

**PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO Y EJERCICIO
DE LA FUNCIÓN CONSULTIVA: SOBRE
EL CONCEPTO Y RÉGIMEN DE LOS INFORMES**

CÉSAR CIERCO SEIRA

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. — II. LOS CARACTERES FUNDAMENTALES DEL ACTO ADMINISTRATIVO DE INFORME Y SU DELIMITACIÓN CON RESPECTO A ALGUNAS FIGURAS AFINES. — III. EL INFORME COMO ACTO INTEGRADO EN LA SECUENCIA QUE DA FORMA AL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO: 1. El informe como acto de trámite y la consiguiente imposibilidad de impugnación autónoma con respecto a la resolución final. 2. La caracterización del informe como elemento especialmente destacado en la formación del substrato instructorio del procedimiento administrativo: A) La necesidad como atributo que debe confluir en todo informe: su aplicación en el caso de las consultas facultativas. B) La utilización del informe como enlace cualificado entre el resultado de la instrucción y la resolución conclusiva del procedimiento administrativo. C) Otras manifestaciones de la especial trascendencia del informe en el desarrollo del iter procedimental. D) El carácter polivalente del contenido del informe y de su funcionalidad en el procedimiento administrativo. La compatibilidad entre la condición de sujeto informante e interesado. — IV. EL INFORME COMO ACTO CONCLUSIVO DEL ITER SECUENCIAL QUE ENCAUZA EL EJERCICIO DE LA FUNCIÓN CONSULTIVA: EL SUBPROCEDIMIENTO DE INFORME. — V. RECAPITULACIÓN FINAL.

I. INTRODUCCIÓN⁽¹⁾

La incorporación de juicios formulados por órganos cualificados con el objeto de ilustrar al órgano decisor en la adopción de la resolución final constituye, sin duda, uno de los elementos destacados

(1) Las abreviaturas utilizadas en este trabajo son las siguientes: Ar.: Repertorio de jurisprudencia Aranzadi; CE: Constitución Española de 27 de diciembre de 1978; LAP: Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, de 26 de noviembre de 1992; LBPA: Ley de Bases del Procedimiento Administrativo, de 19 de octubre de 1889; LBRL: Ley reguladora de las Bases del Régimen Local, de 2 de abril de 1985; TRLCAP: Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio.

que caracterizan el fenómeno de la "procedimentalización" de la actuación de las Administraciones Públicas. En efecto, el ejercicio de las potestades administrativas ha encontrado desde antaño un sustento de primer orden en la consulta a instancias externas —respecto a los órganos encargados de tramitar y resolver el expediente— con vistas a obtener el asesoramiento y esclarecimiento de alguno de los extremos sobre los que la Administración deberá pronunciarse. Es fácil comprender que ante la heterogeneidad y complejidad de los asuntos que reclaman la intervención de los entes públicos, el consejo y el juicio de un órgano especializado deviene un elemento coadyuva, desde luego, en la determinación de la decisión administrativa más acertada y ajustada a las circunstancias del caso concreto. Es más, no es necesario invocar siquiera la dificultad y el carácter estrictamente técnico de muchas materias para justificar la existencia del informe, puesto que, en realidad, el asesoramiento representa, como señalaba FRANCHINI, una "necesidad de orden natural"; una exigencia intrínseca al proceso mismo de formación de la voluntad administrativa⁽²⁾.

El papel relevante que viene jugando el informe en el procedimiento administrativo puede verse claramente reflejado en su constante aparición como trámite señalado dentro del conjunto de actuaciones que dan forma a ese particular *ordo productionis* de los actos administrativos. En cualquiera de los estadios que han marcado la historia de la regulación del procedimiento administrativo en España

por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas; LJCA: Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, de 13 de julio de 1998; LOCE: Ley Orgánica del Consejo de Estado, de 22 de abril de 1980; LPA: Ley de Procedimiento Administrativo, de 17 de julio de 1958; LRJAE: Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, de 26 de julio de 1957; RAP: Revista de Administración Pública; REDA: Revista Española de Derecho Administrativo; REP: Revista de Estudios Políticos; ROCE: Reglamento Orgánico del Consejo de Estado, de 18 de julio de 1980; STC: Sentencia del Tribunal Constitucional; STS: Sentencia del Tribunal Supremo; STSJ: Sentencia del Tribunal Superior de Justicia.

