

DISCRECIONALIDAD ADMINISTRATIVA
Y CONCEPTOS JURÍDICOS
INDETERMINADOS:
¿NOCIONES TOTALMENTE DIVERSAS
O DOS NIVELES DENTRO
DE UNA MISMA CATEGORÍA?
GARCÍA DE ENTERRÍA Y LAS POSICIONES
DE LA DOCTRINA VENEZOLANA

Miguel Ángel Torrealba Sánchez

*Profesor de Derecho Administrativo en la Universidad Central de Venezuela.
Profesor de la Especialización de Derecho Administrativo
en la Universidad Católica Andrés Bello. Director Adjunto
del Centro de Estudios de Regulación Económica (CERECO),
de la Universidad Monteávila*

Resumen: Se describe la concepción de Eduardo García de Enterría sobre la discrecionalidad administrativa y los conceptos jurídicos indeterminados y su influencia en la doctrina venezolana.

Palabras clave: Eduardo García de Enterría; discrecionalidad administrativa; conceptos jurídicos indeterminados.

Abstract: This paper describes the vision of Eduardo García de Enterría about the administrative discretion and the undetermined legal concepts and his influence on Venezuelan legal doctrine.

Keywords: Eduardo García de Enterría; administrative discretion; undetermined legal concepts.

Recibido: 2 de junio de 2015 Aceptado: 11 de julio de 2015

SUMARIO

Introducción

- I. ¿Qué son las potestades discrecionales y cómo se diferencian de los conceptos jurídicos indeterminados? García de enterría y la tesis dualista
 - II. Potestades discrecionales y conceptos jurídicos indeterminados como niveles dentro de una misma gradación
- Epílogo

INTRODUCCIÓN¹

Las siguientes páginas *no* tienen como finalidad –ni podrían tenerla– responder a la interrogante formulada en el título de ellas, sino esbozar la visión que sobre el asunto planteó Eduardo García de Enterría hace más de medio siglo en el conocido trabajo que se publica una vez más, ahora en este número especial de la Revista Electrónica de Derecho Administrativo Venezolano². Posición que luego se plasmó en su también célebre *Curso de Derecho Administrativo*³, y que influyó, primero, en los autores españoles, y luego, en toda Iberoamérica, incluyendo por supuesto nuestro país.

-
- 1 Este artículo constituye un extracto de uno previo intitulado: “Las potestades discrecionales de la Administración y su control judicial. Panorama actual en la doctrina Hispanoamericana”, que al momento de escribir esto está en proceso de publicación en el número 7 de la *Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia*, homenaje a José Peña Solís, y el cual, a su vez forma parte de un trabajo de mayor amplitud actualmente en elaboración que se centra en el estudio de ciertos aspectos de algunas legislaciones procesales administrativas iberoamericanas
 - 2 Para las referencias en este trabajo: García De Enterría, Eduardo, *La lucha contra las inmunidades del poder (Poderes discrecionales, poderes de Gobierno, poderes normativos)*. Reimpresión de la 3ª edición. Cuadernos Civitas. Editorial Civitas, S.A. Madrid, 1995.
 - 3 Para las referencias en este trabajo: García De Enterría, Eduardo y Tomás Ramón Fernández, *Curso de Derecho Administrativo. Volumen I*, Duodécima edición, Thomson Civitas. Madrid, 2004.

Lo aquí pretendido es mucho más limitado, a saber, exponer una reseña de las principales posiciones de la doctrina venezolana sobre el asunto y evidenciar la notable influencia (para seguirlo o para discrepar de él) del recordado autor español, en este espinoso asunto de la discrecionalidad administrativa y los conceptos jurídicos indeterminados⁴.

