

XORNADAS SOBRE EFICACIA ADMINISTRATIVA E ANÁLISE ECONÓMICA DO DEREITO

(Vigo, 20 e 21 de marzo de 2002)

Xosé Antón Barreiro Pereira
Avogado

1. Introducción

Os imperativos de eficacia e eficiencia na actuación administrativa provocaron a introducción de métodos económicos na análise e na aplicación do dereito público. A pesar de que o nacemento da análise económica do dereito é moi recente, ano 1960 coa obra *O problema do custo social* de Coase; a influencia crecente deste método afecta tanto á produción de normas administrativas coma ós plans de modernización da Administración e incluso ás propias resolucións xudiciais.

A definición operativa da análise económica do dereito descansa no concepto de eficiencia, tendo en conta que, tradicionalmente, esta se entendeu –nunha delimitación simple– como a capacidade de producir máis, ó mínimo custo. Desta definición xa comprobamos que a análise económica do dereito o que pretende é a substitución da xustiza pola eficiencia e, derivadamente, a hexemonía dos criterios económicos sobre os propiamente xurídicos.

Por iso, a análise económica do dereito preséntase así mesmo como unha teoría interdisciplinaria; sen embargo na súa proposta non hai interdiscipliniedade ou complementariedade entre ciencia económica e ciencia xurídica, senón substitución dun saber polo outro. De tal maneira que a análise económica do dereito o que fai é establece-lo dereito como obxecto de estudio dende o punto de vista económico. Isto implica, en primeiro lugar, que a interpretación e avaliación dunha norma se realizan dende os presupostos da teoría económica; e en segundo lugar, significa que a racionalidade da que se dota ás normas e ó sistema xurídico no seu conxunto é unha racionalidade de tipo económica, o que produce unha reformulación do dereito acorde con ese modelo de racionalidade.

Se partimos do principio de eficacia como un principio xurídico, o mandato do artigo 103.1 da Constitución establece a consecución en cada momento histórico do interese xeral e da súa efectividade, entendendo como interese xeral a aglutinación de intereses, valores ou bens concretos susceptibles de seren protexidos. A Constitución dota para esta finalidade ás administracións públicas dunha organización que ha de existir necesariamente, aínda que non sempre deba estar sometida ó dereito público, pero á que a Constitución lle encomenda, polo menos, a dirección de tódalas accións públicas.

Para realiza-las tarefas estatais baixo o estándar recomendado polo artigo 103.1 da Constitución é preciso ponderar, avaliar e analiza-lo custo-beneficio de determinadas regras e, fundamentalmente, é preciso analizar cál de tódalas decisións é a que optimiza o conglomerado das metas anunciadas. É o dereito o que debe crea-las condicións marco para poder facer efectivo o mandato de optimización do comportamento administrativo.

Agora ben, para logra-la optimización do comportamento administrativo débese formula-la reorientación do procedemento administrativo, de forma que o lexislador facilite, a través do procedemento, as condicións de aceptación dos interesados e potencie o procedemento participativo, para o efecto de que non só os titulares de dereitos, senón tamén aqueles que son titulares de intereses de xénero diverso, cheguen a convencerse de que a decisión adoptada pode se-la que máis conveña a tódolos intereses en liza. O mandato de optimización requiriría que o procedemento se transformara dende un instrumento ó servicio dos conflitos, noutro ó servicio das solucións.

Existe un consenso doutrinal acerca de que no ámbito en que aumentan os conflitos xurisdiccionais por falta de claridade, por deficitaria factura das normas, aumenta, tamén, proporcionalmente a burocracia reflectíndose un incremento en gastos de persoal e á súa vez un aumento da conflictividade.

Por iso cando se concibe unha norma nova hai que medi-los seus efectos positivos e o aparato organizativo necesario para facela efectiva e cumprila, no caso de que a norma lles confiase o seu cumprimento a suxeitos privados. De tal maneira os programas de estudio e de busca de medios alternativos ós estrictamente reguladores abaratan a execución da norma e implican a conducta dos particulares no seu cumprimento.

Entre aqueles que cultivan a ciencia da lexislación e a técnica lexislativa sobre a necesaria permanencia e a estabilidade das leis de procedemento; xa que unha norma de procedemento mal concibida encarece o ordenamento xurídico, xa que ó aumenta-la litixiosidade, tamén por cuestións procedementais, sobrecárgase o aparato xurisdiccional ó revisa-los actos da Administración e, en xeral, aumenta o custo da produción e do recoñecemento dos dereitos.

Para que a Administración poida esixir-la efectiva consecución dos fins do Estado e a optimización das súas decisións, debe ser dotada dos medios necesarios, xurídicos e económicos, para a súa provisión xa que para executa-las normas de modo eficiente é fundamental a concepción dun aparato organizativo capaz de poñelas en marcha. Pero iso presupón a esixencia de que a norma estableza as condicións necesarias no plano do xurídico para que a Administración poida simplifica-la súa conducta administrativa e poida aplicar normas provistas de preceptos intelixibles. Xa que, de non ser así, cando a norma non resulte clara nin intelixible, dificilmente pode a Administración cumprir coa optimización das súas tarefas, pois a penas pode proceder á súa verificación, orixinándose desta maneira nunha intervención por parte dos xuíces que comporta non só o decisionismo xudicial, senón tamén que o xuíz se converta no lexislador de emerxencia ou no controlador das faltas e dos acertos da lexislación.

Por iso toda norma ha ir acompañada das previsións orzamentarias correspondentes para a súa execución, así como para a resolución dos conflitos resultantes da súa aplicación. Se a norma non ten en conta os aspectos organizativos nin os orzamentarios e esquece a posición dos destinatarios, sexa no seu aspecto xurídico, sexa na vertente económica, con toda seguridade produciranse déficits na súa aplicación.

Neste contexto, avalia-las normas implica ter en conta, na medida do racionalmente posible, os seus efectos en fase prospectiva e en fase retrospectiva. Tan importante resulta preve-los efectos dunha norma no futuro para prepara-los medios necesarios, incluso os económicos, co obxecto de logra-lo seu cumprimento, como pondera-los efectos retrospectivos para concluír sobre a necesidade ou non de modifica-las súas regras.

Rememorando ós clásicos, no Libro IV de «As Leis», xa nos prevíña Platón con estas palabras: «... vexo, efectivamente, que a ruína axexa a unha cidade cunhas leis que non se respectan e carecen de eficacia».

