

Juan Ignacio Trabaglia, *Las Potestades Jurídicas Administrativas. La Ley y Thomson Reuters*, Montevideo, 2024, 116 pp.

El presente libro aborda una temática del núcleo institucional del derecho administrativo: "...que comparte límites con el derecho constitucional en varios aspectos (...) Inquiere en un área metodológica en la cual no existe consenso terminológico y, mucho menos, epistémico", por lo que se advierte acerca de cómo la: "...laxitud con la cual se manejan términos como poder jurídico o potestad jurídica, sin mayor ahondamiento gnoseológico conspira, como en toda ciencia que se precie de tal, contra la necesaria estructuración, manejo y predictibilidad de los resultados obtenidos" (p. XIII).

En una época en que predominan los estudios aplicados y vinculados con fuentes positivas de ordenamientos jurídicos concretos, es de celebrar esta iniciativa intelectual del jurista uruguayo Juan Ignacio Trabaglia, que aporta, desde una perspectiva de teoría general del derecho, un estudio detenido, riguroso y exhaustivo de una figura central en el derecho administrativo, como lo es el de la potestad jurídica administrativa.

Como lo deja claro desde el inicio de la obra, el interés del autor es contribuir, desde el rigor metodológico, a superar la ambigüedad existente en la doctrina jurídica del Uruguay y de otros países, en torno al significado, características y régimen jurídico aplicable a la potestad jurídica administrativa. Para ello, no escatima al partir de las categorías y realidades más generales, para ir descendiendo a las más particulares.

Así, parte con la noción de Estado: "Cuando hablamos de Estado es importante señalar que su alcance significativo no trata simplemente de la agrupación sin más de un conjunto de individuos ubicados territorialmente bajo un sistema de reglas jurídicas; es menester que exista un elemento aglutinante que determine la posibilidad y la permanencia de esa asociación política (...) Esto es, el elemento *nación* no solo permite la viabilidad de la conformación de una entidad estatal, sino que permite la trascendencia temporal de esta (...) así las cosas, resulta necesario consignar, a esta altura del análisis, que no pocas dificultades ha provocado el intento de entender qué relación existe entre el Estado y la Nación" (p. 3).

Abunda en el punto el autor, indicando que: "...el Estado supone una entidad artificial lograda y perfectible, que dirige su actividad vicarial hacia un resultado concreto, mediante comportamientos dirigidos por el derecho. Se encuentra conformada por 3 elementos esenciales, sin perjuicio de que puedan existir otros que no revistan tal carácter, los cuales serán analizados a continuación como que son el territorio, población y potestades jurídicas" (p. 7).

Para luego advertir: "Podemos afirmar, entonces, que la evolución del derecho público va de la mano con la creación del Estado moderno hoy; se trata de una necesidad de establecer un plexo normativo que resulta adecuado a los efectos de disciplinar la actividad y procesos de una entidad que impregna con su comportamiento la vida de todos y cada uno de los habitantes" (pp. 7 y 8).

Estas citas permiten evidenciar un aspecto destacable de la obra comentada, como es el rigor del autor al indicar al lector el sentido de cada uno de los

conceptos, figuras y categorías que va utilizando en su análisis, con el fin de avanzar progresivamente hasta las nociones más concretas, siendo la noción de Estado una de las centrales en la obra, por lo que permite luego encuadrar la función y propósitos de las potestades públicas.

En tal sentido, se dedican varias páginas a explicar el origen y evolución del Estado moderno, su relación con la nación y con el derecho público, el carácter artificial de dicha estructura organizativa y a sostener que los fines que esa estructura puede perseguir ya se encuentran predeterminados en el poder jurídico que reconoce las fuentes normativas a las que se somete esta estructura.

Respecto de las potestades jurídicas señala: "...son elementos sin existencia física previa dado su carácter de abstractos, lo que implica que su imbricación en la entidad Estado se realice mediante la ausencia de cualquier dato sensorial o empírico y de allí su carácter vago o impreciso (...) La vaguedad o imprecisión derivada del carácter abstracto del elemento potestades jurídicas hace que estos sean identificados y agrupados mediante un proceso inductivo. Hoy, en efecto, existe una multiplicidad de fuentes formales de derecho, necesitando para su inclusión conceptual dentro de un sistema jurídico la utilización de un método inferencial que va de lo particular a lo general (...) hoy las potestades jurídicas públicas se crean mediante el concurso de reglas de derecho –fuentes formales– constitucionales o legales, que delimitan o circunscriben los que la entidad pública estatal puede realizar –principio de juridicidad–" (p. 16).

Lo expuesto resulta de especial interés, pues el autor describe el modo en que corresponde identificar y someter las potestades jurídicas al derecho, ofreciendo argumentos consistentes para reforzar la necesidad de creación y atribución de potestades jurídicas, incluidas las administrativas, mediante reglas de derecho.