(2) FRANCHINI destaca en las páginas iniciales de su estudio sobre el informe administrativo la relevancia natural que posee la acción de informar —en el sentido de asesorar— en el ámbito de cualquier proceso de toma de decisiones (Flaminio FRANCHINI, *Il parere nel Diritto Amministrativo*, Parte I, Giuffrè, Milán, 1944, pp. 10 y 11); una relevancia que cobra una dimensión especial cuando se trata de la actuación de las Administraciones Públicas, aunque tal afirmación bien puede extrapolarse a los restantes poderes públicos. De ahí que, como ha destacado entre nosotros FONT I LLOVET ("Función consultiva y Estado autonómico", en *RAP*, núm. 138, 1995, pp. 38 y 39), el estudio de la función consultiva pueda desarrollarse analizando, *in primis*, su relación con el Poder Ejecutivo, pero sin olvidar por ello la incidencia de dicha función en los restantes poderes públicos —Legislativo y Judicial—. Un estudio exhaustivo de la labor de asesoramiento y su relación con las funciones judicial, legislativa y política puede encontrarse en Giulio GHETTI, *La consulenza amministrativa*, vol. I: "Problemi generali", Cedam, Padova, 1974, pp. 69 a 171.

—nos estamos refiriendo, fundamentalmente, a la LBPA de 1889 (y los sucesivos Reglamentos ministeriales dictados en su desarrollo), a la LPA de 1958, y a la LAP de 1992— el informe ha sido, y sigue siendo en la actualidad, un recurso permanente para dar contenido a la instrucción de los procedimientos administrativos; para obtener, en definitiva, una representación más certera de la realidad fáctica y jurídica que va a verse afectada por la actuación de la Administración. Y es que la conformación del soporte instructorio que servirá para fundamentar la decisión administrativa encuentra en el informe un mecanismo de extraordinaria importancia que permite engarzar, de un modo particularmente intenso, la resolución finalmente adoptada con el resultado alcanzado en la instrucción del expediente.

Esta estrecha e intensa relación entre la función consultiva y la construcción del procedimiento administrativo no ha pasado desapercibida a la atenta mirada de la doctrina científica. Se han desarrollado, en efecto, tanto dentro como fuera de nuestras fronteras, intensos esfuerzos con el objeto de situar con precisión las coordenadas de la función consultiva, profundizando en los distintos cometidos que la misma está llamada a desempeñar en el marco procedimental, y esclareciendo los vínculos de conexión existentes entre el informe y la resolución final⁽³⁾. Merced a las contribuciones de los diferentes autores que han abordado esta temática se ha puesto de manifiesto una conclusión que a nuestro juicio debe significarse: más allá de la incidencia del informe como elemento instructorio —garante de una mayor objetividad en la actuación de las Administraciones Públicas—, la función consultiva ha contribuido decididamente a satisfacer las sucesivas exigencias que los avances en el devenir de la acción administrativa han ido suscitando. La función consultiva ha dado buena muestra de su capacidad de adaptación ante las profundas transformaciones que han sacudido las estructuras de la organización y actuación de los entes públicos a fin de adaptarlas a los principios que informan las Administraciones Públicas de nuestros días. Representativa de este aserto ha sido, por ejemplo, la relevancia de la función consultiva en el desarrollo y consolidación del principio democrático. De todos es sabido la incidencia que vienen teniendo los órganos consultivos como mecanismo para encauzar la participación orgánica de los ciudadanos en la actuación administrativa y, por ende, como fórmula

(3) Juntamente con los estudios realizados por los autores españoles en esta materia, hemos incorporado a nuestro discurso alusiones y referencias a la doctrina italiana, en la cual pueden encontrarse importantes reflexiones sobre la función consultiva; reflexiones que, dada su proximidad conceptual y su grado de abstracción, resultan de suma utilidad para resolver muchos de los problemas que trae consigo el estudio del informe en nuestro procedimiento administrativo.

para alcanzar una mayor representatividad de los diferentes intereses en presencia⁽⁴⁾.

