

# LA DISCRECIONALIDAD Y SU CONTROL. DIFERENCIACIÓN CON LA ARBITRARIEDAD Y CON LOS CONCEPTOS JURÍDICOS INDETERMINADOS

**AUGUSTO GONZÁLEZ ALONSO**

*Subdirector General de Relaciones con la Administración  
de Justicia y el Ministerio Fiscal-Ministerio de Justicia.  
Cuerpo Superior de Administradores Civiles del Estado*

## **Extracto:**

EL desarrollo de nuestro Estado social y democrático de Derecho ha necesitado y construido progresivamente una Administración pública fuerte, dotada de todos los instrumentos jurídicos y materiales necesarios para hacer realidad los principios propios de aquel y que se ha extendido en el espacio y en el tiempo en un proceso de construcción paralela con la descentralización del Estado.

Tras la Constitución Española de 1978 es indudable el sometimiento de los poderes públicos a la ley y al Derecho, y, dentro de estos límites, se ha previsto la posibilidad de que la Administración pública despliegue un proceso de apreciación subjetiva y que pueda elegir libremente, entre varias soluciones igualmente válidas, aquella que estime que mejor coadyuvará al fin último del interés general. Esa potestad discrecional, no obstante, está sujeta a un control (como toda la actividad administrativa) que va más allá del estrictamente político del Gobierno que la dirige, y que entra de lleno en el control jurisdiccional por parte de los Juzgados y Tribunales Contencioso-Administrativos. La fiscalización de esa potestad discrecional tampoco se limita en la actualidad a sus elementos reglados, sino que es posible un control de racionalidad, un control de razonabilidad, un control de los hechos determinantes y un control a través de los principios generales del Derecho.

La discrecionalidad y sus límites en un Estado constitucional, su diferenciación con la arbitrariedad (proscrita, en todo caso, en nuestro ordenamiento jurídico) y con los conceptos jurídicos indeterminados, son el objeto del presente artículo, que persigue reflexionar sobre la necesidad de que todos los poderes del Estado, dentro de su independencia y de las potestades que les son reconocidas, no sean incontrolables.

**Palabras clave:** la discrecionalidad administrativa, control, arbitrariedad, conceptos jurídicos indeterminados.

# Sumario

1. Atribución de las potestades a la Administración pública.
2. Potestades regladas y discrecionales.
  - 2.1. Potestades regladas.
  - 2.2. Potestades discrecionales.
3. Diferencia entre la discrecionalidad y la arbitrariedad de la Administración.
4. Diferencia entre potestades discrecionales y conceptos jurídicos indeterminados.
5. Control de la discrecionalidad y sus límites.
  - 5.1. La extensión de la potestad discrecional.
  - 5.2. Control del resto de elementos reglados.
  - 5.3. Otros mecanismos de control de la potestad discrecional.

## 1. ATRIBUCIÓN DE LAS POTESTADES A LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

Fue el gran jurista italiano Santi ROMANO quien definió la potestad como «el conjunto de acciones desarrolladas por la Administración que se presentan como ejercicio de un poder atribuido previamente por la ley y por ella delimitado y construido». De dicha definición, la doctrina confluye en entender que en toda potestad concurren las siguientes características:

- Que es un poder otorgado por el ordenamiento jurídico, pues es la norma la que atribuye limitada y concretamente una potestad.
- Que el poder que implica la potestad está ligado a un fin. Ello significa que las potestades están asociadas a un fin también definido por el legislador, y que las potestades se otorgan para cumplir un fin ajeno al interés del titular.
- Los ciudadanos están obligados a soportar los efectos de la potestad en su esfera jurídica. Como contrapartida a esta sujeción, para el ciudadano las potestades son limitadas, deben respetar sus derechos y su ejercicio es susceptible de impugnación judicial.
- El ejercicio de toda potestad debe estar respaldado por la verificación del supuesto de hecho de la norma que se aplica.