2. Comentarios ó acto de apertura e de presentación

A Escola Galega de Administración Pública organizou estas xornadas que se desenvolveron no salón de actos do Edificio administrativo da Xunta de Galicia en Vigo, que permitiu o seu desenvolvemento de maneira descentralizada, fóra da sede central da EGAP en Santiago de Compostela, os días 20 e 21 de marzo de 2002. Nestas xornadas, que contaron cunha nutrida asistencia, destacados relatores galegos e españois expresaron as súas posturas sobre esta importante materia.

Estas xornadas foron inauguradas polo director da EGAP, Domingo Bello Janeiro, que despois de dálle-la benvida e agradece-la presenza do público asistente e a colaboración dos recoñecidos expertos, resaltou a importancia que para a EGAP supón o feito de descentralizalas xornadas e cursos ofrecidos pola institución e o compromiso de no futuro seguir vindo á cidade de Vigo que tamén recibe este tipo de eventos.

Así mesmo subliñou que os obxectivos destas xornadas viñan marcados polos imperativos de eficacia e eficiencia que na actuación administrativa provocaron a introducción de métodos económicos na análise e na aplicación do dereito público. A influencia crecente deste método afecta tanto á produción das normas administrativas coma ós plans de modernización da Administración e incluso ás propias resolucións xudiciais. O estudo polo miúdo desta temática constitúe o obxectivo das xornadas, dirixidas sobranceiramente a tódalas autoridades, funcionarios e operadores xurídicos implicados na produción, interpretación e aplicación das normas e actos administrativos, para unha axeitada conciliación da eficacia e economicidade co principio de legalidade.

3. Os relatores e o seu tema¹

a) *Principio constitucional de eficacia e legalidade administrativa:*

Marta García Pérez

A profesora titular de dereito administrativo e secretaria xeral da Universidade da Coruña expuxo o seguinte na súa intervención:

A aprobación da Constitución de 1978 supuxo un grande cambio no sistema organizativo das administracións públicas. Reflexo disto é o seu tantas veces referido artigo 2 no que se declara que España se constitúe como un Estado social e democrático de dereito. Analizando esta expresión detidamente poderemos entender cal é o espírito que esta norma nos achega.

¹ Nesta alínea aparecen redactadas as notas que fun tomando, no curso destas xornadas, das intervencións de cada un dos conferenciantes, polo que para un estudo máis detallado e pomenorizado remítome á lectura dos distintos relatorios que foron entregados no desenvolvemento das xornadas e que obran en poder da EGAP.

Estado de dereito: entendido como imperio da legalidade, sometemento pleno dos cidadáns e da Administración pública á Constitución, ás normas xurídicas e ós principios xerais do dereito e con respecto absoluto ós dereitos fundamentais.

Estado social: significa a vinculación da Administración pública á consecución dos denominados principios rectores da política social económica: dereito a unha vivenda e traballo dignos, ó medio natural... Con isto estase a supera-la concepción pasiva da Administración, que agora terá un novo papel que xogar en prol da consecución dun Estado social como deber constitucional.

Estado democrático: no sentido de participación dos cidadáns na toma de decisión administrativa mediante a articulación de procedementos que garantan a audiencia e mecanismos de defensa ante as posibles actuacións arbitrarias da Administración.

Outro precepto constitucional que debemos destacar é o artigo 103.1 da Constitución; neste artigo establécese como premisa que a Administración debe servir con obxectividade ós intereses xerais e a Constitución encoméndalle a esta –entre outros entes públicos– a realización do interese xeral. Faise necesario entender por Administración tanto a local como a autonómica e a estatal, que definirán o que é interese xeral dentro da súa competencia.

A expresión «con obxectividade» engádelle un plus respecto do cumprimento estrito da legalidade por parte da Administración, debe cumprila con transparencia tanto nas súas relacións internas coma externas. Nas relacións *ad intra* debe amosar independencia respecto dos poderes políticos como forma máis eficaz para acadalo interese xeral, aínda que politicamente non sexa o máis correcto nalgúns dos casos. En canto ás relacións *ad extra* trátase de render contas ante os cidadáns para que estes poidan manifestarse en cada expediente administrativo na fase de audiencia, e motivando cada unha das actuacións administrativas.

Para acadalo interese xeral, a Administración actuará de acordo co principio de eficacia, que ha de perseguila actuación dende a fixación dos obxectivos ata a consecución deses fins de interese xeral. A eficacia está presente en todo o proceso incluso na elección dos medios para acadalos fins, medios que son tan importantes coma o propio fin.

O principio de eficacia dunha boa Administración vai unido a un bo funcionamento dos servizos públicos, a acadala calidade como forma ordinaria na prestación de servizos públicos aínda que a elección non se traduza en economicidade ou abaratamento de custos (LOFAXE), xa que en moitas ocasións a relación custo-beneficio non só ten en conta criterios económicos.

Como último comentario ó artigo 103 CE, dicir que a Administración deberá actuar con pleno sometemento á lei e ó dereito (presente tamén

nos artigos 2 e 9 do texto constitucional), excluindo así a presenza de ámbitos de actuación administrativa inmunes ó control xurisdiccional (isto fainos volve-la vista non moi atrás e lembra-los mencionados actos políticos do goberno infiscalizables precisamente polo seu carácter político ou as tan mencionadas potestades discrecionais da LXCA de 1956). Polo tanto avógase pola plena xustiza da actuación administrativa, idea reforzada polos artigos 24 e 106 CE que establecen o control dos tribunais de toda actuación administrativa sen excepcións de ningún tipo. Isto supón a revisión de certos privilexios xustificados nalgún momento e que hoxe en día non poden manterse no marco dun Estado de dereito. Revisión que tivo como resultado que agora poidamos falar de potestades administrativas como poderes atribuídos pola norma para a consecución do interese xeral e fiscalizables en todo caso pola xustiza.

Á hora de establece-los medios para a consecución do interese xeral non só falaremos de medios previstos polo dereito administrativo, senón tamén se nos permite utilizar fórmulas de dereito privado. O que se deu en chamar fuxida do dereito pola Administración, a maioría das veces, non é máis ca unha fuxida do dereito administrativo ó achegarse a outras fórmulas de actuación máis rápidas, máis eficientes na xestión dos servizos públicos que se atopan no ámbito do dereito privado; trátase dun intercambio de técnicas de dereito público e privado para a consecución do interese xeral. A forma xurídica baixo a que se actúa a Administración resulta irrelevante, pero sempre haberá de facerse con medios lexítimos con sometemento pleno á lei e ó dereito, non só administrativo (p.ex. sometemento do SP de correos ó réxime xurídico privado por un principio de eficacia, buscando a flexibilidade no procedemento).

