



*Asesorías y Tutorías para la Investigación Científica en la Educación Puig-Salabarría S.C.
José María Pino Suárez 400-2 esq a Lerdo de Tejada. Toluca, Estado de México. 7223898475*

RFC: ATII20618V12

Revista Dilemas Contemporáneos: Educación, Política y Valores.

<http://www.dilemascontemporaneoseduccionpoliticayvalores.com/>

Año: VII Número:3 Artículo no.:47 Período: 1ro de mayo al 31 de agosto del 2020.

TÍTULO: Acercamiento al procedimiento administrativo. Cuba, de lo sublime a lo ridículo.

AUTORA:

1. Máster. Kenia Núñez Torres.

RESUMEN: El procedimiento administrativo es una de las instituciones centro del Derecho Administrativo, núcleo básico a partir del cual se engarzan todas las actuaciones de la Administración. Consiste esta investigación en un acercamiento al procedimiento administrativo de carácter común, su conceptualización y los cambios sufridos en su tránsito hacia la modernidad. Para ello, se recorre los criterios y doctrinas enunciadas por varios científicos que se encuentran en la raigambre de esta institución; de modo que posibilite identificar las principales falencias que la aquejan en Cuba, país en el que el legislador se ha quedado a la zaga en esta materia. No se pretende agotar el tema, ni siquiera dejarlo concluso para sentencia, solo se busca iniciar el debate.

PALABRAS CLAVES: procedimiento administrativo, funciones del procedimiento, el procedimiento administrativo en Cuba, Administración Pública, Derecho Administrativo.

TITLE: An approach to the administrative procedure. Cuba, from the sublime to the ridiculous.

AUTHOR:

1. Master. Kenia Núñez Torres.

ABSTRACT: The administrative procedure is one of the central institutions of Administrative Law, the basic nucleus from which all the actions of the Administration are linked. This research consists of an approach to the administrative procedure of a common nature, its conceptualization and the changes suffered in its transit to modernity. For this, the criteria and doctrines enunciated by various scientists who are in the roots of this institution are covered; so that it makes it possible to identify the main shortcomings that afflict it in Cuba, a country in which the legislator has lagged behind in this matter. It is not intended to exhaust the topic, or even leave it concluded for sentencing, it only seeks to start the debate.

KEY WORDS: administrative procedure, functions of the procedure, the administrative procedure in Cuba, Public Administration, Administrative Law.

INTRODUCCIÓN.

La presente investigación centra su objeto de análisis en uno de los pilares del Derecho Administrativo: el procedimiento administrativo como categoría general. Diversos autores de renombre¹ se han efectuado análisis exhaustivos de esta categoría, por lo que dadas las limitaciones de espacio de esta investigación, solo se pretende realizar un acercamiento a sus principales características y funciones según la doctrina; de modo que permita introducir las principales falencias en la regulación de dicha institución en la legislación cubana.

La búsqueda y análisis de los presupuestos teóricos que informan al procedimiento administrativo en sentido general será de utilidad, pues a partir de ella se podrán discernir los aspectos insuficientemente regulados en el ordenamiento cubano en esta materia.

¹ Dromi, J. R., *El procedimiento administrativo*, Instituto de Estudios de la Administración Local, Madrid, 1986; Gordillo, A., “*Hacia la unidad del orden jurídico mundial*”, Res Pública Argentina (RPA), núm. 1, 2009, pp. 47-87.

Con este trabajo no se pretende agotar toda la problemática que rodea a esta institución, pues se trata de un campo de estudio vasto y diverso, sólo se persigue brindar algunos de los elementos teóricos sobre los que debe erigirse el régimen jurídico del procedimiento administrativo en el ordenamiento cubano, realizando una modesta contribución al patrimonio científico de la isla caribeña.

DESARROLLO.

Acercamiento al procedimiento administrativo. Su conceptualización y transformación.

Doctrinalmente, se han formulado disímiles conceptos sobre esta figura². Autores de renombre sentaron las bases para la concepción tradicional del procedimiento³ administrativo entendido como conjunto de trámites formales previamente establecidos por ley, que permiten a la Administración dictar el acto administrativo en el ejercicio de sus potestades. Aspecto básico de este pensamiento lo constituye la referencia al acto administrativo como única actuación administrativa a lograr a través de un procedimiento, que se deriva del ejercicio de las potestades o prerrogativas de la Administración Pública.

El procedimiento administrativo no ha permanecido impertérrito, sino que ha estado sujeto, desde sus orígenes, a grandes transformaciones. El iter evolutivo de esta categoría tiene sus puntos culminantes en tres generaciones que han coexistido y aun lo hacen.

