

LOS CONCEPTOS JURÍDICOS INDETERMINADOS EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO: ¿DISCRECIONALIDAD ADMINISTRATIVA O INTERPRETACIÓN JURÍDICA?¹

UNDEFINED LEGAL CONCEPTS IN ADMINISTRATIVE LAW: ADMINISTRATIVE DISCRETIONALITY OR LEGAL INTERPRETATION?

CONCEITOS JURÍDICOS INDETERMINADOS NO DIREITO ADMINISTRATIVO: DISCRICIONARIEDADE ADMINISTRATIVA OU INTERPRETAÇÃO JURÍDICA?

Carolina Blanco Alvarado

Ph.D. en derecho de la Universidad Santo Tomás (Bogotá), docente e investigadora de la Universidad Politécnico Gran Colombiano
carolinablancoalvarado@hotmail.com

Ciro Nolberto Guecha Medina

Phd en Derecho de la Universidad Externado de Colombia; Phd en Derecho Administrativo de la Universidad Alfonso X El Sabio
Phd en Filosofía del Derecho Universidad de Salamanca, España
Docente e Investigador de la Universidad Libre.
ciroguecha@hotmail.com

Nora Elena Pardo Posada

Magister en Derecho Administrativo, Docente e Investigadora de la Universidad Libre, Colombia
nohorae.pardop@unilibre.edu.co

Received: 24 Mar 2023

Accepted: 25 Jul 2023

Published: 04 Aug 2023

Corresponding author:

ruthc.blancoa@unilibre.edu.co



Resumen: El fenómeno de los conceptos jurídicos indeterminados no ha evidenciado una solución unívoca ya sea desde la interpretación jurídica o desde la discrecionalidad administrativa. Lo anterior supone una solución ambivalente desde el contexto de la interpretación jurídica y de la discrecionalidad administrativa. El presente manuscrito pretende explicar desde el Derecho Administrativo Colombiano, el papel de los conceptos jurídicos indeterminados frente a la discrecionalidad administrativa y la interpretación jurídica. Para el efecto, el problema de investigación que se ha querido formular a través de las presentes páginas se circunscribe a analizar si el fenómeno de los conceptos jurídicos indeterminados es solucionable a través de la discrecionalidad administrativa o de la interpretación jurídica. En este orden de ideas, los objetivos del presente manuscrito se circunscriben a contextualizar las competencias regladas y discrecionales desde el Derecho Administrativo; identificar la naturaleza jurídica de los conceptos jurídicos indeterminados; analizar la discrecionalidad administrativa desde los conceptos jurídicos indeterminados; y contextualizar la interpretación jurídica de los conceptos jurídicos indeterminados.

Palabras Clave: Conceptos jurídicos indeterminados.

¹ El presente manuscrito es producto del proyecto de investigación: DISCRECIONALIDAD ADMINISTRATIVA Vs PORTALES VIRTUALES EN CONTRATACION ESTATAL, gestionado en la Facultad de Derecho de la Universidad Libre (Bogotá – Colombia) y del proyecto de investigación gestionado en el Grupo de Investigación: Derecho, Sociedad y Empresa de la Facultad de Derecho de la Universidad Politécnico Gran Colombiano (Bogotá – Colombia), titulado: “EL FENÓMENO GLOBALIZANTE EN EL MARCO NORMATIVO COLOMBIANO, Y SU RELACIÓN CON LAS PEQUEÑAS Y MEDIANAS EMPRESAS”)

Discrecionalidad administrativa. Actividad administrativa.

Abstract: The phenomenon of indeterminate legal concepts has not shown an unequivocal solution either from legal interpretation or from administrative discretion. The foregoing supposes an ambivalent solution from the context of legal interpretation and administrative discretion. This manuscript aims to explain from the Colombian Administrative Law, the role of indeterminate legal concepts against administrative discretion and legal interpretation. For this purpose, the research problem that has been sought to be formulated through these pages is limited to analyzing whether the phenomenon of indeterminate legal concepts is solvable through administrative discretion or legal interpretation. In this order of ideas, the objectives of this manuscript are limited to contextualizing the regulated and discretionary powers from Administrative Law; identify the legal nature of indeterminate legal concepts; analyze administrative discretion from indeterminate legal concepts; and contextualize the legal interpretation of indeterminate legal concepts.

Keywords: Indeterminate legal concepts. Administrative discretion. Administrative activity.