Neste sentido hai numerosa xurisprudencia na que se establece que o feito de que determinados entes instrumentais intenten acadar fins encomendados á Administración, implica o respecto destes entes á Constitución e ó resto do ordenamento xurídico. Así, a STS 14/1986 dispón que non é suficiente converter direccións xerais en sociedades anónimas para eludi-la prohibición de arbitrariedade dos poderes públicos, xa que tras elas se atopa a Administración pública, non entra en xogo o principio da autonomía da vontade (STS 161/1991). Estaríamos a falar da chamada técnica do levantamento do veo da personalidade xurídica «que hai detrás do capital social, cales son os seus fins (...), se é a Administración haberá que aplicár-lle-los principios de responsabilidade das administracións públicas, contratar persoal seguindo os criterios de capacidade, méritos...».

A tensión entre a eficacia e a legalidade merece unha reflexión; o punto de partida atopámolo no artigo 106 CE que rematou un proceso iniciado coa LXCA de 1956, recollendo o principio de absoluta fiscalización xurisdiccional de toda actuación da Administración pública, entendendo actuación como termo moito máis amplo que o termo acto, in-

cluindo control sobre a inactividade e a vía de feito (actuacións fóra de toda legalidade). Unha administración eficaz non é a que acada só os seus fins, senón a que os acada cos medios adecuados e idóneos. Faise necesaria a adecuación dos medios ós fins, como unha esixencia do Estado de dereito reflectida no chamado principio de proporcionalidade, tantas veces comentado pola xurisprudencia.

Son os tribunais os que dispoñen que a actuación administrativa para ser eficazmente proporcionada ha de ser útil e idónea, dirixirse a facilitar a consecución do obxectivo previsto na norma. Unha acción administrativa inútil sería desproporcionada. A actuación debe ser necesaria ou imprescindible, que non exista outra actuación menos restrictiva da esfera de liberdade dos cidadáns para acada-lo fin (intervencionismo mínimo). Debe ser unha actuación ponderada ou equilibrada, mesurada, razoada polo feito de que se derivan máis vantaxes para o interese xeral ca prexuízos para outros intereses diferentes. Que o saldo sexa positivo para o interese xeral, na relación custo-beneficio. O principio de proporcionalidade é unha ferramenta que ofrece a xurisprudencia, sobre todo do Tribunal de Xustiza europeo, para valora-la eficacia da actuación administrativa.

Exemplos de actuacións administrativas eficaces hai moitos: sería o caso de que o interese xeral, a prol da eficacia, esixira actuacións urxentes. Unha solución eficaz sería adoitar un procedemento de urxencia compasado de legalidade. A urxencia, aínda sendo un procedemento válido non é présa, sométese á lei e ó dereito. Urxencia non equivale a ausencia de procedemento, é un concepto xurídico indeterminado que debe ser determinado pola Administración ou polos tribunais, no seu caso (resolucións dictadas en procedementos de expropiacións, contratación pública...).

Unha última manifestación do principio de eficacia sería o feito de que corre a cargo dos cidadáns a posible acción contra actos administrativos, probando a súa invalidez. Ademais, a conservación de trámites e actuacións non contaxiados pola invalidez do acto (principio de incommunicabilidade dos vicios no procedemento: artigos 64.1, 64.2, 66 da Lei 30/1992) é outra das manifestacións mencionadas.

Xa para rematar, aclarar que a necesidade de motivación das resolucións administrativas non é un elemento puramente formal do procedemento administrativo, senón que é esencial, sen o que o procedemento deviría nulo de pleno dereito (62.1 LPC). Motivación entendida como xustificación resultante dun proceso argumental máis ou menos explícito pero apoiado por razóns exhibibles e sostibles dotadas de capacidade persuasiva e susceptibles de resistir confrontación con outras nun debate aberto ante unha instancia imparcial que ten como testemuña a unha comunidade de homes libres.

b) A construción teórica da análise económica do dereito:

Pedro Mercado Pacheco

O profesor titular de filosofía do dereito, moral e política da Universidade da Coruña expuxo o seguinte relatorio:

Falar da análise económica do dereito hoxe, creo que non é xa unha moda, como puido selo no seu momento. A modiño e silenciosamente, case sen estrondo, estudiosos e prácticos do dereito tiveron noticia ou chegaron a ter un coñecemento aínda que fora xeral, do que é a análise económica do dereito (en adiante AED). Como tal identificamos unha corrente teórica xurdida nos Estados Unidos de América e que ten como característica definitoria a aplicación das categorías, os instrumentos e o método da ciencia económica na explicación e avaliación das institucións do sistema xurídico. Hoxe a AED estúdiase como disciplina en moitos dos novos plans de estudos das licenciaturas de dereito, económicas, empresariais, e proliferan na formación de posgrao, mestrados e cursos especializados sobre o tema. E sen embargo, quizais sexa máis difícil falar sobre a AED como movemento teórico que hai dez anos.

Definir hoxe a AED é un labor de extrema dificultade, porque tras anos de desenvolvementos, debates e críticas, no dito movemento detéctanse tendencias, autores e perspectivas tanto metodolóxicas como ideolóxicas tan distintas que incluso cabería dudar da utilidade de referirse ó dito movemento e a tódolos seus desenvolvementos como algo homoxéneo. Non obstante esa dificultade, é necesario polo menos sinalar cales son os piares básicos sobre os que se construíu este peculiar enfoque económico do dereito, aínda que este esforzo de presentación das súas teses fundamentais implique sacrificar nesta exposición os detalles e matices das numerosas e plurais achegas que se inscriben neste movemento.

A AED preséntasenos como unha teoría renovadora do discurso xurídico tradicional. Neste senso, a AED é a «promesa feliz» dunha teoría do dereito e da xustiza «realista» na súa adaptación ó mundo da escaseza, «científica» na descrición do dereito, segura na xustificación das decisións xudiciais apelando a un criterio «técnico neutral» como a eficiencia económica. A ciencia económica, cos desenvolvementos operados nas últimas décadas parecía ser chamada co fin de realiza-la dita promesa.

O autor preguntábase ¿cal é o resultado da renovación? ¿Ten a teoría xurídica tradicional que pagar algún prezo?