Y dentro del análisis de las potestades jurídicas, el autor profundiza en un planteamiento que merece especial atención: "Por lo tanto, el fin del Estado se encuentra inscrito en los poderes jurídicos, los cuales estarán direccionados a la consecución de tal fin. No existe necesidad de establecer como elemento diferente del Estado al fin o finalidad; el Estado, además de unidad o entidad de dominación resulta ser una unidad o entidad de fin, punto de dominación en mérito al poder soberano que gestiona y de fin debido a que toda esa actividad deberá dirigirse en última instancia a la consecución hora de un fin de bien común" (pp. 18 y 19).

A lo que añade: "...no existe, por ende, el fin estatal desconectado del armazón de ópticos que le proveen las potestades jurídicas; el fin inmediato estará dado por la propia norma atributiva de competencia y el mediato por el bien común o bienestar general (...) el bien común (fin último o mediato) es el *leitmotiv* del Estado, pero no constituye un elemento constitutivo del mismo por la sencilla razón de que no formará parte de su estructura. El Estado siempre deberá estar direccionado al bien común, siendo el fin el aspecto aglutinante para la conformación de la entidad estatal" (p. 19).

Quizá una de las argumentaciones más atractivas de la obra, entre las varias que presenta, es la que se relaciona con la tesis según la cual los fines o finalidades que los órganos a los que se atribuyen potestades pueden procurar, ya que se sostiene que no es necesario identificar en una fuente normativa dicha finalidad, en la medida en que ella se encuentra inscrita en el propio poder jurídico que no por derecho sino por obligación debe ejercer esa autoridad.

Sin perjuicio de los alcances que a tal propuesta se pudieran formular, por ejemplo, desde una metodología como la propuesta por la teoría de la elección pública¹, sin duda se trata de una aproximación relevante para la siempre urgente tarea de evitar la arbitrariedad en el ejercicio de potestades jurídicas administrativas, en particular de las discrecionales.

Enfrenta Trabaglia la exigente distinción entre poder y potestad, a partir de ideas como las siguientes: "El término poder supone, entonces, un atributo de un sujeto de derecho que lo hace, en ciertas circunstancias o contextos, mejor o preferible a otros puntos, por lo tanto, podríamos afirmar que el poder es un concepto clasificatorio relacional, que posiciona a un individuo en una situación de primacía con respecto a otros. El sujeto de derecho dotado de un poder jurídico será preferido por oposición o por orden a otros sujetos de derecho. La preferencia se verificará respecto al ejercicio de las actividades o comportamientos que se encuentran conceptualmente integradas al poder; ejercitado el poder se imponen o se inhiben comportamientos de terceros" (p. 25).

Esto se conecta, además, con la vinculación entre la potestad y la norma: "...por lo tanto, la exteriorización del carácter, el cual implica un primado del sujeto de derecho mediante el ejercicio del poder, deberá consistir en la consecuencia racional y esperable de acuerdo con las notas que revista dicho atributo. La norma atributiva de competencia establece una cierta potestad jurídica; esta tiene entre sus elementos el poder jurídico y, por ende, la materialización de ese poder jurídico (ejercicio) de verdad guardar razonable concordancia con lo dispuesto a través de dicha atribución jurídica" (pp. 25 y 26).

Como se desprende de las citas previas, otro asunto tratado con especial atención en la obra es el relativo a la distinción entre las nociones de poder y de potestad, en la medida que la primera describe una situación de relación entre dos o más sujetos caracterizada por la subordinación de unos a otro, mientras que la segunda alude a la atribución de un poder jurídico a un sujeto en particular y su materialización.

De acuerdo con el autor, la anterior es una de distinción esencial para evitar confusiones y ambigüedades en el diseño, interpretación y aplicación de las fuentes del derecho público que disciplinan las funciones y obligaciones que cumplen los organismos de la Administración Pública.

Más allá de la precisión analítica en los términos, el autor plantea una fundada crítica al poder jurídico como un género del que es posible derivar una variedad de situaciones activas: "En efecto, consideramos que es necesario establecer claramente que el poder jurídico no trata del género en el cual se comprenden las especies derecho subjetivo y potestades jurídicas debido a que estas carecen, como acabamos de ver, de elementos comunes que permitan asimilarlas a la misma hoya estirpe jurídica (...) Poder, en su sentido natural y también técnico jurídico, supone, como expresáramos, una primacía de un sujeto de derecho sobre otro, sin interesar si ha mediado o no la voluntad de aquel sujeto que debe soportar el ejercicio de dicho poder a los efectos de configurar esa situación de primacía" (pp. 30 y 31).

¹BUCHANAN, James M. y TULLOCK, Gordon (2014): *El cálculo del consenso*. Thomson Reuters y Editorial Aranzadi, 31-43.