Resumo: O fenômeno dos conceitos jurídicos indeterminados não apresenta uma solução inequívoca, quer a partir da interpretação jurídica, quer a partir da discricionariedade administrativa. O anterior supõe uma solução ambivalente a partir do contexto da interpretação jurídica e da discricionariedade administrativa. Este artigo tem como objetivo explicar, a partir do Direito Administrativo colombiano, o papel dos conceitos jurídicos indeterminados face à discricionariedade administrativa e à interpretação jurídica. Para o efeito, o problema de investigação que se procurou formular através destas páginas limita-se a analisar se o fenômeno dos conceitos jurídicos indeterminados é solucionável através da discricionariedade administrativa ou da interpretação jurídica. Nesta ordem de ideias, os objetivos deste manuscrito limitam-se a contextualizar os poderes regulado e discricionário a partir do Direito Administrativo; identificar a natureza jurídica dos conceitos jurídicos indeterminados; analisar a discricionariedade administrativa a partir dos conceitos jurídicos indeterminados; e contextualizar a interpretação jurídica dos conceitos jurídicos indeterminados.

Palavras-chave: Conceitos jurídicos indeterminados. Discricionariedade administrativa. Atividade administrativa.

1. Introducción

Con el devenir de los años, el marco normativo del Derecho Administrativo colombiano ha pretendido un equilibrio que permita la convivencia pacífica entre las facultades discrecionales y regladas de los servidores públicos que gestionan actividad administrativa. La citada tarea no ha sido fácil de lograr; más cuando frente a la situación jurídica referenciada, se debe adicionar la indeterminación de varias de las normas que conforman el Derecho Administrativo. Al respecto se considera procedente anotar que, desde el citado escenario jurídico, resulta procedente considerar el equilibrio entre lo que puede y no puede controlar el juez; sin caer en la hacer justiciable la totalidad de la actividad administrativa.

En concordancia con lo dispuesto en líneas anteriores, frente al ámbito de los conceptos jurídicos indeterminados, resulta procedente preguntarse cómo integrar normativamente el concepto jurídico indeterminado, si a través de la interpretación jurídica o a través del ejercicio

de la discrecionalidad administrativa. La respuesta a la citada inquietud es de suprema relevancia porque ella permite advertir el alcance del control judicial.

En este orden de ideas, el problema de investigación propuesto en este manuscrito se circunscribe a reflexionar sobre la discrecionalidad administrativa y/o la interpretación jurídica, como herramientas tendientes a subsanar el fenómeno de los conceptos jurídicos indeterminados en el marco normativo del Derecho Administrativo colombiano.

El problema de investigación mencionado obedece a que en el contexto de algunos de los problemas jurídicos que evidencia la actividad administrativa, se puede corroborar demandas contenciosas administrativas costosas contra el Estado, por irregularidades de los servidores públicos que gestionan la actividad administrativa, por el no entendimiento adecuado de los conceptos jurídicos indeterminados en la actividad administrativa

La metodología de investigación empleada para la elaboración del presente manuscrito es la cualitativa en razón a que de conformidad con las fuentes de derecho del sistema jurídico colombiano se describió la situación jurídica planteada en el problema de investigación; y como consecuencia de ello se pudo formular una respuesta final al problema de investigación propuesto. El método de investigación es aditivo en razón a que son pocos los antecedentes primarios frente a la temática referenciada en el problema de investigación. Para finalizar, es importante anotar que la propuesta de investigación es tipo acción, ya que pretende aproximarse a soluciones de problemas jurídicos relacionados por el indebido entendimiento de los conceptos jurídicos indeterminados en el marco normativo del Derecho Administrativo Colombiano.

2. Las competencias regladas y discrecionales

El Estado Administrador, es un principio e institución que identifica y clarifica el ejercicio y límites de la potestad discrecional administrativa desde el principio de legalidad (Güechá, 2019). Es en este sentido que las entidades públicas que gestionan actividad administrativa han evidenciado dos formas de accionar: Por un lado, a través de las potestades regladas más cercanas a un actuar cognitivo y, por el otro lado, las potestades discrecionales más próximas a un campo volitivo de acción de la administración (García de Enterría, 1983). Es por lo anterior que resulta procedente afirmar que en Colombia las entidades públicas que gestionan actividad administrativa cuentan con dos potestades provenientes del ejercicio de la legalidad: la potestad reglada y la discrecional (López, 2015). Lo dispuesto, genera tensión entre las competencias que permiten discrecionalidad en razón a que no están sometidas a un procedimiento estrictamente ritualista, y aquellas competencias que si están sometidas a un

procedimiento estrictamente ritualista (sainz, 1976). Para el efecto, dicha tensión se refleja en la aplicación del principio de legalidad, porque en las actuaciones discrecionales pareciera que se diluye o se hace más tenue, respecto de aquellas que están asistidas por una serie de formalidades previamente establecidas en el ordenamiento jurídico (Cassagne, 2009).