En primeiro lugar don Pedro di que é certo que a AED nos permite comprender mellor a lóxica do sistema xurídico na medida en que fai explícitos os fundamentos económicos das decisións xurídicas. A AED destrúe unha visión do dereito americano no que este aparecería como valedor dun consenso sobre valores públicos compartidos, no que cada decisión, cada lexislación era lida como expresión do «interese xeral», no que o dereito era a vía e o vehículo adecuado para a reforma igualitaria

da sociedade americana. A AED nesta vertente desmitificadora que enlaza directamente coa tradición do realismo xurídico, prevennos dos efectos da mitificación da acción do Estado a través do dereito. A AED descúbrenos que detrás de toda decisión xurídica hai un problema de escaseza e de elección, que é necesario elixir e facelo sobre a base realista dunha análise das consecuencias, medidas en custos e beneficios, porque esa é a única maneira de resolver os problemas prácticos ós que debe facer fronte o dereito. A AED descúbrenos que o dereito custa, que a súa aplicación non é gratuíta e que as institucións xurídicas son determinantes da asignación e distribución dos recursos dunha sociedade determinada. A AED intenta achegar un modelo de cientificidade xurídica e de xurista acorde coas realidades do presente. Como saída tecnocrática á crise do dereito norteamericano, a AED preséntasenos como unha teoría do dereito máis operativa, dotada de técnicas de análise simples manexables e á vez sofisticadas que permiten a verificación empírica das predicións das políticas xurídicas e un xurista especializado, experto nas novas técnicas capaz de levar a cabo ante un tribunal os argumentos extraídos dunha teoría non baseada en intuicións e particularismos senón na claridade e a consistencia que a linguaxe económica dos custos e beneficios proporciona. Neste labor de desmitificación da función do sistema xurídico e da posta a luz dos seus fundamentos económicos a AED sitúanos ante unha nova imaxe do dereito e da práctica xurídica.

Pero en segundo lugar o autor apunta que hai que dicir seguidamente que se segue tratando dunha imaxe, non dunha explicación da realidade, senón dunha representación imaxinaria, ideolóxica, desta. Non é certo que baste con desprenderse das roupaxes das viaxes das categorías xurídicas e da súa reformulación nos termos da nova retórica das exterioridades, dos custos de transacción e da análise custo-beneficio, non basta obxectivar en termos cuantitativos as categorías do discurso xurídico tradicional como a culpa ou a pena, non basta a análise económica do impacto legal para quedarnos cunha descrición da realidade espida de imaxes. O que queda da AED entréganos unha imaxe tan reductora da realidade como a que é obxecto da súa crítica. A complexidade da realidade social é reducida á imaxe producida dun individuo reducido a *homo oeconomicus*, ó que se lle suma a redución da sociedade a un vasto mercado onde a política e o dereito son racionalizados e convertidos en «metamercados» institucionais que reproducen a lóxica da racionalidade maximizadora. Non hai espazo exterior ó mercado e ó mercantilizable. En definitiva, no lugar do dereito como mediador da realidade social, do Estado e a política como decisión do conflito en nome do interese xeral ou duns valores públicos, a AED resucítanos o mito do mercado e da eficiencia como modelo e criterio de organización social, feitos reais gracias á «naturalización» do comportamento racional do *homo oeconomicus*.

Este é o prezo da asunción da descrición real do dereito que proporciona a AED.

A pesar diso, o autor afirma que no imaxinario colectivo da sociedade capitalista avanzada nun proceso acelerado de globalización da economía de mercado, a eficiencia e o mercado converteuse nos criterios de lexitimidade practicamente exclusivas na toma de decisións políticas. A eficiencia económica tornouse nunha nova lei natural á que toda lexislación e decisión xurídica debe pregarse. En realidade ó que asistimos é á apoteose do económico, ó triunfo do *homo oeconomicus* e á extensión coitá do cálculo a tódolos ámbitos e aspectos da vida dos individuos.

Na naturalidade do mercado, a eficiencia devén da única lóxica posible, convertida nun valor técnico e, por isto, incuestionable, presuposto de toda a política lexislativa. Pode que algunha das teses da AED, as máis extremas, como as de Posner e algúns dos seus seguidores, aparécenos como esaxeracións economicistas, cando non meras veleidades de neoliberalis inxenuos. Pero o problema é que a lexitimidade da eficiencia económica recorre pola vía dos feitos, non tanto da teoría, amplos espacios da política xurídica dos nosos días. É pola vía dos feitos pola que a argumentación consecuencialista e a análise custo-beneficio se introduciron no proceso de toma de decisións dos tribunais de xustiza, e é pola vía dos feitos pola que, por exemplo, as reformas da Administración de xustiza veñen traducindo o primado da eficiencia. No mundo da economía globalizada non é estraño que o contrato se convertera na fonte do dereito máis importante, que se asista ó nacemento dunha nova *lex mercatoria* internacional e a unha xurisdicción, o arbitraje internacional, que traducen dunha maneira nítida a lóxica racional da eficiencia que describen os xuristas economistas da AED, esa é a xustiza das institucións do mercado internacional, das grandes corporacións e do mundo das finanzas, desligadas xa das ineficientes regulamentacións do estado-nación.

Pero que isto sexa así na realidade das sociedades contemporáneas non significa, como pretende Posner, que se confirme a naturalidade do mercado e do sistema capitalista como modelo de organización social. Esa é a falacia naturalista que esconde o economicismo da AED na súa versión máis extrema: unha vez descuberto que o real é racional –a racionalidade económica do *common law*–, o racional –a lóxica da eficiencia económica– debe ser real –reformulando o sistema xurídico no seu conxunto para facelo coherente coa dita lóxica–. Nembargantes, nada hai de natural no mercado, nin nada hai de natural na identificación da conducta económica como o parámetro da racionalidade; son froito dun proceso histórico, de decisións e de opcións políticas e ideolóxicas concretas e precisas. Creo que este determinismo economicista –que tanto recorda ó tan deostado economicismo marxista– non é de recibo nunha sociedade que precisamente por padece-lo primado desa lei natural do

cálculo económico e da eficiencia, alumea novos suxeitos e novas demandas sociais que impugnan esa xustiza do mercado e que vén presentar que o conflito hoxe non é o de eficiencia *versus* xustiza senón o de diferentes conceptos de xustiza.

c) A produción das normas administrativas:

Miguel Anxo Bastos Boubeta

O profesor do Departamento de Socioloxía, Ciencia Política e da Administración da Universidade de Santiago de Compostela, expuxo o seguinte:

A mellora e desenvolvemento de técnicas analíticas de apoio á produción normativa é quizais o aspecto menos atendido de todo o amplo abano de propostas de reforma e modernización que se fixeron nos últimos vinte anos. As reformas incidiron principalmente no sistema de incentivos da función pública ou no redeseño das súas estruturas pero desestimaron na maioría das ocasións o cambio nos procedementos de elaboración de leis e regulamentos, a pesar de terse desenvolvido todo un complexo *corpus* de coñecemento dedicado a tal fin. Do mesmo xeito, a produción normativa parece ser a grande esquecida nos actuais proxectos de mellora da calidade administrativa. Preocupa a calidade dos servizos prestados pola Administración e se invisten inxentes sumas de cartos con tal fin, pero esquécese aplicarlle os mesmos principios á creación da norma administrativa. Imos polo tanto analizar brevemente cáles son as principais achegas no desenvolvemento lexislativo, en especial as propostas de participación cidadá e de avaliación da lexislación, tendo en conta que algunhas delas foron recollidas polo lexislador español. Estas técnicas son unha concreción dos procesos de racionalización do dereito emprendidos na maior parte dos códigos legais dos países europeos nos últimos anos, procesos que non son privativos do mundo da Administración pública, senón que se pretende, alomenos dende algúns sectores da doutrina, que se estenda á totalidade do proceso político. Pero tamén hai que dicir que bastantes destas técnicas, tal e como son propostas pola lexística, que é como se coñece a disciplina que se preocupa do deseño das leis, non merecen, na opinión de Bastos Boubeta, ser tomadas en serio, pois da súa aplicación entendo que se derivarían máis males que bens como veremos máis adiante. Incorporaremos en consecuencia un ton crítico na análise das novas técnicas xurídicas, tratando de discriminar entre aquelas medidas que efectivamente consigan adecua-la produción de normas ás necesidades da sociedade actual, que tal debe se-lo obxectivo destas reformas lexislativas, daquelas que non pasan de ser mera retórica dedicada a xustifica-lo traballo de gabinetes inútiles e centros de asesoramento, ou a expandi-los orzamentos e os medios humanos de unidades administrativas ociosas.

A maioría das novas técnicas de modernización da lei administrativa forman parte dun proceso de racionalización do dereito que se dá tamén noutras áreas da vida social. Hayek escribiu pouco antes de morrer un libro chamado *The Fatal Conceit* clamando contra a arrogancia dos planificadores e enxeñeiros sociais que pretendían construír unha sociedade ou un dereito novo partindo só da mera razón sen decatarse do importante que é a experiencia humana acumulada ó longo dos tempos e da experiencia e do daniño que pode ser querer criar todo de novo sen ter en conta todo este capital. O racionalismo constructivista, que é como denomina Hayek a esta pretensión racionalizadora, tamén quere implantarse na produción normativa, e moi especialmente na norma administrativa, quizais porque é un terreo propicio para ela. Pero o racionalismo, aínda incorporando aspectos positivos, ten uns límites que non deben ser superados e isto foi o que pretendemos remarcar neste texto.

d) A linguaxe das normas: claridade, economía e seguridade xurídica.

Jesús Prieto de Pedro

O profesor titular de dereito administrativo e vicerrector da UNED expuxo:

Un determinado grao de percepción das implicacións entre o dereito e a linguaxe permite que o sintagma «linguaxe legal» designe hoxe unha linguaxe especial, obxecto dunha nova pero crecente atención entre os lingüistas e os xuristas.

Podemos falar en plural da existencia de linguaxes no seo dunha lingua porque esta non é un artefacto uniforme, senón un sistema complexo, multicolor, que comprende tanto variedades temporais e xeográficas, sociais, e sectoriais, como diversos rexistros. As linguaxes do dereito forman parte, pois, dunha lingua especial, caracterizadas por particulares combinacións de variedades e rexistros, na que segundo a distinción clásica podemos separar dous grandes grupos de linguaxes, a legal e a dos xuristas.

A linguaxe legal é aquela na que se escriben as normas, a noción de linguaxe dos xuristas designa as linguaxes a través do que os profesionais do dereito falan delas. A existencia dunha linguaxe legal, presidida polas regras da economía, a seguridade e a funcionalidade comunicativa, é caracterizada por un léxico específico que tende á precisión, por certas preferencias na formación das palabras por determinados trazos morfosintácticos e características de estilo, e incluso por certas fórmulas estruturais na manifestacións dos textos.

Salvo casos esporádicos, os vicios característicos desta linguaxe legal, considerados illadamente, non adoitan ser graves. Por outra parte, aplicando unha perspectiva de escala, non é difícil descubrir situacións peores nas linguaxes da xurisprudencia e da Administración; e, se miramos

fóra do dereito, os exemplos poden ser aínda de peor calidade, como en certos usos da linguaxe da informática. Pero a cousa cambia, e esa visión relativizadora do problema deixa paso á preocupación, se temos en conta dous novos aspectos.

O primeiro refírese preeminentemente ó que ocupa a linguaxe legal no conxunto das linguaxes do dereito. É por un lado, unha linguaxe con efectos *erga omnes*, a diferenza das linguaxes da xurisprudencia e das resolucións administrativas que, como regra xeral, teñen destinatarios singulares. E por outro lado, á parte da súa xerarquía interna, tamén se presenta cara a fóra como unha linguaxe en relación institucional de supremacía sobre as demais linguaxes xurídicas. A linguaxe das normas tende, en consecuencia, a impoñer-la súa impresión sobre o desenvolvemento das demais linguaxes xurídicas, e os seus acertos e defectos esténdense sobre estes como unha mancha de aceite. Recoñeceremos, pois unha función paradigmática da linguaxe legal na sorte das demais linguaxes do dereito, e isto é unha razón decisiva para esixir un rigor extremo na práctica do bo escribir legislativo.

O outro aspecto sitúase á súa vez na característica acumulación de defectos leves contra a claridade, a precisión e a gramática que se dá, en xeral, nos textos legais. As súas doenzas non son tanto unha cuestión de febre alta, pero ocasional, como de décimas permanentes. E esa suma de pequenos vicios contra o dicir claro é a que tupe unha cortina de escuridade contra a capacidade do cidadán para entende-lo que din as leis.

