionales en que la transmisión parcial o total de algún objetivo económico se destine a los fines del desarrollo del país y no afecten los fundamentos políticos, sociales y económicos del Estado, previa aprobación del Consejo de Ministros y su Comité Ejecutivo; en otras palabras, la letra de la Constitución deja abierta la posibilidad de utilizar algunos mecanismos de

la actividad administrativa para garantizar la explotación de dichos bienes, entre las que puede situarse la concesión. .

En cuanto a la transmisión de otros derechos sobre estos bienes a empresas estatales y otras entidades autorizadas, para el cumplimiento de sus fines, se actuará conforme a lo previsto en la Ley. Sobre este particular, en nuestro ordenamiento jurídico, hay tres ejemplos muy claros:

La *Ley No. 76*, de 21 de diciembre de 1994, *Ley de Minas*, la cual define en su artículo 17 que: “a los efectos de esta Ley se entiende por concesión minera, que en lo sucesivo se denominara concesión, la relación jurídica nacida de un acto gubernativo unilateral por el que se otorga temporalmente a una persona natural o jurídica el derecho de realizar actividades mineras, bajo las condiciones y con todos los derechos y obligaciones que esta Ley y su reglamento determinan”.

En su artículo 18 le añade: “el Consejo de Ministros o su Comité Ejecutivo otorga o deniega las concesiones mineras y dispone también su anulación y extinción”.

La *Ley No. 77*, de 5 de septiembre de 1995, *Ley de la Inversión Extranjera*, que establece en su artículo 2, inciso f), que la concesión es un “acto unilateral del Gobierno de la República por el cual se otorga a una entidad el derecho a explotar un servicio público, un recurso natural, o a ejecutar o explotar una obra pública bajo los términos y condiciones que se establezcan”.

El *Decreto Ley No. 165*, de 3 de junio de 1996, *De las Zonas francas y parques industriales*, hoy llamadas *Zonas Especiales de Desarrollo*, en su artículo 2, inciso 2 queda definida la concesión como: “acto unilateral del Gobierno de la República de Cuba, por la que se le otorga a una persona natural o jurídica la facultad de fomentar y explotar una zona franca con sujeción al cumplimiento de determinadas condiciones”. En el Capítulo V señala que es facultad del Comité Ejecutivo del Consejo de Ministros otorgar concesiones administrativas respecto a zonas francas determinadas y establece el procedimiento, solicitud y otorgamiento de la concesión y las facultades y deberes del concesionario.

En el análisis del ordenamiento jurídico cubano, puede apreciarse que no se define, con carácter generalizador -esto es, de conformidad con las abstracción propia de una disposición con rango de ley o decreto-ley- el procedimiento¹⁹ administrativo en relación con las concesiones, ya que las

¹⁹ Aunque, debe aclararse que, según el objeto de la concesión, sí se establecen los trámites y el procedimiento correspondiente en sede administrativa. De esta forma, a partir de los ejemplos planteados (concesiones mineras, zonas francas y pesca), a partir de la propia norma que le da origen, el concesionario es seleccionado una vez que cumplimente algunos requisitos como capacidad técnica financiera y aporte un grupo de documentos tales como la identificación del recurso mineral, área de la concesión solicitada, término de solicitud, objetivo perseguido (en los casos de concesiones mineras); nombre o razón social y domicilio del solicitante, descripción de objetivos, actividades, estructura, organización y servicios planeados, superficie y localización del área de la zona franca, estudio de

han ido regulando de acuerdo a su objeto, trayendo consigo que existan ramas sin una disposición normativa al respecto.

Por lo que es presuntivo que se realizará en su momento oportuno un Proyecto de Ley, que conduzca a la aprobación de una disposición normativa relativa al régimen general de las Concesiones Administrativas, así como sobre el procedimiento para su otorgamiento por parte de la Administración Pública, que deberá resolver la laguna jurídica existente, según criterio de los autores, en el menor plazo, como una forma más de atraer capital extranjero a nuestro país. En los momentos actuales es usual ver el otorgamiento de las concesiones administrativas a través de un Acuerdo o de un Decreto emitido por parte del Consejo de Ministros, así como por Resoluciones emitidas por el Ministerio de la Industria Básica²⁰ (Ministro) u otro Ministro facultado, en atención a lo establecido en la Ley de Minas u otra norma legal establecida.

En la discusión de este tema se presentan ciertas confusiones con el término concesión en cuanto se busca adaptarla a una licencia, autorización o permiso. Según en el Decreto Ley 164, Reglamento de Pesca, el criterio de distinción que se toma en esa norma parte del tiempo de duración de la autorización, argumentándose que una autorización emitida como mínimo por cinco años es una *concesión*, la que se emite anualmente es una *licencia* y la otorgada temporalmente y con fines específicos constituye un *permiso*.