Como es sabido, en sintonía con lo expuesto por García de Enterría, para un amplio sector de la doctrina iberoamericana, la discrecionalidad administrativa es expresión -y no excepción- del principio de legalidad⁵. Y es que -justamente- ella se presenta ante una expresa remisión normativa, y no ante la inexistencia de la norma⁶. No hay discrecionalidad adminis-

4 Espinoso por difícil y debido a la polémica doctrinaria que lo rodea. Basta recordar la controversia que se planteó a fines del pasado siglo en la doctrina española durante la preparación de lo que terminó siendo la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa de 1998, discusión en la que participó el propio García de Enterría y de la cual dan cuenta, entre otros: Atienza, Manuel, "Sobre el control de la discrecionalidad administrativa. Comentarios a una polémica". *Revista Española de Derecho Administrativo* N° 85. Editorial Civitas. Madrid, 1995, pp. 5-26 y Castillo Vegas, Jesús Luis, "Debate de la doctrina española sobre el control judicial de la discrecionalidad administrativa". *Revista Tachirensis de Derecho* N° 23. San Cristóbal. Venezuela, 2012, pp. 49-64

5 En la doctrina española, recalando la relación entre la atribución de la potestad y la discrecionalidad, partiendo de la concepción del principio de legalidad en su vinculación positiva, entre otros: García de Enterría y Fernández, op. cit, pp. 442-452. En análoga orientación, por ejemplo sostiene recientemente la doctrina venezolana, que: "Legalidad y discrecionalidad, lejos de ser nociones opuestas, son complementarias, en la medida en que la segunda requiere de la consagración legal de un margen de libertad de apreciación" (Correa, María Alejandra: "El principio de la legalidad administrativa". En: (Coord. José Ignacio Hernández G.) *Libro Homenaje a las Instituciones Fundamentales del Derecho Administrativo y la Jurisprudencia Venezolana del Profesor Allan R. Brewer-Carías en el cincuenta aniversario de su publicación 1964-2014*. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 2015, p. 105).

6 Siguiendo a García de Enterría y a buena parte de la doctrina española, en el caso venezolano, entre otros: Peña Solís, José: *Manual de Derecho Administrativo. Adaptado a la Constitución de 1999*. Volumen 1. Colección de Estudios Jurídicos. Tribunal Supremo de Justicia. Caracas, 2000, pp. 726-727; Moles Caubet, Antonio: "El principio de legalidad y sus implicaciones", en *Estudios de Derecho Público* (compilación). Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas. Universidad Central de Venezuela. Caracas, 1997, p. 343, Araujo

trativa, pues, al margen de la Ley, sino más bien en virtud de ella y en la medida en que ésta lo disponga⁷, ya que la potestad discrecional debe emanar del propio ordenamiento jurídico, no de la ausencia de norma aplicable⁸.

Juárez, José, *Derecho Administrativo. Parte general*. Ediciones Paredes. Caracas, 2007, pp. 115-116 y 121.