Como lograr que a linguaxe legal sexa mellor, un xurista non debe resistirse á tentación de preguntarse se o propio dereito ampara dalgún modo unha pretensión desta clase. O autor adianta que si, precisando máis tarde que as cláusulas do estado democrático e do estado da cultura e o principio de seguridade xurídica teñen algo que ver con isto.

Se no estado democrático a lei é expresión dunha vontade popular, en pura lóxica admitiremos que esta linguaxe debe estar expresada da forma máis intelixible para todos. O estado democrático espera, pois, dos que lle serven de pluma ás súas leis, un continuo corpo a corpo cos recursos da lingua, co obxecto de formula-lo dereito, dito en termos radicais, na linguaxe do pobo.

O principio de seguridade xurídica tamén abunda na claridade das normas, pero aínda máis na súa certeza. E claridade e certeza evocan ideas afíns, pero non son exactamente a mesma cousa. A certeza é máis ben precisión, e a precisión, claridade técnica. Unha pretendida linguaxe legal absolutamente clara en sentido popular non só deixaría de ser unha linguaxe concisa, económica, senón que deviría nunha linguaxe de regras inseguras.

Aínda que o concepto de estado de cultura non é explícito na nosa Constitución, como concepto sistematizador expresa, de forma concisa,

a especial posición que na actualidade lles corresponde cumprir ós poderes públicos en relación coa cultura: esta non só é para o Estado un feito ante o que se absterá por mor da súa liberdade de autodeterminación e de respecto das diversas expresións colectivas, senón tamén algo cunha promoción á que se contribuirá positivamente: en efecto, o preámbulo da Constitución resume, por tódolos demais preceptos, que é misión dos poderes públicos promover o progreso da cultura.

O especial respecto e protección que a Constitución lles impón ós poderes públicos ante a lingua como patrimonio cultural (artigo 3 da Constitución Española), esíxelles adoptar as medidas necesarias para que o uso público non vaia en detrimento do dito patrimonio. É dicir, no emprego da lingua, os poderes públicos non poden permanecer alleos á corrección lingüística: o estado de cultura ten un compromiso claro de respecto na emisión dos seus propios actos de linguaxe ás regras da gramática, espiñazo de toda lingua. Claridade, precisión e corrección son os tres puntos cardinais que presiden unha boa linguaxe legal.

O relator remata a súa comunicación expoñendo que a idea de que a linguaxe legal non é de boa calidade está moi estendida. En calquera lugar se poden oír queixas que se reflicten nos padecementos duns e doutros: dos cidadáns, pola escuridade dos textos legais, dos xuristas, pola súa imprecisión, e das persoas preocupadas polos asuntos da lingua, pola súa mala gramática. Pero tamén é verdade que esa conciencia aparece a miúdo tocada dun certo relativismo que tende a atenuar a importancia do problema. Quizais sexa esa fragmentación de perspectivas a que favoreza a visión relativista; aínda que tamén é verdade que só problemas inveterados crean un sentimento de que «son así as cousas», de que dificilmente poden cambiar.

e) Análise económica do dereito e resolucións xudiciais:

Cándido Paz Ares

O catedrático de dereito mercantil da Universidade Autónoma de Madrid falounos de:

A produción do dereito privado debe guiarse polo principio de eficiencia.

O problema da titularidade dos dereitos preséntase cando o xuíz ten que decidir a que parte se lle asina o dereito. As partes, moi a miúdo, non atribúen os dereitos debido ó elevado custo que isto leva consigo. Repárese no custoso que sería redactar un contrato que prevé tódalas hipóteses «aparca-coches» posibles. Os beneficios mutuos que o contrato lles reporta ás partes quedarían superados polos custos de contratación. Xustamente por esa razón, o ordenamento predispón un sistema de normas dispositivas, coa función de supli-lo silencio das partes, é dicir, aforrállelos custos de transacción na asignación dos dereitos.

O Teorema de Coase dinos que se os custos de transacción non son elevados, sempre prevalecerá a solución eficiente, xa que o intercambio voluntario conducirá a reasignarlle ou transferirlle o dereito a aquela parte nas mans da cal teña máis valor ou a atribuírlle a obriga a aquela parte que poida gobernala co menor custo. Se o ordenamento me atribúe o dereito, pero vostede o valora máis ca min, transferireillo a vostede e viceversa.

Fóra do terreo contractual e, en xeral dende o punto de vista analítico, parece de interese distinguir entre os custos de definición dos dereitos (ou custos de atribución dos dereitos) e custos de transacción (ou custos de transferencia dos dereitos). Isto facilitará moito a nosa exposición, que ten o obxectivo primordial de formalizar algunhas directivas que lle poidan ser de utilidade ós xuíces nun e noutro caso.

O Teorema de Coase presupón, en efecto, que dereitos estean atribuídos e, dende esa premisa, postula que, se non hai custos de transacción, a asignación eficiente sempre se producirá mediante o intercambio.

O problema estriba, segundo Pigou, en que existe unha diverxencia entre o custo privado e o custo social que é preciso emendar. O remedio ou vía na intervención do estado. Entre outras medidas propoñía que se declara obxectivamente responsable ou que se impuxese sobre a miña produción un tributo igual ó custo marxinal ocasionado polos animais ou, o que é o mesmo, un imposto equivalente á diverxencia entre os custos marxinais sociais e privados.

A grande intuición de Coase foi decatarse de que a externalidade é un problema recíproco. A externalidade é bidireccional, a cuestión para Coase non consiste en determinar que actividade causa a externalidade, senón en saber cal é a estrutura do dereito. Coase estima que a existencia de externalidades non daba lugar a unha mala asignación de recursos sempre e cando vostede e eu puidesemos contratar, para o cal a primeira condición indispensable é que o sistema xurídico atribúe titularidades sobre dereitos.

Moi distinto do problema da titularidade dos dereitos é o problema da protección dos dereitos, en torno ós cales identificamos unha nova e menos coñecida estrutura de casos difíciles, nestes supostos non se presenta un problema de atribución do dereito, cunha titularidade que supoñemos que está claramente definida de antemán, senón un problema de protección. O xuíz non ten que determinar a que parte lle atribúe o dereito, senón establecer como se protexe o dereito en mans da parte que o ten atribuído.

Unha vez identificada a estrutura básica dos casos difíciles e introducidas na discusión as pezas tal vez máis emblemáticas da teoría económica do dereito, é tempo de dar un paso máis e sistematiza-los criterios normativos que se desprenden do principio de eficiencia.