Pues bien, parece comúnmente aceptado que la potestad solo puede ser atribuida por una norma con rango de ley, de forma expresa y específica. Esto significa, *a sensu contrario*, que semejante potestad no puede otorgarse por disposiciones reglamentarias y que no cabe una atribución legal de modo genérico e indeterminado. Además, el otorgamiento de esta potestad a los poderes públicos no puede desconocer que estas sirven o deben servir, en todo caso, los intereses generales, límite que se torna en indisponible para el legislador que otorga facultad tan exorbitante.

El estudio combinado del artículo 103.1 de la Constitución Española (en adelante, CE), al disponer que «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», y del artículo 106.1 de la CE, que proclama que «Los Tribunales controlan la potestad reglamentaria y la legalidad de la actuación administrativa, así como el sometimiento de esta a los fines que la justifican» plasma la concepción constitucional de una Administración pública eficaz y controlada. Las expresiones referidas al sometimiento «pleno» de aquella

a la ley y «al Derecho» significa que no hay actos administrativos exentos de control judicial y que se concibe el ordenamiento jurídico no solo en su concepción positivista, sino hermenéutica.

El positivismo, como es sabido, fue una corriente o escuela filosófica que afirma que el único conocimiento auténtico es el conocimiento científico. Deriva de la epistemología que surge en Francia a inicios del siglo XIX de la mano del pensador francés Auguste COMTE <sup>1</sup> y del británico John Stuart MILL <sup>2</sup> y se extiende y desarrolla por el resto de Europa en la segunda mitad de dicho siglo, fundando sus teorías en el conocimiento científico y en los datos empíricos. Como reacción a la epistemología positivista, surge principalmente en Alemania la epistemología hermenéutica.

## 2. POTESTADES REGLADAS Y DISCRECIONALES

Si bien algún pronunciamiento jurisprudencial intentó relativizar la clasificación entre potestades regladas y discrecionales (es el caso de la STS de 26 de enero de 1987), puede decirse que esa clasificación de las potestades administrativas está generalmente aceptada por cuanto pretende poner de manifiesto, en el fondo, que todos los actos administrativos producidos en el ejercicio de esa potestad están sujetos al Derecho y son controlados por la jurisdicción contencioso-administrativa.

### 2.1. Potestades regladas.

La potestad reglada debe manifestarse en la mayoría de las facultades que despliega la Administración pública, como es lógico, ya que los principios de seguridad jurídica, legalidad e interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos, exigidos por el artículo 9.1 de la CE, imponen que los ciudadanos tengan la certeza de que, ante un supuesto de hecho concreto, la norma anuda una consecuencia jurídica cierta e ineludible. El uso y abuso de las potestades discrecionales hacen padecer a esos principios constitucionales, con mayor intensidad en lo que respecta a la seguridad jurídica y las consecuencias que para una ordenada vida en comunidad y para la economía y otros ámbitos de la sociedad generan.

La potestad reglada es aquella en la que la actuación administrativa para la que la Administración queda habilitada aparece perfectamente predeterminada en todos sus aspectos por la legalidad correspondiente, de modo que su aplicación se agota cuando el supuesto de hecho puede subsumirse en el regulado con carácter general en la norma, sin que haya espacio alguno para apreciaciones, estimaciones o consideraciones subjetivas de la Administración pública. La jurisprudencia del Tribunal Supremo (TS) ha entendido (STS de 2 de febrero de 1981) que esa potestad ha de ejercerse en estricta conformidad con la normativa de aplicación, sin que sea factible introducir ningún otro elemento diferente como fundamento de dicho ejercicio. Ahora bien, la propia jurisprudencia del TS entiende (SSTS de 25 de septiembre de 1969 y 22 de enero de 1980) que no puede sostenerse una concepción formalista del bloque de legalidad para delimitar las potestades regladas, es decir, como un conjunto de normas escritas (legales o reglamentarias) que disciplinan la materia, ya que esa concepción lleva-

<sup>1</sup> Montpellier (Francia), 1798-París, 1857.