² Ver en este sentido a Ranelletti, O., *Teoría degli Atti Amministrativi Speciali*, séptima edición, Giuffrè, Milán, 1945, p. 22. Este autor define al procedimiento administrativo como el conjunto de actos preordenados para la formación del acto administrativo, distinto del acto complejo o colectivo. García de Enterría, E. y Fernández, T. R., *Curso de Derecho Administrativo I*, decimoquinta edición, CIVITAS, 2011, p. 458, señalan que el procedimiento no es un compendio de la suma de actos anteriores que se integran finalmente en la resolución final, sino que “se trata, más bien, de una cadena cuyos distintos eslabones aparecen articulados a través de un vínculo común, sin merma de su individualidad propia, en orden a un fin único, a cuya consecución coadyuvan. Gamero, E. y Fernández, S., *Manual Básico de Derecho Administrativo*, séptima edición, TECNOS, 2010, p. 309, señalan que es el cauce formal para el ejercicio de las potestades administrativas.

³ La importancia histórica de esta concepción se resume en el otorgamiento a los ciudadanos de garantías suficientes frente a la Administración, que en su actuar quedó sometida a un procedimiento previo establecido legalmente. Los actos formales que conforman el procedimiento fueron concebidos como un medio para llegar al acto administrativo final, nunca como un fin en sí mismos considerados. En atención a lo anterior, cualquier infracción del procedimiento implica una violación al principio de legalidad formal que no siempre se traduce en la nulidad del acto administrativo final. Este último sólo queda afectado en caso de que la infracción incida directamente en la voluntad de la Administración o haya quebrantamiento de la garantía al derecho a la defensa.

Las leyes españolas del siglo XIX⁴ lo regulan por vez primera. Su metamorfosis incluyó una etapa muy propensa a la procedimentalización⁵ que convergió en la promulgación de varias leyes de procedimiento administrativo⁶ que, con el paso de los años han requerido de actualización. Desafortunadamente no se ha logrado el objetivo, pues “de manera general, permanece la obsolescencia de los conceptos principales, el contenido desactualizado y concepciones inspiradas en el método de regulación tradicional que demuestran un divorcio entre la ley y la realidad. En la mayoría de estas normas se regula al procedimiento administrativo tal y como surgió, sin que se haya

⁴ La Ley del 19 de octubre de 1889, conocida como Ley de Azcárate, fue la primera ley del mundo sobre procedimiento administrativo, mediante ella se dispuso que cada ministerio publicara un Reglamento de Procedimiento Administrativo para sus dependencias a todos los niveles. Para ampliar consultar a García de Enterría, E., “Un punto de vista sobre la nueva Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y de Procedimiento Administrativo Común de 1992”, Revista de Administración Pública, núm. 130, enero-abril de 1993, pp. 205-219.

⁵ La procedimentalización ha generado fuertes críticas debido al excesivo formalismo, cada vez más apegado al modelo judicial, que empezó a caracterizarlo. La forma escrita, que en sus inicios aportó seguridad y fiabilidad al procedimiento, se ha convertido, en no pocas ocasiones, en óbice, incrementando la rigidez. Los llamados “expedientes” pasaron de ser instrumentos para llevar a cabo el proceso, en el objetivo mismo a conseguir por parte del funcionario administrativo, perdiendo la perspectiva del interés público o bien mayor que debe proteger. La imagen popularizada evoca la rutina, la ineficiencia, la complicación de procedimientos, la injerencia “injustificada” en áreas reservadas a la actividad privada, el exceso de personal, la corrupción y el patronazgo político. Al respecto García de Enterría, E., y Fernández, T. R., en su *Curso de Derecho...* ob. cit., volumen I, p. 676, llegan a esta conclusión: “Todo el sentido y toda la intención de las técnicas negociales que, un tanto vagamente, puso en circulación la planificación económica, se encuentra justamente en el deseo de abrir nuevos márgenes negociales a la Administración que permiten a ésta conseguir por vía de pacto nuevas adhesiones y colaboraciones voluntariamente prestadas. En el fondo de este deseo late una intuición válida, que tiene su origen en una constatación igualmente exacta: la extraordinaria rigidez de un ordenamiento construido a la medida de una Administración que manda y se impone. Esta rigidez no se ha sentido como una carga en tanto que la Administración ha reducido su actividad a la salvaguarda del orden público y al sostenimiento de unos pocos servicios públicos, de acuerdo con los más puros planteamientos del liberalismo del pasado siglo. Hoy, en cambio, una vez rotas las antiguas barreras entre el Estado y la Sociedad y asumida por la Administración la tarea de conformar un orden social más justo, esa rigidez constituye una grave limitación.” Esta imagen ha sido utilizada a veces como punto de partida de investigaciones sobre burocracia. Véase Oszlak, O., *Notas críticas para una teoría de la burocracia estatal*, Documento CEDES/G.E CLACSO, Vol. 8. 1977, Jul: Buenos Aires, Argentina. Fecha de consulta: 10 de diciembre de 2016, p.1.

<http://oscaroszlak.org.ar/images/articulos espanol/Notas%20criticas%20p%20una%20teo%20de%20la%20buroc%20est.pdf>

⁶ Algunos ejemplos pertenecientes a este momento lo constituyen la promulgación de la Ley No. 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJPAC). *Boletín Oficial del Estado* (BOE) núm. 285. España, (1992), la Ley Federal de Procedimiento Administrativo/1994, de 4 de agosto. *Diario Oficial de la Federación*. México, (1994); la Ley No. 19.880/2003, de 29 de mayo, Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de la Administración del Estado, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia. *Diario Oficial de la República de Chile*. Santiago de Chile, Chile, (2003) y Ley No. 19.549/1972, de 3 de abril, Ley de Procedimiento Administrativo. *Boletín Nacional*. Buenos Aires, Argentina, (1972).

logrado transferir al ordenamiento las características más avanzadas de los procedimientos administrativos modernos”⁷.