Se puede observar que la construcción legal realizada por este reglamento asume un criterio muy superficial a la realidad para marcar diferencias entre estas figuras, pues el elemento temporal no es más que la consecuencia del ejercicio de los derechos que de esos actos se derivan según su cualidad e intensidad.

La *autorización* y la *concesión* son dos instituciones jurídicas diferentes, pues la primera es el acto administrativo en virtud del cual se permite a

factibilidad, composición del capital, entre otros elementos (concesiones sobre zonas francas); y en el caso de la pesca, se describe en el Decreto Ley 164, artículo 14, que las autorizaciones deberán tramitarse ante las Oficinas de Inspección Pesquera de cada provincia, adscritas al extinto Ministerio de la Industria Pesquera. Como señala MATILLA CORREA, visto así este procedimiento asumiría las características del “otorgamiento rogado”, pues el interesado entrega la solicitud, una vez cumplidos los requisitos legales, al órgano designado quien lo eleva a la entidad competente que aprueba o no el otorgamiento. No obstante, es posible que el procedimiento concesional comience sin previa convocatoria de la Administración y por iniciativa de concesionario potencial, que desembocaría en una posible licitación, cuyo presencia en Cuba, es mínima (Cfr. MATILLA CORREA, A.: “Aproximación teórico-práctica a los procedimientos de selección del concesionario”, en *Revista Argentina de la Administración Pública*, Año XXVI, No. 304, 2004, Ediciones R. A. P., S. A., Buenos Aires, pp. 7-23). Además: PÉREZ MUÑOZ, O.: op. cit.

²⁰ Debe tenerse presente que, producto al reordenamiento de los ministerios, en el presente año se decidió crear, de manera independiente, dos Ministerios cuyas funciones anteriormente se fusionaban en el MINBAS: el Ministerio de Industrias y el Ministerio de Energía y Minas. Ahora en el año 2012 con la denominación de Ministerio de Industrias, a raíz de los cambios en la Administración Pública en torno a la política de reorganización que en la misma se desarrolla.

determinada persona el ejercicio de una actividad de carácter privado, mientras que la segunda responde al ejercicio de la actividad de titularidad pública; esta primera hace posible el ejercicio de un derecho que ya le pertenece al autorizado, dicha facultad estaba limitada en interés público. Ya en la concesión administrativa se le entrega al concesionario el derecho de ejercer temporalmente una actividad cuya titularidad la tiene la Administración Pública concedente.

La concesión se refiere a una actividad sobre la cual la Administración Pública tiene un monopolio de Derecho y se otorga en interés público; la autorización recae sobre una actividad que no está sustraída del tráfico jurídico privado y se persigue el interés del destinatario. O sea, queda claro, a partir de lo antes expuesto, que en nuestro país no se maneja un criterio uniforme de lo que se entiende por concesión administrativa, además, se emplea por cuestiones necesarias en cuanto a las precariedades económicas que atraviesa nuestra sociedad, que se desarrolla bajo las condiciones de un bloqueo económico, financiero y comercial.

Al apuntar ventajas y desventajas sobre el empleo de concesiones administrativas existen diferentes discernimientos políticos y económicos, donde se puede tener una opinión objetiva posible fundamentalmente en los casos de países que escogen regímenes de concesiones, pues cuentan con un gran desarrollo económico y les permite un fuerte respaldo financiero y los bienes que explotan están bajo su titularidad. El criterio que abraza un sistema socialista es que el régimen de concesiones debe utilizarse de manera mínima en aquellas esferas permisibles donde el ente estatal no esté en condiciones objetivas de soportarlas.

La respuesta de esto es rechazarlo prácticamente, pues es poner funciones y medios del Estado en manos privadas, lo que constituye una forma de dominación al apropiarse de importantes puntos para el avance del país.

En cuanto a sus ventajas y el por qué es utilizada esta forma de la actividad administrativa, en que debido al sistema económico y social por el que transita nuestro país, permite solucionar problemas de la colectividad, cuando la Administración, en cierta medida, no está en condiciones de hacerlo directamente; se obtienen de manera gratuita instalaciones bienes e infraestructura creada ya, de la que se valdrá el poder público para la posterior ejecución directa de la actividad que las involucra; permite articular y responder de mejor forma a la protección del usuario; contribuye a que el concesionario se esmere en que la prestación del servicio a su cargo sea satisfactoria en cumplimiento con una de sus obligaciones como sujeto de la concesión administrativa, entre otros aspectos.