<sup>2</sup> Filósofo, político y economista inglés, representante de la escuela económica clásica y teórico del utilitarismo. Londres (Gran Bretaña), 1806-Avignon (Francia), 1873.

ría a desconocer que la acción de la Administración, como la de los administrados, se rige no solo por las normas formalizadas, sino también por «teleologismos inexcusables y principios indestructibles» que regulan condiciones y ordenan su conducta con más rigor que las ordenaciones legales.

Entre las potestades regladas brilla con especial intensidad la de intervención de la Administración en la actividad de los ciudadanos mediante el otorgamiento de una licencia o de una autorización, por indicar dos ejemplos.

## 2.2. Potestades discrecionales.

Respecto a las potestades discrecionales, estas son definidas como aquellas en las que no se definen todos los elementos que integran esa potestad administrativa, sino que alguno de ellos es determinado por la propia Administración pública realizando un ejercicio de apreciación subjetiva. Lo que hace la Administración en estos casos es integrar el marco normativo determinante de la potestad porque el legislador no ha querido o no ha podido delimitar el cuadro de condiciones para el ejercicio de esa potestad, porque no puede resolver de una vez y por sí misma todos los conflictos a los que se refiere con carácter general o porque considera más conveniente no hacerlo. Ahora bien, bajo ningún concepto puede excepcionarse el requisito de que exista norma previa habilitante de esa actuación administrativa. El TS ha sido muy preciso en este punto, de modo que abundante jurisprudencia (SSTS de 14 de junio de 1978 y 3 de noviembre de 1980) insiste en que se requiere una norma habilitante que le confiera dicha facultad, en virtud del principio de legalidad.

Decía LOCKE que la discrecionalidad surge cuando *the law was silent*. Y la exposición de motivos de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 1956 reconocía que no tenía su origen en la inexistencia de normas aplicables al supuesto de hecho ni es un *prius* respecto a la cuestión de fondo, sino que surge cuando la ley atribuye a algún órgano competencia para apreciar, en un aspecto dado, lo que sea de interés público. La discrecionalidad, por tanto, se ha identificado con arbitrio (no con arbitrariedad), es decir, con la facultad de adoptar una decisión con preferencia a otra que la ley otorga a una autoridad dentro de unos márgenes que aquella fija con claridad.

Por lo que respecta a la discrecionalidad, el TS ha entendido (SSTS de 27 de junio de 1979, 15 de noviembre de 1983 y 22 de diciembre de 1986) que es una capacidad de elección u opción, sin posibilidad efectiva de control jurisdiccional, entre varias soluciones posibles, todas ellas igualmente válidas porque así lo permite la ley. Por otra parte, la discrecionalidad también significa, según la jurisprudencia (SSTS de 7 de octubre de 1979, 3 de noviembre de 1980 y 21 de febrero de 1981, entre otras), que se conceden a la Administración varias posibilidades de actuación cuyo desarrollo efectivo es potestativo para aquella, quedando en sus manos actuar o no.

Por otra parte, la discrecionalidad exige un proceso razonado e intelectual por parte de la Administración, que conduzca a una solución justa, dentro de toda la batería de soluciones justas posibles. Por este motivo, por resultar de un proceso de razonamiento, la discrecionalidad obliga a razonar y motivar la decisión adoptada, fundamentación que, pueda o no ser discutible, debe ser suficiente (SSTS de 15 de junio y 13 de julio de 1984). La jurisprudencia resalta (STS de 7 de febrero de 1987)

que, en los actos reglados, como su contenido está agotadoramente tipificado en la ley, por regla general, tendrá escasa importancia el proceso de formación de la voluntad administrativa. En cambio, en los discrecionales, al existir en mayor o menor medida una libertad estimativa, resulta de gran trascendencia el proceso lógico que conduce a la decisión.