BARNES⁸ caracteriza las tres generaciones evolutivas de esta institución de la siguiente forma:

a) Procedimiento Administrativo de primera generación.

Refleja su origen procesal. Caracterizado por la sucesión de actos de autoridad encaminados a la obtención de una decisión final con una clara manifestación del principio contradictorio, resultando en un proceso dedicado exclusivamente a aplicar una ley material con un corolario ya previsto en la propia norma, por lo que funciona de manera accesoria o adjetiva, como un instrumento para la correcta aplicación del Derecho. No son relevantes las infracciones procedimentales que puedan ocurrir, siempre y cuando estas no trasciendan al acto administrativo que lo concluye debido precisamente al carácter instrumental del procedimiento. Se apropia de las fases del proceso judicial, (iniciación, instrucción y terminación); de sus principios y de su imperatividad, identificándose por una Administración que resuelve unilateralmente mediante un proceso jerárquico de arriba abajo y haciendo uso de las potestades públicas. Se encuentra presente casi en exclusivo en la inmensa mayoría de las leyes de procedimiento administrativo y es la etapa evolutiva que ha sido objeto de la mayoría de los análisis de los teóricos.

La llamada generación clásica ha sido bastante para regular aquellos procedimientos decisorios primigenios que tienen como objetivo la obtención del acto administrativo emitido por la Administración Pública; sin embargo, no ha sido suficiente para regular la actividad administrativa no formalizada ni la que se produce en el contexto internacional, dejando fuera a la actividad

⁷ Núñez, K., “*La evolución del procedimiento administrativo y el COA en el Ecuador*”, *Revista San Gregorio* núm. 33 del 2019, pp. 158-168.

⁸ Barnes, J., “*Tres generaciones de procedimiento administrativo*”, En P. Aberastury y H-J. Blanke. (Coord.), *Tendencias actuales del procedimiento administrativo en Latinoamérica y Europa. Presentación de la traducción de la Ley alemana de procedimiento administrativo*, pp. 119-146.

administrativa sujeta al Derecho privado. Ha de tenerse en cuenta que la Administración hace muchas más cosas que decidir: estudia, evalúa, procesa e intercambia información y tiene otros “modos” de actuar distintos al imperativo. Este tipo de procedimiento no reconoce las nuevas formas de regulación administrativa marcadas por una amplia colaboración público-privada y entre administraciones, así como tampoco da cabida a otros modelos de actuación no autosuficientes y verticalizados: aquellos de naturaleza colaborativa y en red con otras administraciones. En esencia, el procedimiento administrativo de primera generación representa muy parcialmente la realidad administrativa contemporánea.

b) Procedimiento Administrativo de segunda generación.

Surgen durante la segunda mitad del siglo XX ante las insuficiencias de los procedimientos de primera generación, como un intento de cubrir todas las realidades. Llamados procedimientos reglamentarios, se encuentran destinados a la aprobación de reglamentos ejecutivos o independientes, normas infralegales destinadas a establecer planes territoriales o urbanísticos, circulares, entre otros. Discurren por postulados legislativos teniendo como notas fundamentales el tratarse de un procedimiento decisorio, desarrollado de arriba abajo por una Administración que actúa imperativamente, basada en el mandato y la prohibición, nota característica esta similar a los procedimientos de primera generación donde se opera bajo la actividad administrativa de policía. Se distingue, no obstante, por una actuación administrativa limitada a la ejecución por lo que no formula políticas públicas, aspecto este muy necesario en el contexto administrativo actual.

La participación ciudadana opera ligeramente en la fase final, cuando la norma está casi aprobada de manera que los ciudadanos no inciden casi en ella. La información necesaria se obtiene a partir de la que se maneja de manera pública y la aplicación de la norma queda fuera del procedimiento. No cubre las expectativas generadas con su surgimiento pues no supera las limitaciones de los procedimientos de primera generación.

c) Procedimiento Administrativo de tercera generación.

La tercera etapa de la institución estudiada es propia de la modernidad, resultado directo de la evolución del Estado y de la Administración actuales⁹ y se desarrolla, en toda su capacidad, sobre todo en Europa. En este tipo procedimental, no se busca la aplicación de la ley tal cual con un resultado ya previsto, sino que actúa el procedimiento como un mecanismo de dirección, de creación e innovación jurídica, se persigue la solución no preestablecida; cuyo propósito es instituir una nueva regla adecuada al caso concreto y con la participación de todos los involucrados.