- 7 García de Enterría y Fernández, op. cit., p. 460-462. En similar sentido, entre otros: Rivero Ysern, José Luis: "Reflexiones sobre la discrecionalidad administrativa en el urbanismo. Breve reseña jurisprudencial", en *Discrecionalidad administrativa y control judicial. I Jornadas del Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía*, Editorial Civitas, S.A. Madrid, 1996, p. 561. Al respecto, se ha señalado en gráfica expresión: "Recordando la famosa metáfora de Dworkin sobre la discrecionalidad judicial, podemos decir que la discrecionalidad es el vacío de la rosquilla, pero que ese agujero no puede existir sino dentro de un borde, rodeado por la normatividad que la hace aparecer. Por amplia que sea la discrecionalidad se encuentra siempre rodeada de un borde de elementos reglados que sirven de base para el control judicial" (Castillo Vegas, op. cit., p. 59).
- 8 De allí que se expresa que, ante la inexistencia de norma que otorgue la potestad, no puede hablarse de discrecionalidad sino de laguna legal (Pérez Andrés, Antonio: "La limitación constitucional de la remisión legislativa al planeamiento (Hacia la reducción de la discrecionalidad)", en *Discrecionalidad administrativa y control judicial. I Jornadas del Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía*. Editorial Civitas, S.A. Madrid, 1996, p. 663). En la doctrina venezolana, véanse entre otros: Lares Martínez, Eloy, *Manual de Derecho Administrativo*, 12^o Edición (reimpresión), Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Universidad Central de Venezuela, Caracas. 2002, p. 172; Brewer-Carías, Allan: "Los límites del poder discrecional de las autoridades administrativas", en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica Andrés Bello*. Caracas, 1966, p. 12; Brewer-Carías, Allan R. "Algunos aspectos del control judicial de la discrecionalidad en Venezuela", en *Ponencia para el Congreso de Derecho Administrativo, paralelo al VIII Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo*, Panamá septiembre 2009 [ahora publicado en esta Revista], pp. 3-5; Brewer-Carías, Allan R.: "Notas sobre la discrecionalidad administrativa, y sobre su delimitación y límites", pp. 1-2. [Documento en línea: <http://www.allanbrewercarias.com/Content/449725d9-f1cb-474b-8ab2-41efb849fea2/Content/1,%201,%2020953.%20Sobre%20la%20discrecionalidad%20administrativa.%20M%C3%A9xico.pdf>], pp. 3-4; Brewer-Carías, Allan R.: "Los actos de gobierno y los actos preeminentemente discrecionales". En: (Dir. Víctor Rafael Hernández-Mendible) *La actividad e inactividad administrativa y la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*. Colección Estudios Jurídicos N^o 96. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 2012, p. 175; Brewer-Carías, Allan R.: *Tratado de Derecho Administrativo. Derecho Público en Iberoamérica. La acción de la Administración: poderes, potestades y relaciones con los Administrados. Volumen V*. Civitas Thomson Reuters-Editorial Jurídica Venezolana,

Ahora bien: ¿Qué es la discrecionalidad administrativa y en qué se diferencia de los conceptos jurídicos indeterminados? A ello dedicó García de Enterría parte del estudio sobre *La Lucha contra las inmunidades del Poder*, y en gran medida su punto de vista es el asumido por la doctrina española y también por la venezolana, como pretendemos esbozar de seguidas.

Madrid, 2013, pp. 219-321; Ruan Santos, Gabriel, *El principio de la legalidad, la discrecionalidad y las medidas administrativas*, Ediciones FUNEDA, Caracas, 1998, p. 42. Parcialmente en contra en el caso español, entre otros: Garrido Falla, Fernando, *Tratado de Derecho Administrativo. Parte General. Volumen I*. 12ª Edición. Editorial Tecnos S.A. Madrid, 1994, pp. 182-184, quien señala que la potestad discrecional es una delimitación del principio de legalidad desde el punto de vista negativo. Este autor agrega que también hay potestad discrecional en ausencia de reglamentación en una materia y que sobre tal ámbito de actuación administrativa no exista un principio prohibitivo, aunque admite que su posición no encuadra con la tesis de la vinculación positiva imperante en España. También se ha expuesto que en el ejercicio de las potestades discrecionales, la Administración se encuentra en una situación semejante al caso de las potestades domésticas o internas, en el sentido de que podrá hacer todo aquello que no esté prohibido (Villar Palasí, José Luis y José Luis Villar Ezcurra, *Principios de Derecho Administrativo, Tomo II*. Universidad Complutense de Madrid. Madrid, 1999, p. 11), aunque haciendo la matización de las distintas posiciones jurídicas en que se encuentra la Administración y los particulares (Ibidem, p. 31). En similar sentido, se acota que la discrecionalidad se da precisamente, en ausencia de vinculación positiva, entendida ésta como aquella que se da cuando el ordenamiento establece exactamente cuál es el sentido que ha de tener la actuación administrativa en un supuesto de hecho determinado (Bacigalupo, Mariano: *La discrecionalidad administrativa (estructura normativa, control judicial y límites constitucionales de su atribución)*. Monografías Jurídicas. Marcial Pons. Madrid, 1997, pp. 207-209). Tal concepción es invocada incluso en Venezuela por Balzán, Juan Carlos: "Los límites a la discrecionalidad, la arbitrariedad y razonabilidad de la Administración", en: *V Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo "Allan Randolph Brewer-Carías". Los requisitos y vicios de los actos administrativos*. FUNEDA. Caracas, 2000, p. 64, y previamente planteada por Rondón De Sansó, Hildegard, *Teoría General de la Actividad Administrativa. Organización. Actos internos*. Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Universidad Central de Venezuela. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 1981, p. 54; al señalar esta última que la discrecionalidad se produce en una esfera de libertad dentro del círculo de la legalidad, lo que permite a la Administración pública actuar en ciertos campos más allá de la simple ejecución.