Además, resulta interesante distinguir, según la jurisprudencia del TS, si la discrecionalidad tiene la misma intensidad en todas las demás potestades. Y, efectivamente, no es así: la STS de 24 de noviembre de 1981 estimó que el poder innovativo del legislador y, en menor escala, de la Administración cuando ejercen potestades normativas (reglamentaria y de planificación), tiene un alcance y una trascendencia más notable que el que pueda imaginarse dentro del ámbito de las simples facultades discrecionales puestas en manos de los administradores públicos cuando ejercen potestades aplicativas o de mera ejecución.

Pues bien, si se atienden a los pronunciamientos jurisdiccionales del TS, se pueden extraer las siguientes características de los actos administrativos discrecionales:

- Un acto discrecional supone una mera libertad de apreciación (permitida o autorizada por el ordenamiento jurídico) para distinguir si en cada caso concreto concurre o no el interés general o público (STS de 17 de octubre de 1979).
- La discrecionalidad se refiere no a todos los elementos de un acto administrativo, sino a alguno o algunos de esos elementos, ya que, siendo acto administrativo, al menos debe cumplir unos principios genéricos integrantes del Derecho Administrativo (STS de 4 de diciembre de 1978).
- Todos los actos discrecionales encierran unos elementos reglados, cuya transgresión los hace antijurídicos (STS de 7 de diciembre de 1979) al ser objeto de control jurisdiccional.
- La potestad discrecional debe interpretarse restrictivamente, y solo debe admitirse cuando se ha establecido de forma expresa en la norma.
- El control jurisdiccional de los actos administrativos discrecionales se extiende más allá de los elementos reglados (competencia y procedimiento), de modo que alcanza los hechos determinantes, su uso racional y proporcional, más el teleológico que la justifica (STS de 28 de mayo de 1979).

Dentro de las potestades discrecionales, la doctrina y la jurisprudencia han sido prolíficas a la hora de presentarnos algunos ejemplos en el Derecho público: el otorgamiento de licencias, la potestad de autoorganización, la potestad reglamentaria, la de ordenación o planeamiento urbanístico, la potestad de fomento, la de suspensión de la ejecutividad de los actos administrativos, la de graduación de las sanciones dentro de unos límites legales, la de ordenación de transportes por carretera, y la de policía de caza, entre otras. El ordenamiento jurídico privado no está exento de normas semejantes, como ocurre con el Código Civil. E incluso en la propia CE hay un gran número de normas que otorgan al legislador y a los poderes públicos facultades para la apreciación circunstancial a que la ley no alcanza.

Aunque no será objeto de análisis en este artículo, son ejemplos paradigmáticos de la actuación del poder administrativo en ejercicio de potestades discrecionales los actos políticos, los actos graciables y los supuestos de discrecionalidad técnica.

### 3. DIFERENCIA ENTRE LA DISCRECIONALIDAD Y LA ARBITRARIEDAD DE LA ADMINISTRACIÓN

Arbitrio o discrecionalidad (que son términos jurídicamente sinónimos, a estos efectos) y arbitrariedad son conceptos distintos que no pueden confundirse. Lo que los diferencia es la existencia o no de justificación o motivación suficiente. Así, al margen de numerosas formulaciones doctrinales, la jurisprudencia del TS ha establecido (STS de 13 de julio de 1984) que lo discrecional se halla o debe hallarse cubierto por motivaciones suficientes, discutibles o no, pero considerables y respetables, en todo caso, mientras que lo arbitrario no tiene motivación respetable, sino –pura y simplemente– la conocida como *sit pro ratione voluntas* o la que ofrece lo es tal que denota su carácter indefinible y su inautenticidad. En consecuencia, la motivación, como conjunto de razones susceptibles de dar soporte a la elección realizada en ausencia de las cuales dicha elección sería solo expresión de un puro capricho, es el elemento diferenciador por excelencia entre discrecionalidad y arbitrariedad.