Atendiendo a la referenciada bifocalidad de competencias de las entidades públicas que gestionan actividad administrativa; sin lugar a equívocos, existen algunas de ellas que ejercen potestades administrativas amparadas en las facultades discrecionales, transgrediendo regulaciones normativas y como consecuencia de ello, alejándose de la adecuada prestación del servicio público que va inmerso en la actividad administrativa (Bacigalupo, 2009), vulnerando, además, principios orientadores de la misma; generando sentencias condenatorias al Estado y como consecuencia de ello, procesos de responsabilidad disciplinaria contra los servidores públicos responsables por el tema en particular.

El sistema jurídico colombiano hace obligatorio el cumplimiento del principio de legalidad en la actividad administrativa (Arboleda, Huertas, Blanco, 2023). A pesar de ello, dicho sistema también permite a las entidades públicas contratantes hacer uso de facultades discrecionales (Alonso, 1998), lo cual en modo alguno, constituye un riesgo no solo para el correcto manejo de los recursos públicos, sino en una posible zona de vulneración de los principios orientadores de la actividad administrativa (López, 2019), y como consecuencia de ello, el desgaste administrativo por juicios de responsabilidad administrativa disciplinaria y fiscal.

El marco normativo del derecho público y particularmente del derecho Administrativo, ha evidenciado esfuerzos teóricos para comprender la naturaleza jurídica de las potestades administrativas, y dentro de ellas, la potestad reglada y la discrecional (López, 2014). En cuanto a la potestad discrecional, el tema no ha sido pacífico, existen dos grandes tendencias en torno al asunto, por un lado, posiciones teóricas que rechazan la existencia de la discrecionalidad, o en una dimensión menos extremista, debilitan en alto grado la posibilidad del actuar discrecional de la administración, esto en cuanto se reconoce el papel sólido del principio de legalidad como contraste y limitante del actuar volitivo de la administración; en ese sentido a partir del discurso del respeto del debido proceso, la legalidad y el cumplimiento de formalidades que son de tinte legal y constitucional se niega que la administración pueda actuar tan libremente como lo propone la naturaleza de las potestades discrecionales (Güechá, 2019). Por otro lado, están las tesis que aceptan la existencia de la discrecionalidad administrativa en el marco colateral del propio principio de legalidad, entendiendo que del principio de legalidad brotan tanto las potestades regladas como discrecionales, obviamente partiendo de la diferencia entre arbitrariedad y discrecionalidad (Enterría, 2008).

En el ordenamiento jurídico colombiano, como lo decanta el artículo 44 de la ley 1437 de 2011, se acepta la existencia de decisiones discrecionales, lo que significa que a la administración pública en Colombia se le está permitido actuar de manera reglada como discrecional, según disponga la fuente normativa; pero, en cualquier caso, sometida al principio de legalidad. Lo anterior es así, porque el Estado es responsable cuando como consecuencia del ejercicio de actuaciones discrecionales, genera arbitrariedad y como consecuencia de ello, ilegalidad (Monteduro, 2011).

En los primeros años de existencia de la potestad discrecional de la administración, ésta fue concebida como un espacio de competencia exclusiva de la administración y como consecuencia de ello, la jurisdicción contenciosa administrativa quedó excluida de cualquier tipo de control sobre la misma. En la actualidad dicha situación jurídica ha sido objeto de cambio, y en este sentido por la constitucionalización del derecho (Artola, 2005) y del papel de los principios en el sistema jurídico colombiano, el estudio de la potestad discrecional ha sido desarrollado desde las esferas propias de la legalidad y la constitucionalidad del ordenamiento jurídico (López, 2010); y como consecuencia de ello, la jurisdicción contenciosa administrativa conoce de los problemas jurídicos que se generen como consecuencia del ejercicio de la potestad discrecional de la administración (López, 2015)

En concordancia con lo dispuesto anteriormente, la discrecionalidad administrativa no puede estar alejada del cumplimiento de los principios orientadores de la actividad administrativa; en este sentido, las entidades públicas están asistidas de ciertas prerrogativas discrecionales para el ejercicio adecuado de su función de servicio público, sin que por ello, puedan vulnerar el ordenamiento jurídico como quiera que el principio de legalidad irradia toda la actividad de la Administración (Villajosana, 2005; Ponce, 2014).

De conformidad con lo dispuesto en líneas anteriores, algunas entidades del Estado aprovechan que están asistidas por potestades discrecionales, que les permiten actuaciones sin mayor formalismo para violentar el ordenamiento jurídico (wahl, 2013; Blanco, 2020) lo cual, desde el escenario de la actividad administrativa, genera la vulneración de sus principios orientadores; y como consecuencia de ello, sentencias condenatorias en contra de entidades públicas (Gambier, 1988), procesos de responsabilidad disciplinaria a los servidores involucrados en la temática en particular y consolidación de daños antijurídicos; lo cual conlleva a la lesión del interés público y a los fines de la actividad administrativa.

