

TEMA 47. DERECHO ADMINISTRATIVO

La Administración Pública: concepto y caracteres. Pluralidad de Administraciones Públicas. La Administración y el Derecho: el principio de legalidad. Las potestades administrativas. La actividad discrecional de la Administración, límites y control: la desviación de poder

1. La Administración Pública: concepto y caracteres

1.1 Concepto

1.2 Caracteres

2. Pluralidad de Administraciones Públicas

2.1 Entes territoriales y no territoriales

2.2 Corporaciones y entes institucionales

2.2.1 Corporaciones

2.2.2 Entes institucionales

2.3 El sector público y las Administraciones Públicas

2.4 La Administración consultiva

3. La Administración y el Derecho: el principio de legalidad

3.1 El principio de legalidad

3.2 Manifestaciones del principio de legalidad

3.2.1 El principio de reserva de ley

3.2.2 El principio de jerarquía normativa

3.2.3 El principio de la inderogabilidad singular de los reglamentos

3.3 Consecuencias de la vulneración del principio de legalidad

3.3.1 La nulidad de pleno derecho

3.3.2 La inaplicación de los reglamentos por los juzgados y tribunales

4. Las potestades administrativas

4.1 Concepto

4.2 Características

4.3 Clases

5. La actividad discrecional de la Administración, límites y control: la desviación de poder

5.1 Concepto y límites

5.1.1 Concepto

5.1.2 Límites. Los elementos reglados

5.2 Control de discrecionalidad

1. La Administración Pública: concepto y caracteres

1.1 Concepto

El diccionario panhispánico del español jurídico define la Administración Pública como el “conjunto de órganos y entidades que, encuadrados en el gobierno estatal, autonómico o local, sirven con objetividad los intereses generales ejecutando las leyes y prestando los servicios públicos correspondientes”.

Por su parte, a nivel doctrinal, **COSCULLUELA MONTANER** la define como la parte de la estructura organizativa del Estado dirigida por el Gobierno para el cumplimiento de los fines e intereses públicos, a la que el derecho atribuye el carácter de persona jurídica.

No existe por tanto una definición única o mayoritariamente aceptada de Administración Pública, sino que dependiendo de la aproximación que se haga al concepto, nos encontraremos con diferentes puntos de vista, cuyos elementos comunes iremos viendo a lo largo de este tema.

En ese sentido, es importante conocer el punto de vista de **ENTRENA CUESTA**, que nos explica que mayoritariamente la doctrina ha seguido 3 posturas para definir a la Administración Pública:

- **Subjetiva.** La Administración es una serie de sujetos integrados en el Poder Ejecutivo, cuya labor se limita a ejecutar la Ley.
- **Objetiva.** La función ejecutiva no es desarrollada solo por el Poder Ejecutivo, que por otra parte, también realiza actividades distintas. Por tanto, la Administración sería cualquier *organismo que realice la tarea de administrar*, independientemente del Poder en que se ubique.
- **Formal.** Para definir la Administración, lo decisivo es el tratamiento que de esta y sus actos nos ofrezca el Derecho Administrativo.

1.2 Caracteres

Para desgranar los caracteres esenciales del concepto de Administración Pública, vamos a tomar en consideración la definición anteriormente expuesta de **COSCULLUELA MONTANER**. De esta definición podemos deducir los siguientes **caracteres**:

- a) **Aparato organizativo encuadrado en el Poder Ejecutivo.** La Administración Pública forma parte, junto al Gobierno, del Poder Ejecutivo. El Gobierno desarrolla una actividad principal o política, y la Administración, una actividad subordinada o administrativa.

Así se manifiesta en el **Título IV de la Constitución Española (CE)** “Del Gobierno y la Administración”; y en los arts. **3.3 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de**

Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP): y **2.1 de la Ley 9/2007, de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía (LAJA)**, que establecen la subordinación de la Administración a la dirección del Gobierno. “*La Administración de la Junta de Andalucía, bajo la dirección del Consejo de Gobierno, desarrolla funciones ejecutivas de carácter administrativo*” (**2.1 LAJA**).

- b) **Composición burocrática, funcional.** La selección del personal de la Administración Pública se realiza bajo los principios de mérito y capacidad, estando sometidos a un régimen estatutario de Derecho Público.