Son notas características la participación del sector privado y del sector público junto a las Administraciones Públicas cooperando entre sí; exigencias procedimentales referidas a la transparencia, la publicidad de las actuaciones; observancia de los principios de igualdad, no discriminación y proporcionalidad. Cumple ahora una función sustantiva pues se extiende a la formulación de políticas públicas, a su desarrollo, diseño, aplicación, control y supervisión, cerrando el ciclo completo. Se trata de un modelo signado por la actuación de la Administración de manera cooperativa o en red, aplicando, ejecutando y formulando políticas públicas; creando y aplicando Derecho. El procedimiento ya no opera como control de la discrecionalidad administrativa sino como dirección de esta. Pueden ser decisorios, no decisorios (dirigidos por ejemplo al análisis, obtención e intercambio de información,...) y destinados a la elaboración de normas reglamentarias (planeamiento territorial y urbanístico). Aquí si se llevan a cabo nuevas formas de dirección, regulación y gobernanza a partir de la cooperación público- privada y la cooperación

⁹En este sentido la actuación cada vez mayor de las administraciones fuera del plano nacional, la existencia de organismos públicos y privados con influencia en las políticas públicas nacionales, la compenetración creciente entre lo público y lo privado, así como la necesidad progresiva de que la Administración se adapte a las nuevas circunstancias cambiantes de manera vertiginosa, posibilitándole decidir por medio de un procedimiento cuyo resultado no esté preconcebido en la norma, por resultar imposible para el legislador anticiparse con la rapidez necesaria; constituyen las transformaciones estatales y administrativas que coadyuvaron al surgimiento de los procedimientos administrativos de tercera generación. Para ampliar consultar *ibidem* p. 91 y ss. así como Cassagne, J. C., “*La Transformación del procedimiento administrativo y la LNPA*”, Revista Derecho PUCP de la Facultad de Derecho, núm. 67, noviembre, 2011, pp. 29-45.

interadministrativa horizontal y vertical que ocurre en todas las fases del procedimiento, incluyendo la obtención de la información.

Sin lugar a dudas existen diferencias sustanciales entre el modelo clásico de regulación (propio de las dos primeras generaciones) y las nuevas formas de dirección y gobernanza administrativa, propias de la tercera generación; que permiten concluir que las legislaciones sobre procedimiento administrativo requieren de una reformulación profunda que supere a los modelos judiciales y legislativos clásicos, de manera que se logre reflejar los nuevos modos de gobernanza incluyendo las políticas públicas en su totalidad, más allá del acto y los reglamentos habituales.

A partir de esta realidad, autores modernos¹⁰ han reformulado la conceptualización del procedimiento administrativo, incorporando todo el diapasón de la actividad administrativa; sin embargo, parte de la conceptualización clásica es rescatable por lo que “el procedimiento administrativo en la contemporaneidad está integrado por el conjunto de trámites, procesos y operaciones, concatenados entre sí racionalmente, que se encaminan a la obtención y procesamiento de información con vistas a ejecutar una actividad administrativa, apoyándose en la participación y en la cooperación como nuevas formas de gobernanza”¹¹.

¹⁰ Maurer, H., *Derecho administrativo alemán*, traducido del original en alemán (*Allegemeines Verwaltungsrecht*, C.H. Beck, München, 2006, 16ª Edición), trad. G. Doménech Pascual, Universidad Nacional Autónoma de México, 2012, p. 469, lo define como cualquier actividad administrativa encaminada a la adopción de una decisión, a la aplicación de una medida de otro tipo o a la conclusión de un convenio. SHMIDT-Aßmann, extiende los ámbitos del procedimiento administrativo más allá de aquellos que concluyen habitualmente con un acto administrativo o resolución, dando espacio también a otros que no culminan con una decisión, tales como prestaciones administrativas, informaciones a facilitar por la Administración, coordinación administrativa interna, entre otros; cuando dice: “Los procedimientos administrativos constituyen procesos y operaciones ordenados racionalmente cuyo objeto consiste en obtener y procesar información.” La ampliación del concepto no es más que la consecuencia lógica de la importancia cardinal que ha alcanzado la información en el marco de las relaciones jurídico administrativas; lo cual a su vez ha generado una profusión de normas relativas al procedimiento que incluyen tanto a los llamados procedimientos clásicos (objeto tradicional de las leyes procedimentales), como a los modernos, (no limitados ni previstos concretamente en las normas), ya que se extienden más allá de un sector o ámbito determinado. Schmidt-Aßmann, E., *Pluralidad de estructuras y funciones de los procedimientos administrativos en el derecho alemán, europeo e internacional*, en *La transformación del procedimiento administrativo*, edit. J. BARNÈS, Derecho Global, Sevilla 2008, p.75.

¹¹ Núñez, K., *El perfeccionamiento del procedimiento autorizatorio para la inversión extranjera en Cuba*. Tesis de Maestría. Universidad de La Habana, La Habana, Cuba, 2017, p.20.

Funciones del procedimiento administrativo.

La importancia cardinal del procedimiento radica en la multiplicidad de funciones que cumple que posibilitan a la Administración Pública las herramientas necesarias para la toma de decisiones, amparar a determinados interesados, estimular la participación de la opinión pública y facilitar su información, contribuir a la economía en las actuaciones administrativas, así como el concilio entre las distintas administraciones¹².