En otras palabras, la función consultiva no ha permanecido inerte ante los retos que imprime la constante acomodación del aparato público a los cambios de la realidad social subyacente. En este proceso ininterrumpido de ajuste, el procedimiento administrativo —cauce formal para el ejercicio de las potestades administrativas— ha debido afrontar la renovación de su propia sustancia para acoger, entre otros aspectos, la protección de los intereses difusos o la introducción de una mayor transparencia en el acceso a los expedientes. Y el caso es que la función consultiva ha sido en numerosas ocasiones, por mor de su propia flexibilidad, un valioso elemento de referencia: la utilización del informe como medio de tutela preventiva de la legalidad y regularidad de la actuación administrativa no ha tardado en enriquecerse para hacer de la técnica de la consulta externa una alternativa que permite hacer factible la intervención de los portadores de intereses sociales, o para coordinar, en fin, el reparto competencial en un marco de descentralización administrativa y política. En suma, la función consultiva es, en el seno del *iter* procedimental, un auténtico punto de encuentro entre principios tan destacados como la objetividad, la participación, la eficacia y la eficiencia. Como apuntábamos al comienzo de estas líneas, resulta difícil ofrecer una visión certera y cabal del procedimiento administrativo sin reservar un lugar a la función consultiva y más concretamente al acto que exterioriza su ejercicio: el informe.

A través de las reflexiones contenidas en el presente trabajo trataremos de contribuir al análisis del informe en cuanto acto integrado en la secuencia del procedimiento administrativo con el propósito de desgranar y despejar, desde esta óptica, algunas de las claves que rodean su adecuada comprensión. Hemos adoptado este enfoque porque, en aras de determinar con exactitud la naturaleza y esencia de esta categoría conceptual —el informe— ha de tomarse en consideración, necesariamente, la sede en la cual éste va a desplegar su entera significación: el procedimiento administrativo. El informe nace en el seno de un procedimiento que se encuentra *in itinere* y en él adquiere sentido; ora desde la perspectiva estructural, ora desde la perspectiva funcional, la explicación del informe no puede desenlazarse de las

(4) Sobre este particular véanse, entre otras muchas, las valiosas aportaciones de Miguel SÁNCHEZ MORÓN, *La participación del ciudadano en la Administración Pública*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1980, en especial pp. 208 a 229, y Francesco TRIMARCHI, *Funzione consultiva e amministrazione democratica*, Giuffrè, Milán, 1974.

vicisitudes propias de la institución procedimental. Naturalmente, la concepción del informe no pende exclusivamente de los resultados que permitan obtener esta imbricación. En su caracterización también va a incidir la dimensión subjetiva de la función consultiva, es decir, la naturaleza del órgano que emite el informe. Ello no obstante, y sin perjuicio como decimos de la importancia que puedan ocupar el examen de la colegialidad o la composición del órgano asesor en el contenido y la finalidad del informe, su conexión con el procedimiento administrativo desvela importantes atributos que facilitan una mejor definición de esta importante figura.

En pos de tal cometido resulta necesario, claro está, no perder de vista en ningún momento la regulación general de los informes contenida en la LAP; una regulación que aparece recogida no sólo en los artículos 82 y 83, sino también en un conjunto de previsiones dispersas en otros de sus preceptos (artículos 13.5, 42.5, 54, 89.5, y 112.3), las cuales deben sumarse a las anteriores para extraer un régimen común aplicable a la entera categoría de los informes⁽⁵⁾. El análisis de este conjunto normativo —heredero en buena parte de esa nutrida tradición histórica que en materia procedimental ha caracterizado al Derecho Administrativo en España— deviene un referente indispensable para perfilar la articulación, por medio del acto de informe, entre la función consultiva y el procedimiento administrativo⁽⁶⁾.