Y es que la obligación de motivar o exponer las razones por las que la Administración toma una decisión y no otra deviene de la propia *Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*, cuyo artículo 54 dispone que:

«1. Serán motivados, con sucinta referencia de hechos y fundamentos de derecho:

(...)

- f) Los que se dicten en el ejercicio de potestades discrecionales, así como los que deban serlo en virtud de disposición legal o reglamentaria expresa.»

Además, la necesidad de motivación deriva del hecho de que, en caso contrario, los derechos de defensa de los afectados por la decisión serían sencillamente ilusorios y el control de la jurisdicción se haría imposible. Por otra parte, no motivar un acto le situaría sospechosamente en esa frontera que se expone de actos arbitrarios cuya interdicción consagra el artículo 9.3 de la CE.

### 4. DIFERENCIA ENTRE POTESTADES DISCRECIONALES Y CONCEPTOS JURÍDICOS INDETERMINADOS

Gran parte de la doctrina relaciona los conceptos jurídicos determinados e indeterminados con el lenguaje normativo. Parece evidente que, con esos conceptos o definiciones (de las que nuestro Derecho nos ofrece abundantes muestras: «buen padre de familia», «buena fe», «temeridad», «leal administrador», «justo precio»...) se pretende acotar una realidad que se manifiesta de forma imperfecta y que es difícilmente traducible al lenguaje normativo. Así, los conceptos jurídicos determinados son los que delimitan, sin dejar lugar a dudas, un ámbito de la realidad, mientras que los conceptos jurídicos indeterminados delimitan ese ámbito de la realidad mediante un proceso de integración o de determinación, de juicio o de estimación.

A diferencia de las potestades discrecionales, en los conceptos jurídicos indeterminados no concurre una estimación subjetiva por parte de la Administración pública, existiendo una única solu-

ción justa, adecuada y conforme a la norma, mientras que en la discrecionalidad se caracteriza por la facultad de elegir, motivadamente, entre una multiplicidad de soluciones justas.

El TS ha entendido (STS de 12 de diciembre de 1979) que los conceptos jurídicos indeterminados son aquellos de definición normativa necesariamente imprecisa, al que ha de otorgarse un alcance y un significado específicos a la vista y en función de unos hechos concretos, plenamente acreditados. Según el Alto Tribunal (STS de 13 de julio de 1984), al imponerse una única solución al caso concreto, no participa de la diversidad de soluciones justas de que goza la discrecionalidad.

Según la jurisprudencia del TS (STS de 22 de junio de 1982), cuando la Administración pública maneja los conceptos jurídicos indeterminados, se ve obligada a reunir todos los elementos probatorios y de juicio necesarios para justificar la legalidad y el acierto de la decisión, motivando esta última.

Por otra parte, será la jurisdicción contencioso-administrativa la que ejercerá el control correspondiente sobre la correcta aplicación por la Administración de esos conceptos jurídicos indeterminados, si bien se ha venido aceptando por la jurisprudencia más reciente (SSTS de 13 de julio de 1984 y 9 de diciembre de 1986) un cierto margen de apreciación (que no es lo mismo que discrecionalidad, que estaría exento de control jurisdiccional) cuando la Administración procede a resolver sobre la subsunción de los supuestos de hecho en esos conceptos jurídicos que se sitúan en una «zona de incertidumbre».

## 5. CONTROL DE LA DISCRECIONALIDAD Y SUS LÍMITES

Históricamente, el control judicial de los actos discrecionales de la Administración era considerado excepcional, no normal, cuando la justicia administrativa todavía era entendida en Francia como una justicia excepcional en la que los jueces no podían juzgar a la Administración, Y cuyo control estaba reservado exclusivamente a un órgano como el *Conseil d'Etat*, inserto en la propia estructura administrativa cuyo control debía procurar. En nuestra tradición jurídica se ha pasado de la exclusión expresa de la impugnabilidad de los actos discrecionales (*ex art. 4 Ley de la Jurisdicción de 1888*) hasta el control plenario de la actuación de las Administraciones públicas.