Para algunos teóricos¹³ destacan como funciones principales del procedimiento: la tutela jurídica de los interesados, el proporcionar elementos suficientes a la Administración para adoptar la decisión que corresponde y la simplificación administrativa.

Otros en cambio se decantan por concentrarlas categorizándolas como función garantista, legitimadora, constitutiva y objetivadora o racionalizadora.

El procedimiento administrativo dado su origen procesal se encuentra permeado de garantías jurídicas¹⁴ que funcionan como tal no solo para los derechos individuales e intereses de los administrados, sino que también lo hacen como salvaguarda del interés general por el que debe velar la Administración, de forma tal que establece las reglas a través de las cuales le da prevalencia a determinados intereses generales por sobre otros¹⁵. Esta institución también articula el cauce por medio del cual los ciudadanos pueden participar en el control de la Administración, siendo técnica de

¹² Schmidt-Aßmann, E., *La teoría general del Derecho Administrativo como sistema. Objeto y fundamento de la construcción sistemática*, J. Barnès Vázquez et al., (trad.), Madrid, España: Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales S.A., 2003, p.358 y ss.

¹³ Auby, J. M., y Drago, R., *Traité de contentieux administratif*. Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1984, p.27

¹⁴ La existencia de procedimientos administrativos permite el acierto y la oportunidad de la actuación de la Administración para que esta tenga en cuenta tanto los intereses públicos como los privados implicados en su decisión; manteniendo; no obstante, como centro, una función garantista del interés público que se revela como una manifestación del principio de eficacia pues involucra la racionalidad en sus actuaciones. Esta vertiente del procedimiento administrativo es la que lo habilita para actuar como cauce de la "Buena Administración". Para ampliar confróntese con PONCE, J., *Deber de buena administración y derecho al procedimiento administrativo debido. Las bases constitucionales del procedimiento administrativo y del ejercicio de la discrecionalidad*, Lex Nova, Madrid, 2001 p. 126.

¹⁵ Cassese, S., *Las bases del Derecho Administrativo*, trad. L. Ortega, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 1994, p. 252.

control administrativo en tanto asegura que esa actividad sea ejercida con subordinación plena a la ley y al Derecho tal y como expresa J. I. Hernández¹⁶ en sus Lecciones de Procedimiento Administrativo. La función garantista alcanza una especial relevancia cuando se trata de procedimientos que imponen una carga, gravamen o sacrificio al interesado, (procedimientos expropiatorios o sancionadores), en los que la omisión de cualquiera de los trámites marcadamente garantistas que se prevén, constituye un vicio determinante de nulidad de la resolución final.

La función legitimante ha sido también tratada ampliamente, para Esteve¹⁷ reviste carácter trascendental por dos razones: la primera es que el procedimiento es el cauce más importante de participación de que disponen los afectados por las decisiones administrativas, alcanzando de este modo una cobertura democrática; y la segunda es que muchas de las decisiones de adopta la Administración no son ejecución de la ley (en cuyo caso la actividad ejecutiva cuenta con la legitimación democrática que le dota la propia ley cuyo mandato materializa), sino que son decisiones discrecionales sobre las que no hay referencia precisa en la norma (en este caso la decisión adoptada no se encuentra legitimada por ley sino que lo hace por el procedimiento). Somos del criterio de que llevar a cabo el procedimiento y ejecutarlo bajo la estricta observancia de sus normas¹⁸, le confiere legitimidad al acto resolutorio final de la Administración. Mientras más firme y exigente sea esta en la realización del procedimiento, mayor será la legitimidad de las resoluciones que como acto final dicte y menos cuestionables sus decisiones.

La función constitutiva es primordial pues el procedimiento constituye a la Administración como sujeto actuante que aplica el Derecho Administrativo. Cuando no hay procedimiento no solo se carece

¹⁶ Hernández, J. I., *Lecciones de procedimiento Administrativo*, FUNEDA, Caracas, 2012, pp. 70-93.

¹⁷ ESTEVE, J., *Lecciones de Derecho Administrativo*, Marcial Pons, Madrid, 2011, p. 173.

¹⁸ La observancia de las normas procedimentales permite la participación de los administrados, el incremento de la transparencia y claridad administrativa, facilita la cooperación administrativa y promueve la eficacia y eficiencia del actuar administrativo; aspectos que al decir de Schmidt-Aßmann también constituyen funciones del procedimiento administrativo. Schmidt-Aßmann, E., *Pluralidad de estructuras...* ob. cit., p.76.

de legitimidad, sino que no hay actuación de la Administración, pues esta queda despojada de su condición de tal y se sitúa al margen de su propio fuero: el Derecho Administrativo. La Administración Pública solo tiene esta condición y puede aplicar el Derecho Administrativo si actúa dentro de un procedimiento, ahí radica la trascendencia de esta función.

Otra de las funciones del procedimiento, la de objetividad y racionalidad, transita por el acceso de la Administración al conocimiento tan amplio y certero como sea posible de la realidad, de manera que quede dotada de los elementos necesarios para adoptar su decisión. Con esa información adquirida en la fase de instrucción¹⁹ la actividad administrativa queda sujeta a criterios de objetividad y racionalidad que la condicionan en el ejercicio de su actuar.