II. LOS CARACTERES FUNDAMENTALES DEL ACTO ADMINISTRATIVO DE INFORME Y SU DELIMITACIÓN CON RESPECTO A ALGUNAS FIGURAS AFINES

Cualquier intento de aproximación al estudio del informe tropieza inicialmente con la ambigüedad con la que este término se maneja en el marco de la regulación del procedimiento administrativo. De ahí

(5) No debe ocultarse la presencia de numerosas particularidades en la regulación de determinados procedimientos que afectan e inciden en las funciones desarrolladas por el informe (pensemos, por ejemplo, en el procedimiento para la elaboración de las disposiciones generales o en los procedimientos ligados a las actividades de planificación). Ello no obstante, la enorme diversidad y heterogeneidad que impregnan nuestro tejido procedimental aconsejan centrar nuestros esfuerzos en la regulación general de la LAP que es, a la postre, el substrato común que habrá de aplicarse al género de los informes.

(6) Hemos desgajado de nuestras reflexiones la referencia a los *informes vinculantes*, porque, si bien tienden a caracterizarse como una especie del género de los informes, la problemática en torno a los mismos es notablemente diversa —ya sea desde la perspectiva de su naturaleza, como desde la óptica de su régimen jurídico—. Por ello, su análisis debe afrontarse mediante un estudio *ex professo* que permita extraer una reconstrucción completa del fenómeno de la "vinculatoriedad" en su proyección sobre los informes.

que en primer lugar, y sin perjuicio de las consideraciones que en lo sucesivo iremos añadiendo y que servirán para completar, arropar y clarificar las indicaciones que ahora avanzamos, convenga afrontar una primera delimitación de la noción de informe que nos permita, a su vez, diferenciarla de algunas figuras procedimentales de factura similar o afín con las que puede confundirse.

Pues bien, a tal efecto adoptaremos como punto de partida la conceptualización del informe como expresión formal de la función consultiva. Dicho en otros términos: *el informe constituye el acto por el cual se exterioriza el ejercicio de la función consultiva*. Esta definición, a pesar de su formulación genérica, resulta una premisa sumamente valiosa para solventar como tendremos ocasión de comprobar muchos de los problemas que suscita el tratamiento del informe. Por de pronto, nos permite realizar una consideración inicial: por encima de otros aspectos de relieve —como el carácter consultivo del órgano asesor— el elemento fundamental para caracterizar e identificar al informe viene dado por la naturaleza consultiva de la función desplegada. De forma que, si bien la intervención de un órgano consultivo puede ser un indicio cualificado para identificar la existencia de un informe, no es, empero, el elemento determinante; o lo que es lo mismo, el carácter activo del órgano no excluye el que éste pueda emitir informes⁽⁷⁾. El elemento fundamental para calificar el informe administrativo reside, pues, en la naturaleza consultiva de la función que se ejercita.

Establecida como premisa la necesaria consideración de la función consultiva en la conceptualización del informe, es preciso identificar a continuación los rasgos que caracterizan esta categoría de actos. En este sentido, la doctrina científica coincide en afirmar que bajo el término informe se engloban aquellas declaraciones de juicio provenientes de una instancia externa al instructor del procedimiento y cuya finalidad es asesorar o ilustrar en la decisión finalmente adoptada. Aunque las exposiciones que encontramos en los estudios del acto administrativo⁽⁸⁾ y en las obras y tratados generales de Derecho

(7) Tal y como señala GHETTI, no existe ninguna correspondencia automática entre la naturaleza del órgano y la naturaleza de la función administrativa que éste ponga en ejercicio (Giulio GHETTI, *La consulenza amministrativa*, cit., p. 210).

(8) Entre nosotros hemos de resaltar a Recaredo FERNÁNDEZ DE VELASCO, *El acto administrativo*, Revista de Derecho Privado, Madrid, 1929, p. 120; José M^a BOQUERA OLIVER, *Estudios sobre el acto administrativo*, Civitas, Madrid, 6^a edición, 1990, p. 208; José Antonio GARCÍA-TREVIJANO FOS, *Los actos administrativos*, Civitas, Madrid, 2^a edición, 1991, p. 329, así como los trabajos de Isidro E. DE ARCENEGUI, "Modalidades del acto administrativo", en *RAP*, núm. 84, 1977, p. 9, y Aurelio GUAITA, "El concepto de acto administrativo", en *REDA*, núm. 7, 1975, p. 543.