Esto queda consagrado en el art. **103.3 CE**, y se plasma en el art. **136 d) del Estatuto de Autonomía para Andalucía, aprobado por la Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo, (EAA)**.

- c) **Neutralidad, continuidad y permanencia.** Los fines encomendados a la Administración exigen una actividad continua y permanente, con independencia de los cambios o crisis que afecten al Gobierno.

La Administración es neutral, sirve las líneas políticas que le marque el Gobierno, con objetividad y sumisión plena al Derecho.

Entre otras **características** de la Administración Pública, sobresalen dos:

- a) La Administración **actúa con personalidad jurídica única** en el cumplimiento de sus fines. Así se reconoce en los arts. **3.4 LRJSP**: “*Cada una de las Administraciones Públicas del artículo 2 —la Administración General del Estado, las Administraciones de las Comunidades Autónomas, las Entidades que integran la Administración Local, así como los organismos públicos y entidades de derecho público vinculados o dependientes de las Administraciones Públicas— actúa para el cumplimiento de sus fines con personalidad jurídica única*”. Y el artículo **2.2 LAJA** para la Comunidad Autónoma andaluza: “*La Administración de la Junta de Andalucía, constituida por órganos jerárquicamente ordenados, actúa para el cumplimiento de sus fines con personalidad jurídica única, sin perjuicio de la que tengan atribuida las entidades instrumentales de ella dependientes*”, así como en los artículos **140 y 141 de la CE** para municipios y provincias, respectivamente.
- b) **Naturaleza originaria, no derivada.** La Administración Pública no es creación de otro sujeto o de la ley, sino de la Constitución, que reconoce sus funciones en el art. **103.1 CE**: “*La Administración Pública sirve con objetividad los intereses generales y actúa de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la ley y al Derecho*”.

2. Pluralidad de Administraciones Públicas

No es apropiado hablar en España de Administración Pública en singular, si no que se puede hablar de un conjunto de Administraciones Públicas, tanto a nivel territorial como de regulación. Vamos a desarrollar tres criterios diferenciadores de los tipos de Administraciones.

2.1 Entes territoriales y no territoriales

En primer lugar, podemos distinguir entre entes territoriales y entes no territoriales. Para los **entes territoriales**, el territorio es un elemento constitutivo esencial, sin el cual no existirá el ente. En cambio, para los **entes no territoriales**, el territorio es sólo el ámbito físico para el ejercicio de sus competencias asignadas.

Las **notas diferenciadoras** principales entre ambos son las siguientes:

- a) El **poder** de los entes territoriales se extiende sobre toda la población existente en el territorio. Mientras tanto, los entes no territoriales ejercen sus poderes solamente sobre ciertas personas que se encuentran en su ámbito territorial.
- b) Los entes territoriales se caracterizan por la universalidad de sus **finés**, atribuyéndoseles poderes públicos superiores para ello. En los no territoriales, rige el principio de especialidad en cuanto a los fines conferidos.
- c) A los entes territoriales les corresponde calificar una necesidad como necesidad pública, es decir, **autodeterminar** los fines públicos a perseguir. Por su parte, el principio de **especialidad** en cuanto a los fines que hemos explicado que rige en los entes no territoriales, les impide llevar a cabo esta autodeterminación.
- d) Los entes territoriales realizan **funciones** de planificación, programación y decisión, mientras que los entes no territoriales realizan funciones más ejecutivas y de gestión bajo la tutela del orden territorial.

Son **entes territoriales** los previstos en el art. **137 CE**: “*El Estado se organiza territorialmente en municipios, en provincias y en las CCAA que se constituyan*”.

2.2 Corporaciones y entes institucionales

2.2.1 Corporaciones

La corporación es un grupo de personas organizadas en el interés común de todas ellas y con participación de las mismas en su administración (**principio representativo**). El sostenimiento económico de la mismas es asunto de los miembros. Se dividen en:

- **Corporaciones territoriales.** Tienen carácter puramente administrativo, ya que sus miembros constituyen una colectividad pública. Las corporaciones territoriales genuinas son las entidades locales.