El procedimiento administrativo en Cuba. De lo sublime a lo ridículo.

Administrar es actuar siguiendo el iter procedimental. En este sentido, la Administración Pública cubana y los administrados, se encuentran en desventaja pues el ordenamiento positivo en Cuba carece de un cuerpo legal regulador del procedimiento administrativo general.

Al respecto acertadamente Matilla comentaba: “(...) en Cuba no existe una ley de procedimiento administrativo –otras de las falencias de nuestro régimen jurídico-administrativo-, tal como las tendencias más modernas han ido imponiendo, a pesar de que anteriormente estuvo vigente el Reglamento del Procedimiento Administrativo, de factura española decimonónica, dictado por el

¹⁹ Aquí vale hacer notar la tan comentada distinción doctrinal entre procedimiento administrativo y proceso judicial, partiendo de las similitudes de ambas figuras dadas por la búsqueda de la verdad y el conocimiento de los hechos en la fase de instrucción. Las distinciones fundamentales en cambio, se producen en la fase de terminación ya que la decisión del juez está enmarcada por la ley, a la cual se tiene que ajustar y de dónde le viene la legitimidad a la sentencia, sin perjuicio del margen de interpretación con que cuenta para ajustar la norma a la realidad. En cambio, la Administración adopta muchas decisiones discrecionales a través de un procedimiento. La ley establece incluso, que en aquellos casos en los que no esté previsto nada en la norma, la Administración se ajuste a un procedimiento de modo que la legitimación de sus actos proviene de este. Un ejemplo claro de búsqueda de legitimación se da con la participación de los interesados en el procedimiento administrativo, lo cual no ocurre en el proceso judicial de igual modo. Para consolidar y ampliar consultar a ESTEVE, J., *Lecciones de...ob. cit.*, pp. 176- 178.

Real-Decreto de 23 de septiembre de 1888, vigente en Cuba por Real Orden de 25 de septiembre de 1888, y modificado por Real-Decreto de 26 de agosto de 1893”²⁰.

Como quiera que sea; no obstante, haber sido uno de los primeros países²¹ en contar con una norma reguladora del procedimiento administrativo, la realidad es que desde hace muchos años se carece de ella.

El funcionamiento administrativo²² y su alcance se establecen de modo muy general en la Constitución cubana de 1976, tal y como quedó formulada a partir de las modificaciones que se le realizaron en 1978, en 1992 y en el 2002²³. Las falencias que padecía dicha norma no fueron superadas en su sucesora, la recién promulgada Constitución de 2019²⁴. No aparece en el texto constitucional ninguna norma que haga referencia directa al actuar administrativo a través del cauce procedimental; no obstante, contiene la plataforma sobre la que se erigen los disimiles procedimientos administrativos de carácter especial (a falta de procedimiento general), que existen en Cuba. Así, por ejemplo en el artículo 9 del texto constitucional, se consagra el principio de legalidad; en el artículo 98 se prevé el derecho a reclamar y a obtener la reparación o indemnización correspondiente y en el artículo 61 se establece el derecho de queja y de petición de toda persona, así como el deber de la Administración de resolver frente a ello.

Actúan todos estos principios y derechos como garantías formales a favor de los administrados y en este sentido informan a los procedimientos especiales dispuestos sectorialmente que toman como base

²⁰ Matilla Correa, A., “Art.91, Les relations entre le public & l’administration”, *Journal du Droit Administratif (JDA)*, Dossier 02, 2016, dir. Saunier, Crouzatier-Durand & Espagnol-Abadie, p. 2, <http://www.journal-du-droit-administratif.fr/?p=960>, fecha de consulta: 10 de marzo de 2017.

²¹ Al respecto consultar a Barnes, J., *Tres generaciones... ob. cit.*, p.121 que habla de la fuerte tradición que existía en Cuba en materia de procedimiento administrativo para las décadas finales del siglo XIX.

²² Se regulan las estructuras administrativas, los órganos administrativos centrales y locales y sus principales atribuciones y funciones. Ver artículos 68 y ss. de la Constitución cubana, ob. cit.

²³ Constitución de la República de Cuba con las reformas de 1992 y de 2002, de 31 de enero. *Gaceta Oficial de la República de Cuba*, edición extraordinaria, no. 3. La Habana, Cuba, (2003).

²⁴ Constitución de la República de Cuba, de 10 de abril. *Gaceta Oficial de la República de Cuba*, edición extraordinaria, no. 5. La Habana, Cuba, (2019).

la práctica jurídica y emplean los términos y maneras que en cada sector se consideren pertinentes para su ordenación, sin que exista un criterio lógico y único que los engarce.

La carencia de un procedimiento administrativo general se presenta como sima infranqueable con trascendencia negativa para el ordenamiento jurídico cubano que no cuenta con una norma supletoria que complete las posibles lagunas de los procedimientos sectoriales o defina pautas y principios de general aplicación que los informen y permitan su interpretación conforme a un criterio común.