Administrativo⁽⁹⁾ ponen el énfasis en alguno de estos aspectos, lo cierto es que la noción de informe se perfila merced a la confluencia de tres elementos fundamentales, a saber: la formulación de un juicio cualificado, la finalidad de asesoramiento al órgano que solicita la consulta, y el carácter externo o ajeno al objeto del procedimiento del órgano informante. Elementos que pueden rastrearse, igualmente, en las definiciones que ofrece la jurisprudencia⁽¹⁰⁾, y que también han sido utilizados, en ocasiones, en el propio ámbito normativo. En particular, merece traerse a colación la certera definición de informe que contenía el art. 65 del Reglamento de Procedimiento Administrativo del Ministerio de Gobernación de 1947⁽¹¹⁾, según la cual, "son informes los pareceres que se emitan por funcionarios, Organismos o Autoridades, distintos de aquellos a quienes corresponda la resolución del caso o la propuesta de dicha resolución, respecto de pretensiones, hechos o derechos que sean objeto de un expediente, y sirvan para proporcionar los elementos de juicio necesarios para su más acertada resolución". Detengámonos en el examen de estos rasgos consustanciales al informe.

A. En primer término, y es ésta la nota principal, el contenido del informe se concreta en la formulación de una *declaración de juicio*. Como bien es sabido, la definición del acto administrativo, en la clásica y extendida acepción propuesta por ZANOBINI, hace referencia a "cualquier declaración de voluntad, deseo, conocimiento o juicio, realizada por un sujeto de la Administración Pública en el ejercicio de una potestad administrativa"⁽¹²⁾. Sobre la base de esta premisa, el informe ha de ser configurado como un acto administrativo, a través del cual el órgano asesor emite una "declaración de juicio sobre una acción que habrá de desarrollarse por quien solicita dicha

(9) Sin perjuicio de las obras que iremos reseñando en lo sucesivo, sirvan de referencia en este momento las siguientes: Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA y Tomás-Ramón FERNÁNDEZ, *Curso de Derecho Administrativo*, vol. II, Civitas, Madrid, 6^a edición, 1999, p. 483; Ramón PARADA VÁZQUEZ, *Derecho Administrativo*, vol. I, Marcial Pons, Madrid, 10^a edición, 1998, p. 251; Luis MORELL OCAÑA, *Curso de Derecho Administrativo*, t. II, Aranzadi, Pamplona, 3^a edición, 1998, p. 240; FRANCISCO GONZÁLEZ NAVARRO, *Derecho Administrativo Español*, t. III: "El acto y el procedimiento administrativos", Euns, Pamplona, 1997, p. 789, y FRANCISCO LÓPEZ-NIETO Y MALLÓ, *El procedimiento administrativo de las Administraciones Públicas*, Bayer Huos., Barcelona, 1993, p. 379.

(10) Véase como botón de muestra la STS de 2 de diciembre de 1994 —Ar. 10024— donde se indica que "los informes, como es sabido, son pareceres que emiten autoridades, funcionarios u organismos distintos del órgano al que corresponde resolver, y sirven para proporcionar elementos de juicio para la adecuada resolución".

(11) Este Reglamento fue aprobado mediante Decreto de 31 de enero de 1947.

(12) Guido ZANOBINI, *Curso di Diritto Amministrativo*, vol. I: "Principi generali", Giuffrè, Milán, 8^a edición, 1958, p. 243.

consulta⁽¹³⁾. De manera que no resulta difícil establecer, en atención a esta primera característica del informe, una clara delimitación con respecto a otros actos administrativos de contenido diverso: de una parte, a diferencia de la resolución o acto conclusivo del procedimiento, donde el órgano administrativo manifiesta una declaración de voluntad que dará origen a la creación de una situación jurídica, el informe se limita a incorporar un juicio cualificado y carece, en consecuencia, de cualquier eficacia decisoria⁽¹⁴⁾; de otra, también quedan

(13) Con estas palabras define SANDULLI —en su estudio sobre el procedimiento administrativo publicado en 1940, pero que sigue siendo aún hoy una obra de consulta indispensable— el contenido que debe reunir todo informe. Cfr. Aldo M. SANDULLI, *Il procedimento amministrativo*, Giuffrè, Milán, reimpresión de 1959, p. 161.