Como desventajas claras se manifiestan la no preparación del sistema socialista para tal régimen que se conforma de raíces capitalistas, de ahí se deriva la laguna existente en nuestra legislación acerca de las concesiones,

su concreta aplicación, posición, y definición.

A pesar de que para nuestro país, el sistema más acertado es el de la ejecución directa por la Administración Pública, pues su misión es la de procurar satisfacer los intereses generales, es quien mejor puede encaminar las acciones hacia ese fin, desde el punto de vista del carácter socialistas de nuestro sistema socioeconómico, debe abrirse un espacio a nuevas fórmulas para fomentar y ampliar la actividad administrativa, una de las cuales puede ser la concesión.

Análisis desde el contexto de la actualización del modelo económico y social cubano: El tratamiento de la figura de las concesiones administrativas, junto al resto de los elementos de la actividad de la Administración Pública, no puede hacerse al margen de la situación económica y social actual. En particular, debemos atender a las características del proceso de actualización del modelo socioeconómico cubano, iniciado desde la aprobación de los *Lineamientos de la Política Económica y Social de la Revolución y el Partido*, el 18 de abril de 2011, en el VI Congreso del PCC.

Debido a la multiplicidad de Lineamientos desde los cuales se puede enfocar este análisis, es necesario detenerse solo en algunos de los más generales, y de manera más específica en los relacionados con la política para la inversión extranjera. Por las propias características de las concesiones administrativas, debe contarse con la presencia de una entidad con capital extranjero, para desarrollar esta figura, toda vez que lo que se intenta es transferir el derecho a explotar determinados servicios y bienes, hacia un sujeto que tenga posibilidades reales de hacerlo, lo que implica presencia de capital y respaldo financiero efectivo, además de tecnología y otros requisitos que pueden obtenerse a través de la intervención de una empresa o entidad extranjera.

Como queda establecido en el Lineamiento 02 “el modelo de gestión reconoce y promueve, además de la empresa estatal socialista, que es la forma principal en la economía nacional, las modalidades de inversión extranjera previstas en la ley (empresas mixtas, contratos de asociación económica internacional, entre otras) (...) todas la que, en conjunto, deben contribuir a elevar la eficiencia.” Este enunciado guarda perfecta consonancia con el texto constitucional, que reconoce, como una de las formas de propiedad de las empresas mixtas, sociedades y asociaciones económicas, creadas conforme la ley.²¹

Los Lineamientos 96-107 establecen la política a seguir en cuanto a las

²¹ El artículo 23 de la Constitución de la República de Cuba establece: “El Estado reconoce la propiedad de las empresas mixtas, sociedades y asociaciones económicas que se constituyan conforme a la ley. El uso, disfrute y disposición de los bienes pertenecientes al patrimonio de las entidades anteriores, se rigen por lo establecido en la ley y los tratados, así como por los estatutos y reglamentos propios por los que se gobiernan”.

inversiones extranjeras. En alguna medida varios guardan relación con el tema abordado en este trabajo, pero nos detendremos en algunos puntuales. Aunque no se expresa de manera directa la promoción de formas de la actividad administrativa con presencia de sujetos (individuales o colectivos), que asuman funciones que competencialmente corresponden a la Administración Pública, y en particular nada se menciona respecto al otorgamiento de concesiones a entidades extranjeras, existen algunos Lineamientos que informan sobre la necesidad de recurrir a algunas de estas vías, siempre sobre la base de evitar, por un lado, la concentración de riquezas en manos de personas jurídicas o naturales (Lineamiento 03), y de preservar el socialismo como sistema sociopolítico y económico, tal como se fundamenta en este documento estratégico para el país.

El Lineamiento 96 señala que deberá continuarse propiciando la participación del capital extranjero, como apoyo al esfuerzo inversionista nacional, en actividades declaradas de interés para el país de acuerdo a las proyecciones de desarrollo económico y social. El Lineamiento 97 establece la necesidad de garantizar la atracción de esa inversión extranjera, y dentro de algunos de sus objetivos estratégicos se encuentra la introducción y utilización de tecnologías de avanzada, entre otros, lo que sin dudas favorece la gestión de servicios públicos o la explotación de recursos con un mayor nivel de eficiencia y ganancia para el país. El Lineamiento 100 apunta que se debe “propiciar, al establecer una inversión extranjera, en *cualquiera de sus modalidades*, la captación de mayores ingresos, en adición a los salarios, impuestos y dividendos, mediante la *prestación de diversos servicios* y suministros por empresas nacionales”.