La Administración Pública, obligada a actuar según un procedimiento, se rige entonces exclusivamente por las normas sectoriales que establecen, de manera particular, procedimientos especiales. Estos procedimientos sectoriales adolecen desde su nacimiento de un criterio uniforme en cuanto a conceptualizaciones claves, funciones, fines, fases, elementos subjetivos y objetivos que permitan enmarcar la actuación administrativa. Esta situación redundará en perjuicio de la tutela jurídica de los administrados y del interés general cuyos derechos no siempre encuentran las garantías necesarias.

Quedan enmarcados, la mayoría de los procedimientos especiales cubanos, dentro de aquellos considerados por la doctrina como clásicos en los que se producen una sucesión de actos de autoridad encaminados a la obtención de una decisión final a través del contraste de la ley material con un resultado ya previsto en la propia norma. Dejan fuera otras formas de regulación administrativas marcadas por la colaboración público-privada, nacional-foránea y entre administraciones. No queda espacio para la actuación de una Administración Pública más moderna que diseñe, proyecte, ejecute y controle políticas públicas con la participación de todos los actores.

En estas circunstancias es muy importante no sólo que se logre contar en el país caribeño con la norma reguladora del procedimiento administrativo general sino también que esta sea emitida teniendo en cuenta los modelos más avanzados que posibiliten la acogida de otras formas de actuación administrativa tales como estudios, evaluaciones, procesamiento e intercambio de información.

CONCLUSIONES.

Adscrito a los procedimientos públicos se encuentra el procedimiento administrativo que opera como cauce para asegurar la buena administración. Como quiera que esta categoría jurídico- pública se encuentra influenciada por los cambios económicos, políticos y sociales que se producen en el entorno, ha transitado desde una concepción clásica, encaminada al logro del acto administrativo como única actuación administrativa a conseguir por medio de un procedimiento; hacia una concepción moderna. En esta última, se entiende al procedimiento administrativo como mecanismo de dirección, de creación e innovación jurídica que persigue soluciones no preestablecidas en la norma, adecuadas al caso concreto bajo el auspicio de la participación, la cooperación, la transparencia, la publicidad y la proporcionalidad.

El procedimiento administrativo cumple múltiples funciones dentro de las que se destaca la dirigida a propiciar las herramientas necesarias para la toma de decisiones por parte de la Administración Pública y la destinada al concilio de los intereses privados y públicos de modo garantista haciendo prevalecer este último de ser necesario.

La ausencia de un procedimiento administrativo general en el ordenamiento jurídico cubano influye negativamente en la uniformidad y el completamiento de los procedimientos sectoriales que no disponen de una norma que las perfeccione y trace pautas y principios de general aplicación. Urge la creación de un procedimiento común en Cuba que siga las pautas preestablecidas por legislaciones más modernas que incluya las varias formas de actuación de la Administración Pública, otros ámbitos de interacción permeados de la colaboración público- privada y nacional e internacional, así como la enunciación, proyecto y control de políticas públicas.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

1. Auby, J. M., y Drago, R. (1984). *Traité de contentieux administratif* [Tratado de Contencioso Administrativo]. Paris: Librairie générale de droit et de jurisprudence.
2. Barnes, J. (2011). Tres generaciones de procedimiento administrativo. En P. Aberastury y H-J. Blanke. (Coord.), *Tendencias actuales del procedimiento administrativo en Latinoamérica y Europa. Presentación de la traducción de la Ley alemana de procedimiento administrativo* (119-146). Buenos Aires, Argentina: Eudeba.
3. Cassagne, J. C. (2011). La transformación del procedimiento administrativo y la LNPA. *Derecho PUCP: Revista de la Facultad de Derecho*, (67), 29-45.
4. Cassese, S. (1994). *Las bases del Derecho Administrativo*, (L. ORTEGA). Madrid, España: Instituto Nacional de Administración Pública.
5. Constitución de la República de Cuba con las reformas de 1992 y de 2002, de 31 de enero. *Gaceta Oficial de la República de Cuba*, edición extraordinaria, no. 3. La Habana, Cuba, (2003).
6. Constitución de la República de Cuba, de 10 de abril. *Gaceta Oficial de la República de Cuba*, edición extraordinaria, no. 5. La Habana, Cuba, (2019).
7. Dromi, J. R., (1986). *El procedimiento administrativo*. Madrid, España: Instituto de Estudios de la Administración Local.
8. Esteve, J. (2011). *Lecciones de Derecho Administrativo*. Madrid, España: Marcial Pons.
9. Gamero, E., y Fernández, S. (2010). *Manual Básico de Derecho Administrativo*. Madrid, España: Tecnos.
10. García de Enterría, E. (1993). Un punto de vista sobre la nueva Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y de Procedimiento Administrativo Común de 1992. *Revista de Administración Pública*, (130), 205-219.