3. La naturaleza jurídica de los conceptos jurídicos indeterminados

Los conceptos jurídicos indeterminados son producto de la doctrina alemana; y han sido conocidos también con denominaciones como conceptos flexibles; y que se presentan cuando un sistema jurídico evidencia impresiones normativas, en especial en lenguaje jurídico-administrativo.

De conformidad con Sainz *“los conceptos jurídicos indeterminados suponen ambigüedad o imprecisión en cuanto a sus límites; y a la vez ambigüedad o imprecisión respecto del lenguaje utilizado y la materia referida”* (Sainz, 1976, p. 45).

De conformidad con Huerta, es importante resaltar que *“los conceptos jurídicos indeterminados han madurado la convicción de que su función en el derecho se encuentra profundamente vinculada al tiempo; pues más allá de que son simples expresiones, éstos, son activos, vitales, coexistentes a las decisiones de la autoridad, y consecuentemente, inmersos en una temporalidad y en un contexto”* (Huerta, 2012, p. 67)

En el desarrollo de la actuación administrativa, específicamente en el contexto de los actos administrativos, es una constante la presencia de conceptos jurídicos indeterminados. Lo anterior en razón a que desde el Derecho Administrativo colombiano no existen competencias o potestades absolutamente discrecionales; o absolutamente regladas; en tanto que la administración, ante determinadas situaciones fácticas y jurídicas, dispone de un margen de elección, que le permite hacer o no hacer y, en este segundo caso, puede disponer de varias soluciones frente a una situación jurídica en particular.

Sin lugar a equívocos, no existe una herramienta jurídica en el Derecho Administrativo colombiano que permita una interpretación que de lugar a cuál debe ser el sentido que inequívocamente resulte de una norma que contenga conceptos jurídicos indeterminados; y así lograr una orientación única de la significación de la norma. Ejemplo de la situación referenciada, se encuentra en conceptos como utilidad pública o social, en materia de expropiación; cuando el Estado adquiere coactivamente bienes pertenecientes de los administrados, mediante el procedimiento administrativo determinado en la ley; y como consecuencia de ello, procediendo con el pago de una justa indemnización. Desde el referenciado escenario resulta necesario precisar cuáles son las causas de utilidad pública o social que generaron la respectiva expropiación.

Los conceptos jurídicos indeterminados, sin lugar a equívocos suponen una intensa cotidianidad por parte de la Administración Pública, lo que invita a pensar en la necesidad de crear herramientas jurídicas que faciliten su aplicación con el menor margen de subjetividad por parte de los servidores públicos que gestionan la actividad administrativa. En este sentido, se considera necesaria la formulación de de una metodología argumental que justifique jurídica y objetivamente la aplicación de los conceptos jurídicos indeterminados; entre otras razones

porque las normas que conforman el marco normativo del Derecho Administrativo son de orden público, y como consecuencia de ello, los sujetos en sus relaciones deben ceñirse ineludiblemente a ellas, en virtud del interés público. Todo lo anterior en aras de evitar el uso de conceptos jurídicos indeterminados como instrumento vulnerador de derechos de los administrados. Para el efecto, es importante anotar que la atribución que la ley confiere a las autoridades administrativas para el cumplimiento de sus funciones supone siempre la realización del interés general; y en este sentido, el nivel de libertad que la disposición otorga a las autoridades debe ser congruente con los postulados básicos del Estado social de Derecho.

4. La discrecionalidad administrativa desde los conceptos jurídicos indeterminados

Sin lugar a equívocos, el análisis de la discrecionalidad administrativa debe efectuarse a la luz del marco normativo colombiano, pero sin reducir dicho análisis única y exclusivamente al contenido de la norma legal, en razón a que se considera que el citado análisis debe hacerse a la luz de los contenidos que formula Kelsen en su pirámide normativa, esto es, a la luz de la Constitución, Jurisprudencia, Ley y Doctrina; y también a la luz del contexto de las reglas, los principios y los valores.

Sesin ha considerado que la discrecionalidad administrativa puede definirse como *“una modalidad de ejercicio que el orden jurídico expresa o implícitamente confiere a quien desempeña la función administrativa para que, mediante una apreciación subjetiva del interés público comprometido, complete creativamente el ordenamiento en su concreción práctica, seleccionando una alternativa entre varias igualmente válidas para el derecho. Su cometido trascendente es agregar un elemento nuevo a ese ordenamiento”* (Sesin, 2004, p. 87).