- **Corporaciones sectoriales de base privada.** Son grupos sectoriales de personas asociadas alrededor de una finalidad específica. Existen dos tipos que debemos diferenciar:
 - **Corporaciones privadas.** Creadas por acuerdo libre de sus miembros.
 - **Corporaciones públicas.** Creadas por ley o disposición administrativa. Se les atribuyen funciones normalmente propias de las Administraciones, lo que justifica su inclusión en la categoría de Administración Pública como **Administración corporativa**. Son ejemplos destacados de esta Administración corporativa los colegios profesionales o las comunidades de regantes.

2.2.2 Entes institucionales

La institución es un conjunto de medios materiales y personales afectados por un fundador a la gestión de una finalidad propuesta por este y cuya organización y funcionamiento quedan determinados por la voluntad del fundador (**principio burocrático**). El fundador provee al sostenimiento de la institución.

Hemos de distinguir entre:

- Instituciones **privadas**, en las que la voluntad creadora es de una persona privada.
- Instituciones **públicas**, cuyo fundador es una Administración territorial, que constituyen la **Administración institucional**, que será objeto de desarrollo en profundidad en el siguiente tema, como parte de las entidades instrumentales del Estado y la Comunidad Autónoma.

2.3 El sector público y las Administraciones públicas

Los arts. 2 de la LRJSP y 2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC) establecen el ámbito subjetivo de aplicación de estas leyes, que constituye el “**sector público**”, constituido según las mismas por:

1. La Administración General del Estado.
2. Las Administraciones de las Comunidades Autónomas.
3. Las Entidades de la Administración local.
4. El sector público institucional. Compuesto por:
 - a. Organismos y entidades de derecho público vinculados o dependientes de las AAPP

- b. Entidades de derecho privado vinculadas o dependientes de las AAPP. Quedan sujetas a lo dispuesto en las leyes administrativas que específicamente se refieran a ellas y, en todo caso, cuando ejerzan potestades administrativas.
- c. Las Universidades Públicas, que se rigen por su normativa específica, y supletoriamente por las leyes básicas administrativas.

Por otra parte, la LPAC dispone que las **Corporaciones de Derecho Público** se regirán por su normativa específica en el ejercicio de funciones públicas atribuidas o delegadas, y supletoriamente por esta ley.

Dentro del sector público definido por los artículos 2 de la LPAC y la LRJSP, tienen la consideración de **Administración Pública**:

- La Administración General del Estado.
- Las Administraciones de las Comunidades Autónomas.
- Las Entidades de la Administración local.
- Organismos y entidades de derecho público vinculados o dependientes de las AAPP (Administración institucional)

2.4 La Administración consultiva

Se trata de un conjunto de entidades y organismos que no tienen poder para tomar decisiones, pero cuya tarea principal es garantizar que las decisiones que se adopten sean acertadas.

En el contexto de nuestra Comunidad Autónoma, el Consejo Consultivo de Andalucía funciona como el principal órgano asesor del Consejo de Gobierno y de la Administración de la Junta de Andalucía. Sin embargo, desde un punto de vista técnico, no forma parte de la Administración, sino que es una de las instituciones que conforman la Junta de Andalucía.

Por otro lado, sí se incluyen plenamente en la categoría de Administración consultiva otros órganos como el Consejo Andaluz de Turismo o el Consejo Andaluz del Deporte, solo por mencionar algunos. Prácticamente no existe un área de la actividad administrativa que no cuente con su propio órgano consultivo correspondiente.

3. La Administración y el Derecho: el principio de legalidad

3.1 El principio de legalidad

Hay dos posturas doctrinales principales respecto a la subordinación de la Administración Pública al Derecho:

- **Teoría de la vinculación negativa.** Que entiende que la Administración Pública puede hacer todo aquello que no le está prohibido, siempre que su acción se dirija a la satisfacción del interés público.
- **Teoría de la vinculación positiva.** Defiende que la Administración puede actuar sólo con base a una norma previa que la autorice, y con vinculación finalista a la Ley y al Derecho.