(14) La distinción entre el informe y la resolución aparece solventada con claridad tanto en la doctrina (cfr., por todos, FRANCISCO GONZÁLEZ NAVARRO, *Derecho Administrativo Español*, cit., p. 793) como en la jurisprudencia (vid., entre otras, STS de 7 de mayo de 1979 —Ar. 2260—).

Es obvio que el acto de informe no incorpora una voluntad creadora, modificadora o extintiva de una situación jurídica, pero ello no significa, empero, que la eficacia del informe quede anclada únicamente en el marco de las relaciones internas entre órganos —o entes— administrativos. La relevancia del informe en el desarrollo del *iter* procedimental y, más tarde, en la formación de la decisión administrativa determina que la suerte del informe en modo alguno sea indiferente para las pretensiones de las partes intervinientes. Por esta razón ha de rechazarse el encajonamiento del informe dentro de los denominados *actos internos* —noción ésta que hace alusión a aquellos actos administrativos que despliegan y agotan su eficacia únicamente en el ámbito de la organización administrativa y que, a diferencia de los actos externos, carecen de eficacia respecto a las situaciones jurídicas de los ciudadanos—. Retomando nuevamente las indicaciones de ZANOBINI, ha de advertirse que los informes "tienen un valor jurídico externo, porque su formación y su toma en consideración, y en ocasiones también la conformidad de la resolución con respecto a su contenido, son condiciones de validez del acto administrativo. En consecuencia, ha de considerarse que también los eventuales vicios de los cuales el informe pueda adolecer [...] influyan sobre la validez de la resolución administrativa y puedan ser denunciados como motivos de anulación de ésta" (Guido ZANOBINI, *Corso di Diritto Amministrativo*, vol. I, cit., p. 278. De la misma opinión se muestra, entre nosotros, Aurelio GUATTA, *El concepto de acto administrativo*, cit., p. 544).

Concordamos plenamente con estas palabras, aunque disintimos del planteamiento de ZANOBINI en lo que hace a la matización que el mismo efectúa para con los informes facultativos. Según mantiene este autor, los informes facultativos sí son actos internos en la medida en que carecen de incidencia jurídica sobre la resolución final (Guido ZANOBINI, *Corso di Diritto Amministrativo*, vol. I, cit., pp. 276 y 278). Subyace en esta afirmación la consideración de que los informes facultativos poseen una relevancia menor a los informes preceptivos y carecen de trascendencia en la adopción de la decisión administrativa. De manera que los vicios en la elaboración de un informe facultativo o el desconocimiento de su contenido por parte del órgano decisor son aspectos que no trascienden a la validez de la resolución. Este planteamiento —que parece estar presente en algunas afirmaciones de nuestra jurisprudencia (vid. *infra* nota 42)— debe ser, por las razones que más tarde expondremos, radicalmente rechazado; dejando al margen el modo en el que viene establecida la preceptividad de la consulta, el informe facultativo tiene, según mantenemos, la misma eficacia en su relación y proyección sobre el acto conclusivo del procedimiento administrativo que la atribuida al informe preceptivo.

fuera de la categoría de informe aquellos actos administrativos que aparecen destinados, principalmente, a la manifestación o declaración de un deseo —tal es el caso, por ejemplo, de las propuestas⁽¹⁵⁾—.

Sucede, sin embargo, que en torno a esta segunda distinción los confines de la línea divisoria se tornan más confusos cuando deben esclarecerse con nitidez las diferencias que separan al informe y la propuesta, por cuanto la acción de informar o asesorar entraña, en mayor o menor medida, una propuesta al órgano llamado a resolver —téngase en cuenta además que en algunos supuestos el órgano consultivo interviene en un momento procedimental avanzado, para formular su juicio sobre el proyecto de decisión que propone el órgano instructor—. Por tal motivo, los diversos autores que se han adentrado en el examen del distinguido conceptual entre el informe y la propuesta se han visto obligados a hilvanar con agudeza diferentes argumentos para trazar una delimitación precisa entre ambas figuras. Entre esos argumentos destaca, a nuestro modo ver, no ya la consideración de su contenido como la formulación de un juicio o un deseo respectivamente —aspecto que, como decimos, resulta difícil establecer con carácter absoluto—, sino la constatación de que la emisión del informe, a diferencia de la propuesta, responde en todo caso a la previa excitación o petición del órgano encargado de tramitar —o resolver— el procedimiento. En otras palabras, mientras el informe requiere como condición indispensable la existencia de una previa petición —por ser la función consultiva una función de carácter rogado—, la propuesta se activa *motu proprio* por el propio órgano que la formula⁽¹⁶⁾.