De conformidad con la transcripción conceptual mencionada, la discrecionalidad administrativa se evidencia cuando una norma jurídica le permite a la Administración Pública, como gestora del Bien Común, la facultad de accionar o no, obviamente sin incurrir en arbitrariedad o abuso del derecho. En este orden de ideas, se considera que el control jurisdiccional frente a la situación referenciada se circunscribe a corroborar si la decisión de la Administración ha sido correcta entre otras de igual condición dentro del mundo jurídico. Es por ello que el concepto de técnicas de control de la discrecionalidad administrativa es equivocado, como quiera que éste debería de modificarse por el de técnicas de control de su ejercicio (Sesin, 1994). Lo dispuesto en líneas anteriores es corroborado por Cassagne para quien *“la discrecionalidad administrativa no configura un ámbito libre del control judicial ni tampoco puede desvincularse del ordenamiento como figura desprovista de juridicidad”* (Cassagne, 2003, p. 107)

Desde el contexto de la discrecionalidad administrativa, se ha considerado que la solución a los conceptos jurídicos indeterminados se puede gestionar desde dicho contexto, atendiendo a que en el marco de la actividad administrativa pueden existir casos difíciles por normas jurídicas que contengan conceptos jurídicos indeterminados. En este sentido, la solución a dichos casos se superaría concediendo a la Administración un cierto «margen de apreciación», no susceptible de revisión judicial. Lo anterior supone un margen de confianza en favor de la Administración. Sin embargo, y de conformidad con Rendon, dicho margen de apreciación no se asimila a la facultad discrecional; *“dicha apreciación pretende sólo un reconocimiento explícito de la dificultad de su aplicación en determinados supuestos fácticos concretos, sin dejar de considerar en teoría que la integración se efectúa por intermedio de un juicio de naturaleza cognoscitiva”* (Rendon, 2016, p. 45).

En este orden de ideas, la solución de los conceptos jurídicos indeterminados desde el ámbito de la discrecionalidad admite la procedencia del control judicial, en especial cuando se evidencie vulneración de derechos a particulares. Lo anterior supone una revalorización de la motivación y la razonabilidad de los actos administrativos, propugnándose otra visión de lo discrecional, sometiendo su ejercicio a un profundo control judicial (Rendon, 2016).

Es por lo anterior que resulta procedente afirmar que, frente al Derecho Administrativo, se observa una tendencia a controlar la libertad de los servidores públicos que gestionan la actividad administrativa, reduciendo su discrecionalidad en el ámbito de solución de los conceptos jurídicos indeterminados. De conformidad con Rendon, *“para lograr ese objetivo se utilizan técnicas de reducción de la discrecionalidad, que en rigor se refieren más a elementos relativos a la juridicidad que al control intrínseco de la discrecionalidad. En efecto, la verificación de los hechos, la razonabilidad, la motivación, la finalidad y aun la comprobación de que la discrecionalidad forma parte del orden jurídico no dejan de pertenecer al ámbito de la juridicidad o legitimidad en sentido amplio. En esencia, el proclamado «control pleno de la discrecionalidad» implica una fiscalización absoluta sobre su inserción jurídica y es superficial en su contenido interior”* (Rendon, 2016, p. 45).

En atención a lo dispuesto en líneas anteriores, se considera que aun cuando se pretenda por el control judicial, la revisión total de los conceptos jurídicos indeterminados, existirá por parte de los servidores públicos que gestionan la actividad administrativa, un plus de discrecionalidad frente a la significación y aplicabilidad del concepto jurídico indeterminado; el cual no puede ser sustituido por el juez. Es por ello, que resultan procedentes las técnicas de control del «ejercicio» de la discrecionalidad frente al contexto de los conceptos jurídicos indeterminados, pero no con la finalidad de lograr un control total a dicha discrecionalidad, porque ello alteraría el principio de división de poderes al desconocer ciertos espacios que son de reserva de la Administración Pública.

En concordancia con lo dispuesto en líneas anteriores Rendon ha considerado que *“aceptar entonces que el procedimiento de concreción de un concepto jurídico impreciso sea sólo intelectual, negando la posibilidad de que éste, según el caso, puede también ser volitivo o discrecional, importa, en mi criterio, un grave error, capaz de acarrear la eliminación de la discrecionalidad y, por ende, promover el control judicial total. Asimismo, podría generar innumerables inconvenientes en la praxis administrativa y judicial, ya que bastaría la mención de ellos por la norma para deducir que al presuponer un razonamiento objetivo todo es controlable, sin distinguir, con precisión, cuándo hay en verdad discrecionalidad y, por consiguiente, limitación del control”* (Rendon, 2016, p. 47).

Sin lugar a equívocos la administración pública en el desarrollo de la actividad administrativa, debe tomar decisiones, y para hacerlo, en ocasiones debe gozar de una margen decisional amplio dado desde el ordenamiento jurídico. Lo anterior entendiendo a la discrecionalidad de la administración como herramienta que se fundamenta en compromisos asumidos constitucionalmente e involucrados en la noción del principio del estado social de derecho, sin que ello suponga transgredir los principios de legalidad, seguridad jurídica, confianza legítima, y respeto de los derechos humanos. Es desde el referenciado escenario que resulta factible la solución de los conceptos jurídicos indeterminados desde la discrecionalidad administrativa

5. La Interpretación jurídica de los conceptos jurídicos indeterminados

Interpretar una norma jurídica es esclarecer su contenido, obviamente partiendo del principio de que la misma lo requiera, por cuanto si el contenido de la norma jurídica es suficiente por si misma para lograr su significación, la labor de interpretación jurídica resulta improcedente.