Añade Trabaglia, a partir de la idea de poder de *imperium* del Estado, que: "La creación o atribución de potestades jurídicas siempre se deberá establecer mediante reglas de derecho de índole constitucional o legal (...) desde una perspectiva de escalonamiento normativo las potestades jurídicas son la consecuencia creadora de normas constitucionales o legales. Dicho aserto que funciona a veces como un axioma, se apoya en el hecho de que siendo las potestades jurídicas situaciones jurídicas activas que resultan intrusivas respecto de la esfera de utilidad sustancial de los sujetos de derecho, solo podrían resultar de reglas de derecho que se encuentren en la cúspide de la pirámide kelseniana (...) lo recién expresado se fundamenta, además, en el principio democrático y en el principio de separación de poderes" (p. 45).

Sin duda, resulta relevante el debate que plantea el autor frente a las tesis de autores como Eduardo García de Enterría y Tomás Ramón Fernández, respecto de la potestad jurídica administrativa como un caso de situación jurídica activa. Esta perspectiva es rechazada por Trabaglia a partir de la crítica de la noción de poder jurídico como género y de la potestad administrativa como especie.

Y es que, para el autor, lo que corresponde para encuadrar conceptual y dogmáticamente de forma correcta la figura de la potestad jurídica administrativa, es partir siempre de las reglas de derecho que las crean y atribuyen, teniendo para ello presente tanto la estructura escalonada de los sistemas jurídicos como los principios democráticos y de la separación de poderes.

Luego de los detallados análisis conceptuales aludidos, el autor se adentra en el estudio de la noción de potestad jurídica administrativa: "Tal como expresábamos en un capítulo anterior, la atribución respecto de la Administración –en este caso mediante una dispensa facultativa de tipo legal– otorga a la persona jurídica o sistema orgánico atribuido la denominada competencia; la competencia implica el cúmulo de potestades jurídicas con la determinación de la materia y territorio en relación a los cuales se desplegarán dichas potestades (...) Las potestades jurídicas administrativas constituyen atribuciones o habilitaciones de actuación dadas por la normativa legal, en este caso, que resultan ser unilaterales, condicionales y públicas" (p. 64).

Analiza dos tipos o casos de potestad jurídica, como son la potestad de organización o de autoorganización de la Administración y potestad sancionatoria *latu sensu* (pp. 68-70), desde las siguientes ideas: "Existe por tanto un deber general de obediencia del resto de los sujetos de derecho, el cual deberá tener como contracara necesaria la existencia de una potestad jurídica. Trátese de la actividad administrativa de que se trate, ordenamiento, servicio público, regulación, prestación, etcétera, siempre existirá el ejercicio de potestades jurídicas públicas y, por tanto, del uso del poder de *imperium*" (p. 71).

Y complementa su exploración teórica del tema examinado, con el análisis de la relación entre potestad pública administrativa e interés público, a la luz de la noción de concepto jurídico indeterminado.

Al respecto, señala que: "En el ámbito de atribución de potestades jurídicas administrativas, el uso del concepto jurídico indeterminado interés general permite un accionar dinámico de la administración en el terreno multifacético y cambiante en el que debe actuar. No se trata de una patente de corso, sino de un mecanismo técnico jurídico adaptable a las necesidades sociales y a la actividad de la administración; su uso, aunque no en exclusividad, se verifica de manera

más frecuente en el marco del ejercicio de potestades jurídicas discrecionales, en donde la administración, dependiendo del grado de discrecionalidad otorgado por la norma atributiva de competencia, podrá conformar la decisión casi totalmente (...) por lo tanto, el interés general es un título de justificación para la actuación administrativa mediante potestades jurídicas, el cual resulta maleable y adaptable a los cambios y complejidades que encierra el desenvolvimiento de la competencia de la Administración Pública" (pp. 80 y 81).

Así, tras exponer en sus contenidos básicos y características todas las nociones generales relevantes para la mejor comprensión de la temática examinada, el autor entrega su definición de potestades jurídicas administrativas, analiza dos de los supuestos más relevantes de estas: la de organización y la de sanción y profundiza en la utilidad de la noción de potestad jurídica administrativa para abordar los problemas de la discrecionalidad en el ejercicio de la actividad administrativa, en particular cuando se invoca el interés público como título de justificación.

Culmina la obra con un capítulo centrado en el análisis de la jurisprudencia del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Uruguay respecto del ejercicio de las potestades jurídicas administrativas (pp. 83-96), y otro capítulo que aborda el análisis de las potestades jurídicas administrativas en el nuevo Código Contencioso Administrativo (pp. 97-112).

Para finalizar, invito a la lectura de *Las Potestades Jurídicas Administrativas*, pues es una obra jurídica sólida que evidencia la importancia del uso preciso de los conceptos jurídicos y la relevancia de la teoría general para la elaboración, interpretación y aplicación de las fuentes del derecho, en particular de las que atribuyen potestades jurídicas administrativas.

MAYERLIN MATHEUS HIDALGO