Se han destacado algunos términos que poseen una relación directa con el tema tratado. Todo este proceso, al mismo tiempo, debe partir del perfeccionamiento de las regulaciones y procedimientos de evaluación, aprobación e instrumentación de la participación de la inversión extranjera, cualesquiera sean sus modalidades.²²

Un interesante Lineamiento fue incorporado en el capítulo relacionado con la política inversionista interna del país. En este se establece que se debe “valorar, *excepcionalmente*, la participación de constructores y proyectistas extranjeros, para garantizar la ejecución de inversiones cuya complejidad e importancia lo requieran”.²³

Indiscutiblemente, el término resaltado nos conduce a preguntarnos si realmente estamos frente a un proceso de amplia apertura a otras formas de

²² Lineamiento 98. Partido Comunista de Cuba. 2012. En relación con las nuevas decisiones y proyecciones del Estado Cubano en el diseño del nuevo modelo económico a seguir en el proyecto revolucionario cubano.

²³ Lineamiento 127. Partido Comunista de Cuba. 2012. En relación con las nuevas decisiones y proyecciones del Estado Cubano en el diseño del nuevo modelo económico a seguir en el proyecto revolucionario cubano.

la actividad administrativa que coadyuven a este proceso, o si por el contrario, existen todavía limitaciones en cuanto a la promoción de figuras jurídicas como las concesiones (bien de servicios públicos, o sobre la explotación de bienes y recursos de dominio público, o tal vez como pudiera sugerirnos la redacción de este Lineamiento, sobre obras públicas). La propia naturaleza de esta institución jurídica y las peculiaridades de nuestro sistema económico nos inclinan más hacia la segunda posición, aunque del estudio realizado, se pueda tomar como una variante en el impulso económico del país, la ampliación de las concesiones administrativas, sobre todo hacia entidades de capital extranjero. Como se ha expuesto anteriormente, los *Lineamientos de la Política Económica y Social de la Revolución y el Partido* no establecen con claridad, o por lo menos expresamente, el desarrollo de estas formas de la actividad administrativa, pero somos del criterio de que esta puede ser una vía complementaria para mejorar algunos servicios públicos y de infraestructura, siempre respetando los límites y condiciones legalmente establecidos para su ejecución, y sobre la base de un criterio de utilidad pública, insoslayable en nuestro contexto y necesario en el país.

3.- CONCLUSIONES:

1. Para determinar la naturaleza jurídica de las concesiones administrativas se debe tener en cuenta su objeto, el proceso al que está sujeta así como las reglas existentes en el sistema jurídico determinado para su empleo.
2. En Cuba se hace, fundamentalmente, referencia a sistemas de concesión de servicios públicos y de dominio de bienes públicos, no existiendo concesiones donde su objeto sea el de obras públicas, lo que no significa una limitación absoluta.
3. En la legislación cubana no existe una regulación que establezca las condiciones generales de la concesión como institución del Derecho Administrativo. No existe, por tanto, una Ley sobre Concesiones.
4. Al no ser las concesiones administrativas propias e inherentes al régimen estatal socialista, no existe un criterio uniforme acerca de si estas pueden ser concebidas u otorgadas bajo forma de autorización, licencia, o permiso, cuya titularidad es de carácter público, aunque siendo todas estas categorías distintas en su contenido.
5. Cuba, siendo un país con un proyecto social socialista, entiende que la actividad propia de la Administración Pública es la vía más acertada para la ejecución directa de los servicios tendentes a satisfacer los intereses generales y colectivos, ya que constituyen sus fines primordiales, lo que no debe interpretarse como negación absoluta respecto a la posibilidad de explotar otras formas de esta

actividad administrativa que impliquen la cesión de facultades o derechos a personas físicas o jurídicas, con capital extranjero.

6. Aunque los *Lineamientos de la Política Económica y Social de la Revolución y el Partido*, como base del proceso de actualización de nuestro modelo económico y social, no se manifiestan expresa y directamente sobre la promoción de algunas formas de la actividad administrativa como las concesiones, con participación de otras personas jurídicas o naturales, sobre todo extranjeras, sí pudiera emplearse esta, bajo la premisa de la tutela y mantenimiento de nuestro régimen político, económico y social, la prohibición de acumulación de riquezas por la explotación de bienes o servicios de dominio público y la estricta observancia de los requisitos legales y condiciones impuestas por nuestro Estado y Gobierno, atendiendo a la utilidad pública de su gestión y a la posibilidad real de contribuir con el desarrollo económico del país.