Según **GARCÍA DE ENTERRÍA**, esta última teoría es la seguida por nuestro ordenamiento. Las manifestaciones principales de este principio de legalidad serían las siguientes:

a) **El principio de legalidad en la Constitución.** Se recoge en los siguientes artículos:

- **Art. 1 CE:** “España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho”.
- **Art. 9.1 CE:** “Los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico”.
- **Art. 9.3 CE:** “La Constitución garantiza el principio de legalidad, la jerarquía normativa, la publicidad de las normas, la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, la seguridad jurídica, la responsabilidad y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos.”
- **Art. 103.1 CE:** “La Administración Pública sirve con objetividad los intereses generales y actúa de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la ley y al Derecho”.
- **Art. 106.1 CE:** “Los Tribunales controlan la potestad reglamentaria y la legalidad de la actuación administrativa, así como el sometimiento de ésta a los fines que la justifican”.

b) **Ley Orgánica del Poder Judicial.** El art. 8 de la **Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (LOPJ)** establece que los Tribunales controlan la legalidad de la actuación administrativa, así como el sometimiento de ésta a los fines que la justifican, plasmando con ello lo dispuesto en el 106.1 CE.

c) **Ley de Régimen Jurídico del Sector Público.** El art. 3.1 **LRJSP** dispone que las Administraciones Públicas actúan con sometimiento pleno a la CE, a la Ley y al Derecho, en desarrollo de lo dispuesto en el 103.1 CE.

d) **Estatuto de Autonomía para Andalucía.** El art. 133.1 **EAA** establece que su Administración actúa con sujeción a la Constitución, el Estatuto de Autonomía y el resto del ordenamiento.

- e) **Ley de la Administración de la Junta de Andalucía.** El art. 3 LAJA dispone la misma sujeción de la Administración andaluza al ordenamiento que el Estatuto de Autonomía.
- f) **Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local.** El art. 6 de la **Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (LRBRL)** dispone que las Entidades Locales sirven con sometimiento pleno a la ley y al Derecho, y que los Tribunales ejercen el control de legalidad de sus acuerdos y actos

3.2 Manifestaciones del principio de legalidad

3.2.1 El principio de reserva de ley

Este principio aparece desarrollado en el artículo **128.2 LPAC**, que establece que los reglamentos no podrán regular aquellas materias que la Constitución o los Estatutos de Autonomía reconocen de la competencia de las Cortes Generales o de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas.

Asimismo, dispone que tampoco podrán tipificar delitos, faltas o infracciones administrativas, establecer penas o sanciones, así como tributos, exacciones parafiscales u otras cargas o prestaciones personales o patrimoniales públicas.

Para Andalucía, aparece reforzado en el art. **44.4 de la Ley 6/2006, de 24 de octubre, del Gobierno de la Comunidad Autónoma de Andalucía (LGCA)**, que establece que ningún reglamento podrá regular materias reservadas a la ley.

3.2.2 El principio de jerarquía normativa

Este principio aparece garantizado en el art. **9.3 de la CE**, *“La Constitución garantiza [...] la jerarquía normativa...”*

Lo desarrolla el art. **128.2 LPAC** al establecer que los reglamentos no podrán vulnerar la CE o las leyes (jerarquía ley-reglamento); y el **128.3 LPAC** al establecer que ninguna disposición administrativa puede vulnerar los preceptos de otra de rango superior (jerarquía reglamento-reglamento).

El art. **44.4 de la LGCA** recoge este principio para el ordenamiento andaluz: *“Ningún reglamento podrá vulnerar la Constitución, el Estatuto de Autonomía para Andalucía, las leyes u otras disposiciones normativas de rango o jerarquía superiores que resulten aplicables...”*

3.2.3 El principio de la inderogabilidad singular de los reglamentos

El art. **34.2 LPAC** establece que el contenido de los actos se ajustará a lo dispuesto por el ordenamiento jurídico, mientras que el **37.1 LPAC** dispone, consagrando este principio

de inderogabilidad singular, que las resoluciones administrativas de carácter particular no podrán vulnerar lo establecido en una disposición de carácter general, aunque procedan de un órgano de igual o superior jerarquía al que dictó la general.

Este principio de inderogabilidad singular queda plasmado en el ordenamiento andaluz en el artículo **44.5 LGCA**, cuando establece que “*Son nulas las resoluciones administrativas que vulneren lo establecido en un reglamento, aunque hayan sido dictadas por órganos de igual o superior jerarquía que el que lo haya aprobado*”.