O primeiro postulado da eficiencia podería formularse así: no caso de que os custos de atribución dos dereitos sexan elevados, o xuíz non debe atribuírlos a ningunha parte. A privatización dos recursos é eficiente porque permite internaliza-los custos e beneficios asociados ó seu uso e, deste modo, calcula-la súa explotación óptima.

O segundo postulado deriva do principio de eficiencia que parte da inexistencia ou irrelevancia dos custos de atribución dos dereitos, e pode ser formulado nos seguintes termos: no caso de que os dereitos non estean atribuídos e non existan custos de transacción, o xuíz debe atribuírlos a unha parte, pero é irrelevante a parte a quen llos atribúa. Esta é a esixencia máis radical do Teorema de Coase que parte da premisa de que é preciso especifica-los dereitos co fin de internaliza-las externalidades. Se os dereitos están atribuídos a eficiencia na asignación dos recursos resultará automaticamente do mercado.

O terceiro postulado pode presentarse así: no caso de que os dereitos non estean atribuídos e existan custos de transacción, o xuíz debe atribuírlos á parte que máis valore. Este é, pola súa importancia práctica e alcance moral, o postulado central da economía normativa do dereito. A súa máis célebre formulación débese a Posner, que fala ó respecto da regra de simulación do mercado.

f) Discrecionalidade administrativa e dereito á tutela xudicial efectiva:

Jesús Souto Prieto

O Presidente do Tribunal Superior de Xustiza de Galicia, arriba indicado na súa intervención, tratou o seguinte tema:

A Revolución Francesa supuxo un cambio na concepción da Administración pública, pasando de ser considerada unha emanación persoal do soberano na etapa anterior a considerarse unha creación abstracta do dereito, e queda plenamente sometida á legalidade obxectiva. Legalidade que se sobrepon á Administración e que por iso poden invocala os particulares ante os tribunais, mediante a descomposición en distintos dereitos subxectivos.

Pero o mandato constitucional do artigo 103 CE –servir con eficacia ós intereses xerais– debe gozar de liberdade de iniciativa e de execución, a fin de cumprir axeitadamente a súa función, e iso maniféstase na necesidade de dotala de potestades discrecionais.

A Administración pública procura a eficacia como consecución de obxectivos observando a legalidade como un límite a non exceder, mentres que os tribunais procuran a legalidade das actuacións administrativas como labor de control de se a execución se produciu dentro da norma que habilita a actuación en concreto.

¿Ata onde pode penetra-lo control xudicial da actuación administrativa? ¿É só en potestades reguladas ou tamén en potestades discrecionais,

que son inescusables para o correcto funcionamento da Administración pública?

O feito de que o goberno humano faga inevitable a existencia de potestades discrecionais comporta ineludiblemente a obriga do seu control (control dos poderes públicos), e dá lugar ó que podería considerarse o Cabalo de Troia do Estado de dereito.

O volume enorme das súas tarefas, a prestación de servicios de ampla complexidade técnica e funcional, a súa necesaria adaptación constante e un exercicio descentralizado tanto territorial como funcionalmente, acrecentan a necesidade dunha ampla discrecionalidade (entendida como discrecionalidade institucional) nas mans das administracións públicas. Isto ocasiona que, ademais de criterios xurídicos se adoitén criterios políticos, técnicos ou de oportunidade que só a Administración será quen de valorar, limitándose os xuíces no seu control ó estrictamente xurídico.

Actualmente atopamos dúas posicións doutriniais:

■ *A postura tradicional*: vixente ata a LXCA do 1956 é aquela que considera que a Administración actúa con liberdade básica, só constringida polos límites legais externos (vinculación negativa). A maneira en que a lei pode atribuír potestades administrativas pode ser especificando todas e cada unha das condicións do exercicio desa potestade (potestades regradas) ou ben definindo algunha desas condicións pero remitindo para completala á estimación subxectiva da propia Administración (potestades discrecionais). No exercicio das potestades regradas a Administración limítase a constata-lo suposto de feito e a aplicarlle-la previsión legal correspondente a ese suposto. Nas potestades discrecionais aparece a estimación subxectiva para completa-lo cadro legal que condiciona o exercicio da potestade ou o seu contido en particular. Só as potestades regradas serían susceptibles de control xudicial, posto que a discrecionalidade queda fóra da legalidade, a pesar de se-lo esencial das potestades administrativas.

■ A outra teoría é aquela que proclama a *vinculación positiva da Administración* á legalidade, é dicir, a Administración só pode facer aquilo para o que previamente vén sendo autorizada por cobertura legal. Esta posición condúcenos a pensar que non existiría espacio administrativo in-mune ó control xurisdiccional.

Isto é un debate constante, hai posturas contradictorias dentro da máis ilustre doutrina administrativa; así Parejo Alfonso (segundo a tese xermana da reserva da Administración ou a dos EEUU da deferencia xudicial fronte ó executivo) defende a idea do poder político da Administración, xa que hoxe en día non é só un suxeito regulador e imperativo, senón un prestador de servicios capaz de dirixi-la evolución constante da

sociedade e contribuír cos suxeitos sociais á eficaz satisfacción dos intereses xerais. Polo tanto, o poder xudicial debe abstraerse de corrixilas infraccións meramente xurídicas, manténdose á marxe porque lle resultan alleas, tanto da visión estratéxica e global dos problemas sociais como da visión política.

Sen embargo, García de Enterría e Tomás Ramón Fernández, combaten a dita teoría afirmando que é contrario á democracia o feito de pretender que a orixe electiva dos gobernantes os dispense do control ou os lexitimen ante os cidadáns, fronte a calquera reclamación ou esixencia de xustificación que estes poidan pedirilles xudicialmente. Xulgar á Administración contribúe a administrar mellor, tanto individual (garantía dos dereitos e intereses dos particulares) como institucionalmente (servicio obxectivo e eficaz dos intereses xerais). Contribúe a administrar mellor porque ó esixir unha xustificación cumprida das resolucións emitidas pola Administración obrígaa a analizar máis polo miúdo as distintas alternativas posibles, a valorar máis serena e obxectivamente as vantaxes e os inconvenientes de cada unha delas e a sopesar e medir mellor as súas respectivas consecuencias e efectos. Insiste García de Enterría en que se fai inevitable o sometemento a regras obxectivas. Hai que rexeitar en todo caso posicionamentos extremos, é necesario evitar que un exceso de garantismo comporte unha conxelación do cambio social; nin se pode atar de pés e mans á Administración, nin se pode permitir que a consecución da eficacia administrativa afogue os dereitos individuais.