(15) Siguiendo las consideraciones que efectúa el propio ZANOBINI con respecto a la definición de acto administrativo, ha de señalarse que las declaraciones de deseo constituyen, en rigor, una variante o modalidad de las declaraciones de voluntad, si bien caracterizadas por el hecho de que la materialización o realización de su contenido —un deseo— es, a diferencia de estas últimas, meramente hipotética (Guido ZANOBINI, *Corso di Diritto Amministrativo*, vol. I, cit., p. 243).

En el conjunto de las declaraciones de deseo —que también pueden dar contenido a un acto administrativo— se englobarían las propuestas, así como, en general, las peticiones que un órgano dirige a otro órgano u ente público (cfr., entre nosotros, Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA y Tomás-Ramón FERNÁNDEZ, *Curso de Derecho Administrativo*, vol. I, Civitas, Madrid, 9ª edición, 1999, p. 535).

(16) Al respecto puede consultarse Flaminio FRANCHINI, *Il parere nel Diritto Amministrativo*, cit., p. 163.

Al lado de este argumento —que consideramos capital— se han esbozado otros criterios para trazar una línea divisoria entre el informe y la propuesta. En este sentido, GARCÍA-TREVIJANO FOS señala que "la propuesta implica la existencia de un órgano inferior y otro superior, uno que resuelve y otro que propone, en cambio en los informes, los órganos no puede decirse que estén sometidos a rígida jerarquía. [...] Otra diferencia está en la colocación de ambos actos en el procedimiento. La propuesta se da siempre inmediatamente antes que la resolución mientras que los informes son un trámite anterior a aquélla" (José Antonio GARCÍA-TREVIJANO FOS, *Los actos administrativos*, cit., pp. 321 y 322). Según entende-

B. En segundo lugar, y utilizando esta vez una perspectiva teleológica, ha de notarse que el informe se integra en el procedimiento administrativo con el objeto de introducir elementos de juicio que coadyuven en la resolución del expediente⁽¹⁷⁾. La finalidad primordial del informe es el *asesoramiento del órgano decisor* gracias al esclarecimiento de cuestiones —fácticas o jurídicas— que atañan al supuesto en cuestión. De ello se desprenden importantes consecuencias en punto al régimen general de los informes. Baste señalar, por de pronto, la necesidad de que el informe deba recabarse con carácter previo a la adopción de la resolución final —sin que sea dable un ejercicio *ex post* de la función consultiva—, toda vez que el informe adquiere significación como acto integrado en la secuencia procedimental y más concretamente, como acto preparatorio de la resolución final⁽¹⁸⁾.

Sobre esta función preparatoria del informe tendremos ocasión de abundar más adelante, pero conviene subrayar en este momento la importancia que la misma adquiere como elemento para caracterizar al género de los informes, desgajando del mismo otras figuras afines. En concreto, es preciso llamar la atención sobre la posible configuración del informe como mecanismo de control y los problemas conceptuales que ello suscita. Como bien es sabido, ciertos informes —piénsese en los informes vinculantes o, en general, en los informes

mos, estos elementos pueden servir como indicio y, en su caso, como argumento adicional para sostener el carácter de informe o propuesta de un determinado acto, pero en modo alguno pueden alcanzar sustantividad propia como criterios definitivos, en la medida en que la propia construcción del procedimiento administrativo basada en la elasticidad impide utilizar rasgos estrictamente estructurales u organizativos para colegir la naturaleza y esencia de un determinado acto.