3.3 Consecuencias de la vulneración del principio de legalidad

3.3.1 La nulidad de pleno derecho

El art. **1.2 del Código Civil (CC)** dispone que carecerán de validez las disposiciones que contradigan otra de rango superior.

Por su parte, el art. **37.2 LPAC** lo concreta para el Derecho Administrativo al establecer que las resoluciones administrativas que vulneren una disposición reglamentaria son nulas. Esto es lo que se denomina **inderogabilidad singular** de las disposiciones reglamentarias.

También serán **nulas de pleno derecho**, según el **47.2 LPAC**, las disposiciones administrativas que vulneren la CE, las leyes u otras disposiciones administrativas de rango superior (principio de jerarquía normativa), las que regulen materias reservadas a la ley (principio de reserva de ley), y las que establezcan retroactividad de disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales (principio de irretroactividad).

Por último, el art. **44.5 LGCA** consagra para Andalucía este principio al establecer la nulidad de las resoluciones administrativas que vulneren lo establecido en un reglamento, aun siendo dictadas por órganos de igual o superior jerarquía.

3.3.2 La inaplicación de los reglamentos por los juzgados y tribunales

Las consecuencias de la vulneración del principio de legalidad se completan en el artículo **6 LOPJ**, que establece que los Jueces y Tribunales no aplicarán los reglamentos u otras disposiciones que sean contrarios a la CE, la ley, o el principio de jerarquía normativa.

4. Las potestades administrativas

4.1 Concepto

No existe un concepto legal de potestad administrativa, pero si podemos encontrar una referencia a las mismas en el art. **2.3 LAJA**: *“La Administración de la Junta de Andalucía gozará, en el ejercicio de sus competencias, de las potestades y prerrogativas que le atribuya o reconozca el ordenamiento jurídico, así como las que este confiere a la Administración del Estado, en cuanto le sean de aplicación.*

Dichas potestades y prerrogativas corresponderán también a las agencias integradas en su Administración instrumental, en tanto les sean expresamente reconocidas por las leyes y sus estatutos”.

Podemos definir las potestades administrativas como poderes de acción otorgados por la Ley a la Administración, como manifestación del poder soberano del Estado, para la satisfacción de los intereses públicos y que suponen una sujeción jurídica para los ciudadanos destinatarios de los actos que se dicten en el ejercicio de dichas potestades.

Estos poderes extraordinarios deben ser atribuidos mediante ley, siendo una materia totalmente vetada a la regulación meramente reglamentaria. Son, por tanto, expresión del principio de legalidad.

4.2 Características

Por proceder directamente del ordenamiento jurídico, las potestades son:

1. **Indisponibles**: inalienables, intransmisibles e irrenunciables. Así lo recoge el art. **8.1 LRJSP**: *“la competencia es irrenunciable y se ejercerá (...)”*.
2. **Imprescriptibles**. Su ejercicio si puede estar sometido a caducidad, pero no se perderá su titularidad.
3. **Inagotables** e idénticas en su ejercicio, que más que consumirlas las confirma.
4. **Inmodificables** por su titular. Sólo la ley puede alterarlas.

4.3 Clases

Se puede distinguir entre:

- **Innovativas y no innovativas**. Las innovativas crean, modifican o extinguen relaciones jurídicas, derechos, deberes, normas; las no innovativas están destinadas a conservar situaciones jurídicas preexistentes.
- **De supremacía general y de supremacía especial**. Las primeras sujetan a todos los ciudadanos por su condición de tales; las segundas solo son ejercitables sobre quienes están en una situación de subordinación derivada de un título concreto.

- **Que recaen sobre la propia esfera de su titular** (potestad organizatoria) y **que afectan a terceros** (potestad sancionadora).
- **Potestades regladas y potestades discrecionales.**

Aunque a nivel estatal o autonómico no existe una enumeración explícita de cuáles son las potestades administrativas, en el ámbito local sí existe esta enumeración. Es, en concreto, el artículo 4 LRBRL, el que dispone que, en su calidad de Administraciones públicas de carácter territorial, y dentro de la esfera de sus competencias, corresponden en todo caso a los municipios, las provincias y las islas:

- Las potestades reglamentaria y de autoorganización.
- Las potestades tributaria y financiera.
- La potestad de programación o planificación.
- Las potestades expropiatoria y de investigación, deslinde y recuperación de oficio de sus bienes.
- La presunción de legitimidad y la ejecutividad de sus actos.
- Las potestades de ejecución forzosa y sancionadora.
- La potestad de revisión de oficio de sus actos y acuerdos.
- Las prelación y preferencias y demás prerrogativas reconocidas a la Hacienda Pública para los créditos de la misma, sin perjuicio de las que correspondan a las Haciendas del Estado y de las Comunidades Autónomas.