I. ¿QUÉ SON LAS POTESTADES DISCRECIONALES Y CÓMO SE DIFERENCIAN DE LOS CONCEPTOS JURÍDICOS INDETERMINADOS?

GARCÍA DE ENTERRÍA Y LA TESIS DUALISTA

Siguiendo a García De Enterría, se estará en presencia del conferimiento de potestades discrecionales, en el caso de remisión legal a la Administración pública para la fijación de alguna de las condiciones de ejercicio de una potestad, bien en cuanto a la integración última del supuesto de hecho, bien en lo concerniente al contenido concreto, dentro de los límites legales, de la decisión aplicable (fijación del *quantum*), o incluso a ambos⁹. La potestad discrecional es entonces, aquella que no está definida anticipadamente por la norma jurídica en todos sus aspectos, por lo que remite la toma de posición pertinente (en grado variable) al juicio o a la voluntad de la Administración¹⁰.

A su vez, para un amplio sector de la doctrina iberoamericana, los conceptos jurídicos indeterminados¹¹ son aquellas fórmulas jurídicas que regulan la actividad de la Administración, en los que la indeterminación de sus enunciados no se traduce en una indefinición de sus aplicaciones, pues solo se permite una unidad de solución justa¹². La Ley no determina

9 Cfr. García de Enterría y Fernández, *op. cit.*, p. 461.

10 Parejo Alfonso, Luciano y otros: *Manual de Derecho Administrativo. Volumen 1*. 4ª Edición. Editorial Ariel S.A. Barcelona, España, 1996, p. 371.

11 Conceptos legales indeterminados sería el término más preciso, partiendo de la doctrina alemana, según señala Hernández-Mendible, Víctor Rafael, *Estudio Jurisprudencial de las nulidades, potestades de la Administración y Poderes del Juez en el Derecho Administrativo*. Fundación Estudios de Derecho Administrativo (FUNEDA). Caracas, 2012, p. 90. No obstante, emplearemos aquí la expresión más usada por la doctrina iberoamericana.

12 Por ejemplo, o hay o no justo precio, hay o no falta de probidad, como señalan: García de Enterría, *La lucha...*, pp. 34 y 48; Fernández, Tomás Ramón, *De la arbitrariedad de la Administración*. 3ª edición ampliada. Civitas Ediciones, S.L. Madrid, 1999, p. 45. En la doctrina venezolana, entre otros: Balzán, *op. cit.*, p. 79; Linares Benzo, Gustavo: "Notas sobre los actos administrativos". En: (Allan R. BREWER-CARÍAS, Allan R. Coord.) *El Derecho*

con exactitud los límites de esos conceptos porque los mismos no admiten una cuantificación o determinación rigurosas¹³.

No obstante, tal indeterminación no impide la precisión del caso concreto, y es tarea del intérprete obtener la solución adecuada contenida en tales supuestos¹⁴. Se trata, en el caso de los conceptos jurídicos indeterminados, de la técnica legal que permite que la medida a ser aplicada en una hipótesis particular, no esté precisada con exactitud en la norma que los establece¹⁵.