Efectivamente, hoy en día no cabe duda alguna de que la Administración está sujeta al principio de legalidad, a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico (*ex art. 9.1 CE*), está sometida plenamente a la ley y al Derecho (*ex art. 103.1 CE*), que está prohibida la arbitrariedad de los poderes públicos (*ex art. 9.3 CE*), que los Tribunales controlan la legalidad de la actuación administrativa, así como el sometimiento de esta a los fines que la justifican, que no pueden ser otros que el interés general (*ex art. 106.1 CE*), y que el ejercicio de la potestad jurisdiccional se extiende a todo tipo de procesos (*ex art. 117.3 CE*).

En toda potestad discrecional entran en juego unos límites que no pueden sobrepasarse so pena de incurrir en infracción del ordenamiento controlable jurisdiccionalmente. Aunque la norma habilitante puede otorgar *ab initio* la extensión que estime oportuna a los poderes públicos, sin embargo, no es posible otorgar una libertad total e incondicionada, tal y como señaló el Tribunal Constitucional en su Sentencia de 16 de noviembre de 1981.

De entrada, se pueden identificar unos elementos reglados propios del ejercicio de la potestad discrecional, y unos límites que no pueden sobrepasarse. Dentro de los primeros se encuentran la extensión de la potestad, su contenido, la competencia, el procedimiento, la forma y el fin perseguido.

### 5.1. La extensión de la potestad discrecional.

La extensión de la potestad discrecional (lo que algunos autores han denominado el *quantum*) condiciona y limita la libertad de elección que concede la norma a la Administración y hasta los medios que puede emplear para tomar la decisión. Se trata de un problema de estricta legalidad, para cuya solución solo hay que fijarse en la norma habilitante. De esa extensión o «cantidad de libertad» que se otorga a los poderes públicos participan otros condicionamientos o límites internos ya que la norma no está sola en el ordenamiento jurídico, sino que forma parte de un todo y a todo él habrá que atender para descubrir los límites que enmarcan la potestad discrecional. Este análisis descubrirá esos límites o los irá estableciendo a medida que la Administración va adoptando decisiones que irán atenuando progresivamente esa discrecionalidad. Así lo entendió la STS de 21 de septiembre de 1993 a propósito de una de las materias en las que la Administración está apoderada en unos términos de libertad amplísima: los planes de ordenación urbana. Ninguna ley urbanística puede determinar *a priori* cuál debe ser el modelo urbano de población ya que es algo propio de los ciudadanos que viven en él y sus mutables circunstancias económicas, sociales y culturales las que lo definen en cada caso concreto. En este supuesto, según va adoptando el planificador sus propias decisiones, como las calificaciones concretas del suelo, el abanico primario de decisiones libres se va reduciendo, llegando incluso a desaparecer la discrecionalidad cuando ya solo resulte viable una única solución que se imponga por razones de coherencia. Pues bien, si los Tribunales comprueban que la Administración ha sobrepasado ese límite de la extensión de la potestad discrecional, habrían de anular la decisión administrativa y realizar las declaraciones de derecho que correspondiesen porque ya no se estaría dentro del escenario de lo discrecional.

Sin embargo, dentro de esos límites también se encuentran los que derivan de lo que algún autor de la doctrina acuñó como test de racionalidad y test de razonabilidad, y que posteriormente fue acogido por el TS en algunos de sus pronunciamientos (*vid.* STS de 10 de mayo de 2003), y que van más allá de problemas de estricta legalidad: el test de racionalidad consiste en que la decisión discrecional que se adopte tenga algún razonamiento consistente con la realidad de los hechos, que no adolezca de errores lógicos y que no desconozca algunos de los factores que el ordenamiento jurídico considera relevantes; si la decisión de la Administración no supera ese test de racionalidad, el juez deberá anularla porque incurrirá en arbitrariedad o voluntad desnuda proscrita por el artículo 9.3 de la CE; si la decisión lo supera, el juez habrá de aceptar esa decisión, le guste o no. El test de razonabilidad consiste en que la decisión resulte adecuada porque se goce de aptitud objetiva para alcanzar el fin de la norma o que ese fin sea proporcionado. En el análisis de estos otros límites de la potestad discrecional, si los Tribunales entienden que no se superan esos test de racionalidad y de razonabilidad, solo les cabe anular la decisión, sin más, porque no puede sustituir la resolución administrativa, lo que consagra el artículo 71.2 de la *Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*: «Los órganos jurisdiccionales no podrán determinar la forma en que han de quedar redactados los preceptos de una disposición general en sustitución de los que anulen ni podrán determinar el contenido discrecional de los actos anulados».