5. La actividad discrecional de la Administración, límites y control: la desviación de poder

5.1 Concepto y límites

5.1.1 Concepto

La actividad de la Administración se puede distinguir en reglada o discrecional según el carácter de la potestad que se ejercita:

- **Potestad reglada.** Todos sus elementos están prefijados por la ley. La Administración se limita a constatar la existencia del supuesto de hecho prefijado en la ley, y a aplicar lo que la ley predetermina para ese caso.
- **Potestad discrecional.** En la que no están todos sus elementos concretados legalmente. Implica una facultad de la Administración de opción entre dos o más soluciones igualmente válidas, según la ley.

En la práctica, la mayoría de potestades son relativamente discrecionales o relativamente regladas, siendo difícil hablar de potestades puras en un sentido u otro.

5.1.2 Límites. Los elementos reglados

La discrecionalidad no equivale a arbitrariedad, ya que la Administración está sometida al principio de legalidad en virtud de lo estipulado en el art. **103.1 CE**, mientras que el **art. 9.3 CE** garantiza la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos. Por tanto, la discrecionalidad solo puede referirse a algunos de los elementos de la potestad, no a todos.

Por ello, podemos hablar de que en toda potestad discrecional existen 4 **elementos reglados**:

- La **existencia** de la potestad.
- Su **extensión**, que nunca será absoluta.
- La **competencia** para ejercerla, refiriéndose a un ente y órgano determinado.
- El **fin**, ya que toda potestad es atribuida como instrumento para la obtención de una finalidad específica.

5.2 Control de la discrecionalidad. La desviación de poder

Existen varias técnicas para realizar el control de la actividad discrecional:

- a) **El control de los hechos determinantes.** Toda potestad discrecional se apoya en una realidad de hecho, que es presupuesto fáctico de la norma a aplicar. No le es dado a la Administración el poder de inventar o desfigurar esos hechos, que son como la realidad los exterioriza. La realidad no puede ser objeto de potestad discrecional.
- b) **La técnica de los conceptos jurídicos indeterminados.** Se trata de una esfera de la realidad cuyos límites no aparecen nítidamente precisados en el supuesto de hecho contemplado por la norma. La ley se refiere a un supuesto concreto de la realidad que, no obstante su indeterminación, admite ser precisado en el momento de aplicación de la misma. La aplicación no admite más que una solución justa: o se da o no se da el concepto.
- c) **El control de los principios generales del Derecho.** Informan todo el ordenamiento jurídico, y también la norma que atribuye la potestad discrecional, que ha de ajustarse a las exigencias que los mismos establecen.
- d) **El control de los elementos reglados: la desviación de poder.** Como hemos visto, en todo acto discrecional hay elementos reglados cuyo control permite un enjuiciamiento de la potestad discrecional.

Respecto a la desviación de poder, toda actividad administrativa debe dirigirse a la consecución de un **fin**, determinado por la norma que atribuye la potestad. Si la autoridad se aparta de dicho fin, el acto o la decisión que adopten deja de ser legítimo

y debe ser anulado. Así se establece en el art. **106.1 CE**, que dispone el control por los Tribunales del sometimiento de la Administración a sus fines. Estableciendo el **48.1 LPAC** que son **anulables** los actos de la Administración que incurran en desviación de poder.

Asimismo, el art. **70.2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (LJCA)** dispone que “*La sentencia estimará el recurso contencioso-administrativo cuando la disposición, la actuación o el acto incurrieran en cualquier infracción del ordenamiento jurídico, incluso la desviación de poder. Se entiende por desviación de poder el ejercicio de potestades administrativas para fines distintos de los fijados por el ordenamiento jurídico*”.

Por su parte, el art. **35.1 i) LPAC** dispone que serán **motivados** los actos que se dicten en el ejercicio de potestades discrecionales.