Los criterios para identificar los conceptos jurídicos indeterminados, serían: 1) La interpretación debe encontrar una única solución justa para el caso singular; 2) La aplicación está sujeta a revisión por el juez en los aspectos fáctico y jurídico, salvo casos excepcionales (a diferencia del núcleo duro o de la libertad de selección propia de la potestad discrecional)¹⁶; 3) Son empíricos o descriptivos (peligro, ruina, nocturnidad, nevada) o normativos o de valor (urgencia, orden público, probidad, interés general)¹⁷, en cuyo caso el juez puede revisar su aplicación mediante la revisión de los hechos relevantes y el auxilio pericial¹⁸. Estos últimos, a saber, los conceptos jurídi-

Público a los 100 números de la Revista de Derecho Público 1980-2005. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 2007, p. 765.

13 García de Enterría y Fernández, *op. cit.*, p. 465.

14 Cfr. *Ibidem*, pp. 465-466. En similar sentido en la doctrina venezolana, entre otros: Peña Solís, *op. cit.*, 746-747; Correa, *op. cit.*, pp. 107-108.

15 Cfr. García de Enterría, *La lucha...*, p. 34.

16 *Ibidem*, pp. 48-49. Esta afirmación no deja de ser polémica, como pone de relieve, entre otros: Sánchez Morón, Miguel, *Derecho Administrativo. Parte General*. Cuarta edición. Editorial Tecnos. Madrid, 2008, p. 93.

17 Cfr. Moles Caubet, *op. cit.*, p. 348. En contra parece estar, en la doctrina venezolana por ejemplo: Linares Benzo, *op. cit.*, p. 765, quien entiende que el concepto de "interés público", "interés general" u otros semejantes construyen una potestad discrecional y no conceptos jurídicos indeterminados.

18 García de Enterría y Fernández, *op. cit.*, p. 470. Más recientemente, en similar sentido: Fernández, Tomás Ramón: "La discrecionalidad técnica. Un viejo fantasma que se desvanece", en *Revista de Administración Pública* N° 196, Centro de Estudios Constitucionales. Madrid, 2015, pp. 211-226.

cos indeterminados valorativos, son los que presentan mayores problemas en su interpretación¹⁹, y en los que el control judicial es más limitado, pero no inexistente²⁰, puesto que se trata de casos de “dificultad de control”, mas no de exención²¹.

Así las cosas, los conceptos jurídicos indeterminados se diferenciarían de las potestades discrecionales, básicamente en lo siguiente:

Primero: Los conceptos jurídicos indeterminados únicamente admiten una unidad de solución, mientras que la potestad discrecional permite a la Administración optar por varias soluciones, todas justas, o al menos indiferentes jurídi-

19 Cfr. Barnés Vázquez, Javier, “Una nota sobre el análisis comparado. A propósito del control judicial de la discrecionalidad administrativa”, en *Discrecionalidad administrativa y control judicial. I Jornadas del Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía*. Editorial Civitas, S.A. Madrid, 1996; Parejo Alfonso, op. cit., p. 373. En similar sentido en la doctrina venezolana: Peña Solís, op. cit., p. 747.

20 Cfr. García de Enterría y Fernández, op. cit., p. 469.

21 García de Enterría y Fernández, op. cit., pp. 470-471. No obstante, esta concepción no es unánime, pues, como apunta también un sector de la doctrina, se trata de una distinción en cierto modo forzada toda vez que la solución, incluso en el caso de potestades discrecionales, debe atender a los principios de la actividad administrativa en atención a la finalidad de tutela del interés general (Rivero Ysern, Enrique y Jaime Rodríguez-Arana Muñoz: *Con miras al interés general. Derecho Público Global*. Madrid, 2014, pp. 79-81. [Libro en línea: <http://www.bubok.es/libros/232201/Con-miras-al-interes-general>]); en similar sentido: Meilán Gil, José Luis: “Dificultades y atajos en la Justicia Administrativa”, en Jaime Rodríguez Arana, William Vázquez Irizarry y María del Carmen Rodríguez Martín-Retortillo (coordinadores) *Contenciosos Administrativos en Iberoamérica. XIV Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo. Tomo II*. San Juan de Puerto Rico, 2015, p. 1.144. Así por ejemplo, en contra, además de algún sector doctrinario (García-Trevijano Fos, José Antonio, *Los actos administrativos*. 2º Edición actualizada. Tratados y Manuales. Editorial Civitas, S.A. Madrid, 1991, p. 65; Boquera Oliver, José María, *Estudios sobre el acto administrativo*, 5º edición. Tratados y Manuales. Editorial Civitas, S.A. Madrid, 1988, p. 102), se sostiene que el origen de esta distinción entre conceptos empíricos y de valor se le atribuye a Otto Bachof (Bacigalupo, op. cit., p. 127), quien señala que sólo en los primeros rige el principio de solución justa, mientras que en los últimos cabe la posibilidad de que en su aplicación se llegue a soluciones diversas pero igualmente sostenibles.