Un posicionamento moderado sería aquel que defendera que o sometemento pleno ó dereito non impide que se xulgue o cumprimento ou non do principio de eficacia e a invocación deste non exime do seu control xurisdiccional. O artigo 24 da CE establece o principio de tutela xudicial efectiva, principio que se descompón en dereitos concretos; falar de discrecionalidade non é dicir exención da acción administrativa do control xudicial, porque iso suporía a violación de todos estes dereitos e principios, polo tanto non debe haber ámbitos inmunes á lei e ó dereito nin ó seu control (artigos 9.1 e 9.3 CE). Non hai discrecionalidade á marxe da lei, senón só en virtude da lei na medida en que a lei o dispoña.

A excelente exposición de motivos da LXCA de 1956 falaba de que a discrecionalidade xurdía cando o ordenamento xurídico outorga competencia para apreciar, nun suposto dado, o que sexa de interese público supoñendo delegar por parte do ordenamento xurídico na Administración a configuración segundo o interese público do elemento do acto de que se trate. A discrecionalidade non pode referirse a tódolos elementos dun acto en bloque, senón só a algún deles. Hai alomenos catro elementos que por lei deben estar regrados: a propia existencia desa potestade, a súa extensión, a competencia para actuar e o fin para o que se concede

esa potestade. Outros elementos como a forma, o tempo... poden estar ou non regulados segundo a norma sexa máis ou menos completa.

Chegado este punto, é de obrigado cumprimento diferencia-la noção de discrecionalidade doutras noções como é a de *concepto xurídico*. É unha técnica legislativa habitual e inescusable, hai esferas da realidade que intentan delimitar un suposto concreto pero que non están ben precisados no enunciado da lei, úsanse conceptos de experiencia, de valor... son supostos nos que a lei trata de subsumi-lo suposto nunha categoría legal (a diferencia da discrecionalidade que consiste na libre elección entre alternativas igualmente xustas, porque a decisión se basea en criterios extraxurídicos de oportunidade, económicos, sometidos a un criterio subxectivo da Administración) e fiscalizables en todo caso polo xuíz, posto que a solución xusta é soamente unha: a boa fe ou haina ou non a hai, o prezo é xusto ou non o é. A área da discrecionalidade é máis reducida cá dos conceptos xurídicos indeterminados.

¿Que técnicas de control existen? Debemos comezar polos elementos regrados, poden sinalarse tres:

1. *Desviación de poder*: podería resumirse como que a liberdade de decisión conferida ó órgano non o autoriza para arredarse do fin en virtude da que foi outorgada. O artigo 83.2 da LXCA de 1956 establecía que a sentenza estimará o recurso contencioso administrativo cando o acto ou a disposición incorrese en calquera forma de infracción do ordenamento xurídico, incluso a desviación de poder (entendida como o exercicio da potestade administrativa para fins distintos dos fixados polo ordenamento xurídico: artigos 70.2 da LXCA de 1998 e 106.2 da CE). Non é preciso que o fin perseguido sexa un fin privado, senón que tamén se inclúen fins públicos distintos ós previstos legalmente (STS de 12/01/1973). Trátase dun vicio de estricteza legalidade e a maior dificultade atopámola na proba da diverxencia de fins, por iso a xurisprudencia só lle esixe ó administrado un principio de proba a través de indicios ou presuncións concluíntes, e correspóndelle á Administración como unha especie de inversión da carga da proba, probar que o acto administrativo non persegue o fin á que apuntan os indicios. Coa vella técnica o administrado atopábase indefenso ó ter que probar negativamente que a Administración non perseguira un plan distinto. Hoxe en día, adóptase unha concepción obxectiva desprazando o centro de atención dos móbiles que tivo a Administración para indagar cál era o fin que o lexislador lle atribuía a esa potestade concedida (STS de 26/05/1995, non se esixe un desexo premeditado, ó bastar un resultado que se arrede dos fins propios e dos actos ou disposicións).

2. *Control a través dos feitos determinantes*: toda potestade discrecional baséase nunha realidade de feito (p. ex. existencia dunha vacante para

cubri-la) Un feito non pode ser e non ser ó mesmo tempo, de xeito que a Administración pode valora-los feitos pero non pode decidir se ocorren ou non. Iso soluciónase mediante a proba a cargo da Administración (STS 26/09/1973).

3. *Control a través dos principios xerais do dereito*: as normas non proceden só da lei, tamén do costume e dos principios xerais do dereito. Segundo o artigo 103 da CE, a Administración sométese á lei e ó dereito, en sentido amplo. Os principios xerais son os fundamentos morais da orde xurídica que expresan os dereitos básicos da persoa, que aseguran a coherencia e a plenitude do sistema, son unha condensación dos grandes valores xurídicos e materiais que constitúen o substrato dun ordenamento. Non se trata de substituí-la discrecionalidade administrativa por unha discrecionalidade xudicial (sería contrario á separación de poderes e suporía unha intromisión xudicial na esfera de atribucións que lles corresponde única e exclusivamente ás administracións públicas), senón que se trata de atopar-la explicación obxectiva que se exprese nun principio xeral (STS 06/02/1963). O xuíz segue a estar vinculado polo dereito pero dun xeito distinto, busca a solución que non só ofrece a lei, senón os principios materiais que sustentan a lei. A emanación do artigo 1 da CE toma corpo ó longo do texto noutros principios como os do artigo 9, 103, o de igualdade, o de proporcionalidade, boa fe...

Hai outras técnicas de control residuais, como son as seguintes:

A) *Principio de interdicción da arbitrariedade*: consiste no control dos motivos da Administración para actuar, é dicir, o proceso de formación da vontade da Administración. Que existan motivos suficientes e obxectivos.

B) *A racionalidade*: supón un control da coherencia interna da decisión, que sexa coherente cos datos nos que se basea, ó acudir ás máximas da experiencia ou a probas periciais. Deben controlarse e sopesarse os factores que se tiveron en conta pola autoridade administrativa para toma-la decisión final.

C) *A razoabilidade*: é máis subsidiaria e excepcional, consiste en excluí-lo absurdo.

D) *A proporcionalidade*: que é a alternativa de todas as que tiña a Administración é a menos gravosa para o particular (STS 30/12/1991).

Un abuso e un exceso de xurisdicción non é desexable, pero nos casos en que se poida identificar unha solución menos gravosa para o particular e máis axeitada ó fin, non pode negarse que os tribunais teñan ese control final da actuación administrativa. 