11. García de Enterría, E., y Fernández, T. R. (2011). *Curso de Derecho Administrativo I*. Madrid, España: Civitas.
12. Gordillo, A. (2009). Hacia la unidad del orden jurídico mundial. *Res Pública Argentina (RPA)*, (1), 47-87.
13. Hernández, J. I. (2012). *Lecciones de procedimiento Administrativo*. Caracas, Venezuela: FUNEDA.
14. Ley Federal de Procedimiento Administrativo/1994, de 4 de agosto. *Diario Oficial de la Federación*. México, (1994).
15. Ley No. 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJPAC). *Boletín Oficial del Estado (BOE)* núm. 285. España, (1992).
16. Ley No. 19.549/1972, de 3 de abril, Ley de Procedimiento Administrativo. *Boletín Nacional*. Buenos Aires, Argentina, (1972).
17. Ley No. 19.880/2003, de 29 de mayo, Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de la Administración del Estado, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia. *Diario Oficial de la República de Chile*. Santiago de Chile, Chile, (2003).
18. Matilla, A. (2016). Art.91, Les relations entre le public & l'administration. *Journal du Droit Administratif (JDA)*, (2). Recuperado de <http://www.journal-du-droit-administratif.fr/?p=960>
19. Maurer, H. (2006). *Derecho administrativo alemán* (Traductor Doménech, P.). México: Universidad Nacional Autónoma de México.
20. Núñez, K. (2017). *El perfeccionamiento del procedimiento autorizatorio para la inversión extranjera en Cuba*. (Tesis de Maestría). Universidad de La Habana, La Habana, Cuba.
21. Núñez, K. (2019). La evolución del procedimiento administrativo y el COA en el Ecuador. *Revista San Gregorio*. (33), 158-168.

22. Ponce, J. (2001). *Deber de buena administración y derecho al procedimiento administrativo debido. Las bases constitucionales del procedimiento administrativo y del ejercicio de la discrecionalidad*. Madrid, España: Lex Nova.
23. Oszlak, O. (1977). Notas críticas para una teoría de la burocracia estatal. Documento CEDES/G.E. CLACSO. (8). 1-5. Recuperado de:
<http://oscaroszlak.org.ar/images/articulos espanol/Notas%20criticas%20p%20una%20teo%20de%20la%20buroc%20est.pdf>
24. Ranelletti, O. (1945). *Teoría degli Atti Amministrativi Speciali* [Teoría de los actos administrativos especiales]. Milán, Italia: Giuffrè.
25. Schmidt-Aßmann, E. (2003). *La teoría general del Derecho Administrativo como sistema. Objeto y fundamento de la construcción sistemática*. (J. BARNÈS VÁZQUEZ et al.). Madrid, España: Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales S.A.
26. Schmidt-Aßmann, E. (2008). Pluralidad de estructuras y funciones de los procedimientos administrativos en el derecho alemán, europeo e internacional. En J. Barnes. (Ed.), *La transformación del procedimiento administrativo*, (pp.71-130). Sevilla, España: Derecho Global.

BIBLIOGRAFÍA.

1. Alberti, P. (2013). El procedimiento administrativo. En G. Franco. (Coord.), *Derecho Administrativo Italiano* (315-334). México: Universidad Nacional Autónoma de México.
2. Ballesteros, L.A. (2011). Las dimensiones aplicativas del procedimiento administrativo europeo. Bruselas, Bélgica: Parlamento Europeo.
3. Blumann, C., y Dubouis, L. (2012). *Droit matériel de l'Union européenne* [Derecho material de la Unión Europea]. Paris: Montchrestien.

4. Gallego, A., y Menéndez, A. (2001). *Lecciones de Derecho Administrativo 2. Acto y procedimiento administrativo 2*. Madrid, España: Marcial Pons.
5. Jaramillo, V. (2012). *Los principios generales del procedimiento administrativo*. (Tesis de Maestría). Universidad Andina Simón Bolívar, Quito, Ecuador.
6. Parada, R. (2003). *Derecho Administrativo I. Parte General*. Madrid, España: Marcial Pons.
7. Rideau, J. (1991). Traités constitutifs et administrations dans l'Union et les Communautés européennes [Tratados y Administraciones en la Unión y las Comunidades Europeas]. *Annuaire Européen d'Administration Publique*, (16), 251.
8. Rodríguez, C. (1987). *Administración pública ecuatoriana. Breve recuento histórico y algunas ideas para planificar su cambio*. Quito, Ecuador: Ildis.
9. Santamaría, J. A. (2009). *Derecho Administrativo General 2*. Madrid, España: Iustel.
10. Serna, M.S. (2003). El impacto de los referentes internacionales en la transformación de las administraciones públicas latinoamericanas: agentes y dinámicas institucionales. En *8^{vo} Congreso Internacional del CLAD sobre la Reforma del Estado y de la Administración Pública*. Congreso llevado a cabo en Panamá.

DATOS DE LA AUTORA.

1. Kenia Núñez Torres. Máster en Derecho Administrativo y Constitucional por la Universidad de La Habana y Máster en Derecho de Sociedades por la Universidad de Barcelona y la Universidad de la Habana (2005). Investigadora Independiente. ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-7632-9142>. Correo electrónico: kenia.ayr@gmail.com

RECIBIDO: 2 de febrero del 2020.

APROBADO: 26 de marzo del 2020.