camente²², siempre y cuando el Juez no evidencie objeciones de naturaleza jurídica. Se trata de la distinción fundamental aportada por la doctrina mayoritaria²³.

Y segundo: Los conceptos jurídicos indeterminados son un problema intelectual, de interpretación y aplicación jurídica, perfectamente revisables por el Juez (hay o no ruina, alteración del orden público, interés general)²⁴, solo que su fijación normativa en cada caso presenta mayores dificultades²⁵. Mientras que la potestad discrecional es un asunto de volición, de adoptar una decisión sobre la base de criterios extrajurídicos²⁶, de tal forma que esta voluntad queda libre para: a) Decidir si, concurriendo el supuesto de hecho de la norma, actúa o no (discrecionalidad de actuación), o b) Optar por alguna de las diversas posibilidades igualmente legítimas previstas por Ley (discrecionalidad de elección)²⁷.

Se aprecia pues, la diferencia con los conceptos jurídicos indeterminados. En estos últimos, la única solución posible se obtiene de un proceso interpretativo, de subsunción de los hechos en las categorías legales, y en el que no hay libertad de decisión o una esfera de indiferencia jurídica en virtud de cri-

22 García de Enterría, *La lucha...*, pp. 35-38; García de Enterría y Fernández, op. cit., pp. 465-466; Garrido Falla, op. cit., p. 186. En la doctrina venezolana, entre otros: Brewer-Carías, *Los límites...*, p. 21; Brewer-Carías, *Notas sobre la discrecionalidad...*, pp. 7-10; Hernández Mendible, Víctor, "Los vicios de anulabilidad en el Derecho Administrativo". *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas*. Universidad Central de Venezuela. Caracas, 1996, pp. 405-406. Más recientemente del mismo autor: *Estudio Jurisprudencial...*, pp. 90-92.

23 Cfr. Fernández, op. cit., p. 151; Villar Palasí y Villar Ezcurra, op. cit., pp. 30-33; Linde Paniagua, Enrique: *Fundamentos de Derecho Administrativo. Del Derecho del poder al derecho de los ciudadanos*. 4º edición. Universidad Nacional de Educación a Distancia. Colex Editorial. Madrid, 2012, pp. 274; Brewer-Carías, *Algunos aspectos...*, pp. 7; 20-22.

24 García De Enterría, *La lucha...*, pp. 36-37.

25 Parejo Alfonso, op. cit., p. 373.

26 Cfr. Brewer-Carías, *Los límites...*, pp. 21-22.

27 Parejo Alfonso, op. cit., pp. 377.

terios metajurídicos²⁸. Por ello, los conceptos jurídicos indeterminados admiten control de juridicidad, no así el ejercicio de la potestad discrecional²⁹ (o al menos, el “núcleo duro” de esta).

II. POTESTADES DISCRECIONALES Y CONCEPTOS JURÍDICOS INDETERMINADOS COMO NIVELES DENTRO DE UNA MISMA GRADACIÓN

No obstante, como ya se adelantó, la posición antes descrita, que sigue los lineamientos propuestos por García de Enterría, no es unánime³⁰. Así por ejemplo, en contra de la distinción tajante entre potestad discrecional y conceptos jurídicos indeterminados, se muestra Bacigalupo³¹. Este autor afirma que, en lo referente al halo de incertidumbre (o halo conceptual) de los conceptos jurídicos indeterminados, su determinación por la Administración es de naturaleza volitiva³², pues no cabe juicio cognoscitivo sobre la vaguedad. Por ende, tal diferenciación teórica es más cuantitativa (la intensidad del control judicial) que cualitativa³³.