El considerar que la solución de los conceptos jurídicos indeterminados debe gestionarse desde la interpretación jurídica, supone comprender que si bien la discrecionalidad administrativa se fundamenta en la existencia de un margen de decisión plural jurídicamente admisible para la administración; el concepto jurídico indeterminado, no permite ese mismo accionar por parte de las autoridades administrativas, pues, éste está atado a la tesis de la única respuesta correcta. Es en este sentido que se considera que la potestad discrecional de la Administración Pública y el concepto jurídico indeterminado, se fundamentan de conformidad con el principio de legalidad que le asiste a la administración pública; como quiera que toda la actividad administrativa está supeditada en el hecho de ejecutar la ley (Palomares, 2015; Guerrero, 2016; Perlingeiro, 2016).

Desde el referenciado escenario y de conformidad con López *“en presencia de una norma que contiene un concepto jurídico indeterminado, la administración que pensaba actuar discrecionalmente, no lo puede hacer, debido, a que lo que se entendía discrecional no lo es, por el simple hecho que está frente a un concepto jurídico indeterminado que se asimila en todas sus formas de aplicación a la potestad reglada”* (López, 2013, p. 35).

En concordancia con lo dispuesto anteriormente, López considera que *“la existencia misma de la potestad administrativa se soporta en la necesaria condición de pre-configuración legislativa; y por ello, donde hay un concepto jurídico indeterminado habrá una potestad reglada, quiere decir, que si pretendía la administración actuar discrecionalmente por la presencia en la disposición jurídica de un concepto de este tipo, no podrá hacerlo, pues el proceso a realizar no será volitivo, sino, todo lo contrario, será un proceso de constatación, de subsunción de un concepto-hecho a una norma general”* (López, 2013, p. 35).

Es por lo anterior que resulta procedente afirmar que la hermenéutica jurídica sería la herramienta más pertinente para solucionar los conceptos jurídicos indeterminados en el contexto del Derecho Administrativo, para lo cual las escuelas de interpretación jurídica, los tipos y métodos de interpretación adquieren toda la importancia debida.

De conformidad con Cassage *“la evolución del contexto de los conceptos jurídicos indeterminados, reduce ostensiblemente el campo de la discrecionalidad ya que se concibe que los conceptos jurídicos indeterminados no admiten múltiples opciones válidas, sino una en cada supuesto. Lo anterior en aras de lograr integración normativa a través de la interpretación”* (Cassage, 1990) p. 107). Por lo anterior el concepto jurídico indeterminado se ubica en el escenario de la interpretación jurídica; y no en el escenario de las potestades discrecionales administrativas; y como consecuencia de ello, se lo considera parte de la actividad administrativa reglada de la Administración Pública (Vargas, 2018; Velasco, 2016)

En relación con la interpretación del lenguaje jurídico, ésta puede ser mucho más compleja frente a conceptos jurídicos indeterminados, ya sea por el contexto en que se utilice el concepto jurídico indeterminado o por el simple transcurso del tiempo frente al uso del citado concepto, pudiendo tener sentidos o connotaciones diferentes (Aristizábal, 2019; Patarroyo S & Benavides P (2014)

De acuerdo con Haba, el método lógico será el único válido para el tratamiento de los conceptos jurídicos indeterminados, lo cual supone para el operador jurídico la aplicación de la razonabilidad frente al alcance del concepto, sin dejar de lado que dicha aplicación de razonabilidad supone otorgarle significación al concepto jurídico indeterminado de modo que lleve a la solución más justa y conveniente del problema concreto (Haba, 2012). Al respecto, es de importancia anotar que *“si los conceptos jurídicos indeterminados son una creación de la norma jurídica, deben ser interpretados en el contexto de la realidad social e histórica de una comunidad determinada, tomando en*

cuenta los factores teleológicos y los valores de la comunidad, que normalmente se encuentran implícitos en la norma, ajustándose al principio de legalidad, así como a la equidad que propicie la armonía entre los derechos y obligaciones de los gobernados y las potestades de la administración” (Haba, 2012, p. 34)

6. Conclusiones

Frente a la reflexión de considerar a la discrecionalidad administrativa y/o la interpretación jurídica, como herramientas tendientes a subsanar el fenómeno de los conceptos jurídicos indeterminados en el marco normativo del Derecho Administrativo colombiano; se considera que no existe una respuesta unívoca frente a la referenciada temática.