4.- BIBLIOGRAFÍA

1. ANTÚNEZ SÁNCHEZ, A.: “Las Concesiones Administrativas en Cuba. Ente y Derecho”, en www.monografias.com [Disponible: 25/3/2012].
2. BRUZÓN VILTRES, C. J.: Notas sobre Teoría General del Estado, Editorial Académica Española, LAP LAMBERT Academic Publishing GmbH, & Co., KG, 2012, ISBN: 978-3-8473-6249-4.
3. C. A.: Principios que rigen a las concesiones administrativas, en <http://tareasdeuniversidad.com/principios-que-rigen-a-las-concesiones-administrativas/> [Disponible: 27/3/2012].
4. C.A: Temas de Derecho administrativo cubano, Editorial Félix Varela, La Habana, 2006.
5. CALAFELL, J.: “Teoría General de la concesión”, en www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/jurid/cont/26/pr/pr19.pdf [Disponible: 27/3/2012].
6. DE LA FUENTE ALONSO, A.: “La naturaleza jurídica de la concesión administrativa”, en portal.veracruz.gob.mx/pls/.../3256B0BFD9022EFBE040A8C02E00694C [Disponible: 26/3/2012].
7. FERNÁNDEZ BULTÉ, J.: Teoría del Estado y del Derecho, Tomo I, Editorial F. Varela, La Habana.
8. FERNÁNDEZ DE VELASCO, R.: Resumen de Derecho Administrativo y Ciencia de la Administración, Tomo II, 2da. Ed., Bosch, Barcelona, 1931.
9. GALINDO RODRÍGUEZ, Y.: Un enfoque jurídico del transporte aéreo de pasajeros en Cuba, Biblioteca Virtual de las Ciencias Sociales, Económicas y Jurídicas, Universidad de Málaga, España, 2012, en

- <http://www.eumed.net/libros/2011c/1007/index.htm>, ISBN-13: 978-84-694-6031-3.
10. GARCÍA DE ENTERRÍA E.; RAMN FERNÁNDEZ, T.: Curso de Derecho Administrativo (Tomo II, Parte 1), Editorial Félix Varela, La Habana, 2006.
 11. GARCINI GUERRA, H.: Derecho Administrativo, Editorial Pueblo y Educación, La Habana, 1986.
 12. GORDILLO, A.: Tratado de Derecho Administrativo, Tomo 2, 8va. Edición, Fundación de Derecho Administrativo, Buenos aires, 2004.
 13. LAGAZZI ARAVENA, R.: “Las concesiones comerciales”, en <http://www.monografias.com/trabajos15/concesion-comercial/concesion-comercial.shtml> [Disponible: 26/3/2012].
 14. LAKHANI, P.: “Various administrative concessions issued under MVAT Law”, en lakhanicompany.com/ADMINISTRATIVE%20CONCESSIONS.pdf [Disponible: 30/3/2012].
 15. MATILLA CORREA, A.: “Acerca del concepto y las características de las concesiones administrativas”, RCD No. 17, enero-junio 2001.
 16. MATILLA CORREA, A.: “Observaciones sobre el régimen legal vigente de las concesiones administrativas en Cuba”, en www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/jurid/cont/26/pr/pr20.pdf [Disponible: 27/3/2012].
 17. MATILLA CORREA, A.: “Aproximación teórico-práctica a los procedimientos de selección del concesionario”, en Revista Argentina de la Administración Pública, Año XXVI, No. 304, 2004, Ediciones R. A. P., S. A., Buenos Aires, pp. 7-23.
 18. PÉREZ HERNÁNDEZ, L; PRIETO VALDÉS, M. (comp.): Temas de Derecho Constitucional cubano, Editorial F. Varela, La Habana, 2002.
 19. PÉREZ MUÑOZ, O.: “Las Concesiones Administrativas en Cuba. El Procedimiento de Selección del Concesionario”, en <http://www.monografias.com/trabajos69/concesiones-administrativas-cuba/concesiones-administrativas-cuba.shtml> [Disponible: 26/3/2012].
 20. RODRÍGUEZ ARANA, J.: “El tiempo y las concesiones administrativas (Especial referencia a la prórroga)”, en [www10.gencat.net/eapc_revistadret/recursos.../200605Arana es.pdf](http://www10.gencat.net/eapc_revistadret/recursos.../200605Arana_es.pdf) [Disponible: 22/3/2012].
 21. SCHILL, S.: International Investment Law and Comparative Public Law, Oxford Press, U.S, ISBN-13: 9780199589104, en: <http://www.oxfordscholarship.com/view/10.1093/acprof:oso/97801>

99589104.001.0001/acprof-9780199589104-chapter-14
[Disponible: 30/3/2012].