28 Cfr. García De Enterría, *La lucha...*, p. 38.

29 Véase: García De Enterría y Fernández, op. cit., pp. 466-469; Parejo Alfonso, op. cit., p. 373. Una vez por supuesto, agregamos, reducida la discrecionalidad a sus justos límites.

30 Señala en ese sentido Desdentado Daroca, Eva, *Los problemas del control judicial de la discrecionalidad técnica (Un estudio crítico de la jurisprudencia)*. Editorial Civitas S.A., 1997, pp. 26-27, que según un sector doctrinario “...es preciso reconocer que también en la interpretación y aplicación de los conceptos jurídicos indeterminados dispone la Administración de un margen de discrecionalidad”, y que en el supuesto de casos difíciles, no es la unidad o pluralidad de soluciones la distinción fundamental entre la discrecionalidad y los conceptos jurídicos indeterminados.

31 Aunque siguiendo la doctrina mayoritaria, también se acepta que tales distinciones o límites entre las potestades regladas, las discrecionales y los conceptos jurídicos indeterminados, son “borrosos” (Linde Paniagua, op. cit., p. 274). En sentido más semejante a Bacigalupo, pueden verse las consideraciones más recientemente expuestas por Sánchez Morón, op. cit., pp. 92-93

32 Cfr. Bacigalupo, op. cit., p. 72.

33 Cfr. *Ibídem*, p. 111.

Esta tesis, que se apoya en la doctrina alemana³⁴ y cuya reseña excedería el objeto de estas páginas³⁵, es seguida por algún sector de la doctrina venezolana, al señalar que, en lo que concierne a la precisión del halo del concepto jurídico indeterminado (es decir, excluyendo las zonas de certeza negativa y positiva, en las que es forzoso incluir o excluir el concepto), hay también un margen de apreciación de la autoridad administrativa que podría justificar una especie de deferencia del Juez frente al criterio administrativo, salvo que haya un error en cuanto a los hechos determinantes³⁶.

EPÍLOGO

La lucha contra las inmunidades del Poder es, sin duda, un trabajo de obligada lectura para cualquier iuspublicista iberoamericano, tanto directamente, como a través de lo que luego plasmaría García de Enterría en su Curso, en co-autoría con Tomás Ramón Fernández Rodríguez. En el caso de Venezuela, la doctrina mayoritaria está acorde con los lineamientos conceptuales allí propugnados, y los autores que no lo están, no dejan de reconocer que se trata de una obra absolutamente referente, incluso para apartarse de alguna de sus posiciones.

De allí que cada cierto tiempo cabe volver a las enseñanzas plasmados en él, tanto en lo que concierne al tema aquí apenas esbozado, como a los otros allí tratados. Y en nuestro caso, es aún más importante resaltar la importancia práctica de este asunto en lo que se refiere a la delimitación del alcance del control judicial sobre la actividad administrativa, control que, precisamente porque no existe en la actual realidad jurídica

34 Sobre el punto también pueden consultarse, entre otros, las referencias de: Barnés Vásquez, Javier: "La tutela judicial efectiva en la Grundgesetz (Art. 19.V)". En: (Coord. Barnés Vásquez, J.) *La Justicia Administrativa en el Derecho Comparado*. Editorial Civitas, S.A. Madrid, 1993, pp. 170-183

35 Una referencia a ella, sin pretensiones de exhaustividad, puede verse en el trabajo referido en la nota al pie 1.

36 Cfr. Ruan Santos, op. cit., pp. 57-58; Linares Benzo, op. cit., pp. 765-766.

venezolana, es más que nunca oportuno y necesario tener presente.