Con el devenir de los años, los conceptos jurídicos indeterminados han sido considerados como creaciones artificiosas que buscan reducir la discrecionalidad administrativa de los servidores públicos que gestionan la actividad administrativa, en lugar de ser considerados como zonas limítrofes que coadyuvan al cumplimiento de los fines del Estado.

La razonabilidad en la interpretación de las normas jurídicas que contienen conceptos jurídicos indeterminados es un deber, que no necesariamente se cumple.

Los conceptos jurídicos indeterminados contenidos en normas jurídicas comprenden elementos del supuesto fáctico, cuya característica es la imprecisión o ambigüedad.

El Derecho Administrativo colombiano no solo está integrado por disposiciones normativas, sino que está constituido también por principios, conceptos y reglas que permiten la solución a los problemas jurídicos relacionados con normas jurídicas que involucren conceptos jurídicos indeterminados.

Ninguna norma jurídica existe aislada como quiera que todo el marco normativo está inserto en un sistema jurídico cuya coherencia integral es presupuesto necesario para que ella tenga sentido. Lo anterior permite afirmar la sistematicidad del orden jurídico y particularmente, del Derecho Administrativo, el cual se apoya no sólo en las reglas que lo componen, sino también en principios y valores. En este sentido, la configuración de un sistema jurídico sistematizado, racional y coherente propicia soluciones más lógicas, justas y previsibles en aplicación del derecho, generando igualdad en la solución de problemas jurídicos y garantía de la seguridad jurídica en la interpretación de los conceptos jurídicos indeterminados.

El escenario de los conceptos jurídicos indeterminados supone la tarea de la autoridad administrativa de identificar el modo como se pueden encontrar pistas certeras para realizar la significación de tales conceptos, cuya clave será el análisis de constitucionalidad como punto de partida.

En el ámbito de los conceptos jurídicos indeterminados no es sencillo determinar en términos exactos que una interpretación a los mismos es incorrecta, sobre todo cuando no hay un quebrantamiento directo y manifiesto de la norma.

El único método lógico, válido para la interpretación de los conceptos jurídicos indeterminados, es la aplicación de la razonabilidad, que supone interpretar el contenido de la norma jurídica que contiene dichos conceptos de modo que lleve a la solución más justa y conveniente del problema jurídico.

Referencias

- ALONSO MÁZ, María José. (1998). *La solución justa en las resoluciones administrativas*. Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia – España
- ARBOLEDA, Andrea; HUERTAS Omar; BLANCO Carolina (2023). Reflexiones acerca de los mecanismos alternativos de solución de conflictos en época de pandemia y su aplicación a través de los medios digitales en Colombia. *Prolegómenos*, 25(50), 153–164. <https://doi.org/10.18359/prole.6260>
- ARISTIZABAL, J. F. (2019). La teoría pura del derecho y la exclusión de la sociología. *Revista IUSTA*, 1(50), 121-143. DOI: <https://doi.org/10.15332/1900-0448.2019.0050.05>
- ARTOLA, Miguel. (2005). *Constitucionalismo en la Historia*. Ed. Crítica. Barcelona-España. 2005
- BACIGALUPO, Mariano. (2009) “Las potestades administrativas”, en *Lecciones y materiales para el estudio del Derecho administrativo*, —Tomás Cano Campos (coordinador) —Tomo III, volumen I, Madrid – España
- BLANCO, Carolina (2020). El recordatorio a la determinación del contenido esencial de los derechos fundamentales, atendiendo el escenario de la pandemia por el Covid-19 en el Estado colombiano en *Revista Novum Jus*. Vol 15 Num 1. DOI: 10.14718/NovumJus.2021.15.1.2. p.p . 17-40
- CASSAGNE, Juan Carlos (2003) *Fragments de Derecho Administrativo, entre la justicia, la economía y la política*, 1.ª ed., Hammurabi, Buenos Aires
- CASSAGNE, Juan Carlos (1990) La revisión de la discrecionalidad administrativa por el Poder Judicial, *Revista de Derecho Administrativo*, n.º 3, Ed Depalma, 1990, pp. 98 – 130
- CASSAGNE, Juan Carlos. (2009). *El principio de legalidad y el control judicial de la discrecionalidad administrativa*. Ed. Marcial Pons. Madrid- España
- GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo. (2008). *Democracia, jueces y control de la Administración*. Ed. Civitas. España 5ª ed.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. (1983). *La lucha contra las inmunidades del poder*. Ed. Civitas. Madrid-España.
- GUERRERO, D. (julio-diciembre, 2016). “La jurisdicción constitucional entre los poderes del super presidente y los desafíos de la democracia contemporánea”. *Revista Diálogos de Saberes*, (45). Universidad Libre (Bogotá).
- GÚECHA MÉDINA, Ciro Nolberto. (2014). *Derecho Procesal Administrativo*. Ed. Ibáñez. Bogotá - Colombia.
- GÚECHA MEDINA, Ciro Nolberto (2019) *Poder Público y Principio de legalidad. Limitación de la discrecionalidad en el ejercicio del poder, desde la validez normativa*. Ed. Ibáñez- Universidad Santo Tomás. Bogotá – Colombia
- HABA, E, (2012) Racionalidad y método para el derecho: ¿es eso posible? Documento extraíble de www.biblioteca.org.ar/libros/141779.pdf, el 27 de febrero de 2022