## 5.2. Control del resto de elementos reglados.

El control de los elementos reglados parte de la idea, reiterada por la jurisprudencia (SSTS de 23 de febrero de 1977, 4 de diciembre de 1978, 15 de octubre de 1981 y 18 de mayo de 1985) de que no existen actos discrecionales en bloque, en el que todos sus elementos integrantes sean discrecionales, sino que en todos ellos existen elementos reglados controlables en sede judicial. Esos elementos reglados son, como se ha dicho: la atribución legal de la potestad discrecional a la Administración de que se trate, la competencia del órgano que produce el acto (lo que supone la capacidad del mismo para actuar la potestad), la motivación de la decisión expresada en el acto y el fin perseguido con el mismo.

El control del fin nos conduce al interés general o público. Y es que, dentro de los límites de la potestad discrecional, la jurisprudencia del TS ha defendido en más de una ocasión que el interés general o el interés público actúa como límite de la potestad discrecional o, al menos, debe servirla (STS de 31 de octubre de 1978). Toda resolución administrativa debe contener una adecuada estimación del interés público (que, por otra parte, es un concepto jurídico indeterminado), cuya satisfacción debe ser enjuiciado caso por caso por la jurisdicción contencioso-administrativa (STS de 7 de febrero de 1987). El control del fin también nos lleva a la desviación de poder, definida hoy claramente en el artículo 70.2 de la LJCA en estos términos: «Se entiende por desviación de poder el ejercicio de potestades administrativas para fines distintos de los fijados por el ordenamiento jurídico.»

## 5.3. Otros mecanismos de control de la potestad discrecional.

La potestad discrecional también es controlable a través de los hechos determinantes, es decir, de que exista un supuesto de hecho subsumible dentro del supuesto abstracto que prevé una norma (por imprecisa y ambigua que sea). Se trata, según la jurisprudencia del TS (STS de 15 de junio de 1984), de presupuestos objetivos legalmente exigibles para que pueda anudarse una consecuencia jurídica contemplada en la norma. Por tanto, según el Alto Tribunal (SSTS de 21 de febrero de 1984 y 15 de diciembre de 1986), cuando el órgano decisor sienta como base de su resolución unos criterios erróneos o no ajustados a la realidad de los hechos, o sus conclusiones no resultan armonizables con los juicios técnicos emitidos en el expediente, la decisión puede ser combatida y anulada en vía jurisdiccional.

Por último, cabe un control de la potestad discrecional a través de los principios generales del Derecho allí donde no han podido incidir las otras técnicas de control de la discrecionalidad. Esos principios se entienden como la síntesis de los grandes valores jurídicos materiales del ordenamiento. El principio de mayor y más frecuente aplicación es el de proporcionalidad, tal y como consagró la jurisprudencia del TS en algunos pronunciamientos (entre otros, en la STS de 28 de mayo de 1979). También se han aplicado los principios de igualdad (STS de 25 de noviembre de 1978) y de buena fe (STS de 5 de febrero de 1981), que como se sabe, queda quebrado cuando no se participa en tiempo y forma de un cambio de criterio de la Administración a aquellos que, de manera periódica y regular, vienen conviniendo con aquella en ciertas políticas públicas.