HUERTA, TOMAS, Andrés, (2012) Los conceptos jurídicos indeterminados en el derecho administrativo, Editorial Quito, Librerías Cevallos

HUERTAS BARRERA, Teresita Rendón (2016). La interpretación viciada de los Conceptos Jurídicos Indeterminados en Revista Jurídica Derecho, vol.4 no.5

LÓPEZ CALERA, Nicolás. (2010) El interés público: entre la ideología y el Derecho en: *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, 44 (2010), 123-148

LOPEZ PEÑA, Edmer Leandro (2013) Discrecionalidad Aumentada. Efecto del concepto jurídico indeterminado en la discrecionalidad administrativa. *Tesis para optar al título de magister en Derecho Administrativo*, Universidad Libre

LOPEZ PEÑA, Edmer Leandro. (2019). *Dilema del interés público en el derecho administrativo*. Ed. Thomson Reuters-Aranzadi. España.

LÓPEZ PEÑA, Edmer Leandro. (2015) *Conceptos Jurídicos indeterminados y discrecionalidad administrativa*. Ed. Tirant Lo Blanch. Valencia - España

LÓPEZ PEÑA, Edmer Leandro. (2014). Relatividad de contenido del interés general por su dependencia al principio de Estado Social y Democrático de Derecho en: *Ciencia jurídica*, ISSN 2007-3577, Vol 3 N°. 6, págs. 159-166.

March, J., & Olsen, J. (1989). *Rediscovering Institutions*. Free Press. Londres, Inglaterra

MONTEDURO, Massimo. (2011). El carácter multidimensional de la imparcialidad administrativa y el principio de objetividad: reflexiones sobre la experiencia italiana. En: *Revista Documentación Administrativa*. Nro.289, enero-abril

PALOMARES, Jorge (2015) El carácter vinculante de la jurisprudencia constitucional en el derecho alemán, en *Revista Via Inveniendi et Iudicandi*, Vol. 10, N.º 2 / julio-diciembre 2015, pp. 29-56. Documento extraído el 3 de enero de 2018 de vistas.usantotomas.edu.co/index.php/viei/article/view/2551/2483

PATARROYO, S & BENAVIDES, P (2014). Rupturas Asignificantes: Revisiones críticas en torno al derecho, en *Revista Via Inveniendi et Iudicandi*, Vol. 9 (No.1) pp. 7 – 31.

PERLINGEIRO, R. (enero-junio, 2016). Perspectiva histórica de la Jurisdicción Administrativa en América Latina: tradición europea continental versus influencia estadounidense. *Revista Diálogos de Saberes*, (44). Universidad libre (Bogotá).

PONCE SOLÉ, Julio. (2014). Ciencias Sociales, Derecho administrativo y buena gestión pública. De la lucha contra las inmunidades del poder a la batalla por un buen gobierno y una buena administración mediante un dialogo fructífero. En: *Revista gestión y análisis de políticas públicas*, Nueva época, Nro. 11, enero-junio

SAINZ MORENO, Fernando. (1976). *Conceptos jurídicos, interpretación y discrecionalidad administrativa*. Ed. Civitas. Madrid-España.

SESIN, Domingo (2004). El control judicial de la discrecionalidad administrativa en *Revista Documentación Administrativa* / n.º 269-270, pp. 79-100

SESIN, Domingo (1994). *Administración Pública. Actividad reglada, discrecional y técnica. Nuevos mecanismos de control judicial*, Depalma, Buenos Aires

ILAJOSANA, Josep M. (2005). *El Significado Político del Derecho*. Ed. Fontamara. México.

VARGAS, S. M. (2018). La fuerza vinculante de la jurisprudencia del Consejo de Estado. *IUSTA*, 1(48), 119-144. <https://doi.org/10.15332/s1900-0448.2018.0048.05>

VELASCO, N. (julio-diciembre, 2016). “Constitucionalismo y Estado Social de Derecho en Colombia”. *Revista Diálogos de Saberes*, (45). Universidad Libre (Bogotá).

WAHL, Rainer. (2013). *Los últimos cincuenta años de Derecho administrativo Alemán*. Ed. Marcial Pons. Madrid- España