Por último, también se ha invocado como factor para discriminar la propuesta y el informe la distinta entidad del interés que tienden a satisfacer ambos actos. Sobre la base de este criterio se ha dicho que mientras el informe propende a la realización del interés que porta el sujeto que lo ha solicitado, la propuesta, en cambio, incorpora el propio interés del sujeto que la formula (cfr. José Antonio GARCÍA-TREVIANO FOS, *Los actos administrativos*, cit., pp. 321 y 322. En la doctrina italiana Flaminio FRANCHINI, *Il parere nel Diritto Amministrativo*, cit., pp. 115, 116, 159 a 167).

(17) La misión de ilustrar al órgano activo sobre la adopción de una determinada voluntad administrativa expresa la causa jurídica de todo informe, entendiéndose por "causa jurídica" la finalidad que en abstracto y de un modo objetivo caracteriza a una determinada categoría de actos (Guido ZANOBINI, *Corso di Diritto Amministrativo*, vol. I, cit., pp. 248 y 249). De manera que cualquier informe, en cuanto tal, estará orientado necesariamente a la ilustración en la resolución del asunto, por ser esta función un elemento consustancial del mismo.

(18) Este orden secuencial, plenamente lógico por otra parte, ha sido puesto de manifiesto en numerosas ocasiones por la jurisprudencia. Así, la STS de 14 de noviembre de 1969 —Ar. 5366— indicaba entonces que el dictamen del Consejo de Estado constituye un trámite imprescindible "que pertenece a la esfera de gestación del acto y por ende anterior en el orden del tiempo a la resolución que es la que lo exterioriza".

que emiten los órganos consultivos dotados de una particular posición institucional (v.gr. Consejo de Estado y homólogos autonómicos)—desarrollan una función fiscalizadora a modo de tutela preventiva sobre la regularidad de la actuación administrativa, de guisa que cabe plantear, al menos en vía de hipótesis, si dichos informes no son, en rigor, una suerte de autorización o aprobación que condiciona el ejercicio de una determinada potestad administrativa.

Por cuanto atañe a la distinción entre el informe y la *aprobación*, lo cierto es que las diferencias resultan notables y fácilmente detectables: la articulación de un control mediante la técnica de la aprobación comporta el establecimiento de un condicionante que afecta a la eficacia de la resolución ya adoptada y que interviene, por tanto, con posterioridad a su adopción⁽¹⁹⁾; el informe, en cambio, constituye un trámite procedimental que se inserta, en todo caso, como elemento previo a la decisión administrativa que habrá de poner fin al procedimiento administrativo⁽²⁰⁾.

No resulta, sin embargo, tan evidente la separación que media entre el informe y la *autorización* en aquellos supuestos en los que esta última aparece configurada como un mecanismo que condiciona *ex ante* una determinada actuación pública —nótese que no nos referimos a la autorización concebida como acto resolutorio de un procedimiento—. Para evidenciar la dificultad que entraña este distingo nada mejor que extraer algún ejemplo que nos proporciona nuestro ordenamiento jurídico: en particular, cabe considerar el tratamiento que siguen los legisladores andaluz y catalán con respecto a la enajenación de bienes inmuebles por parte de los entes locales. En el caso andaluz, se establece que para enajenar bienes inmuebles patrimoniales cuyo valor exceda del 25 por 100 de los recursos ordinarios del presupuesto de la entidad local, será necesario obtener —previamente— una *autorización* de la Consejería de Gobernación y Justicia de la Junta de Andalucía⁽²¹⁾; en la legislación catalana, la misma situación presenta, empero, un planteamiento diverso, ya que para efectuar la misma operación —de enajenación—, la Administración local habrá de

(19) El art. 57.2 de la LAP señala que cuando un acto esté supeditado a una aprobación superior, la eficacia del mismo quedará demorada hasta que aquélla se produzca. Sobre el distingo entre el informe y la aprobación puede verse Francisco GONZÁLEZ NAVARRO, *Derecho Administrativo Español*, cit., p. 192, y Pompeo CORSO, *La funzione consultiva*, Cedam, Padova, 1942, pp. 157 y 158.

(20) De ahí que, si se admitiese la posibilidad de un ejercicio *a posteriori* de la función consultiva, habría que cuestionarse si el informe no pasaría a ser *de facto* una suerte de aprobación.

(21) Art. 16 de la Ley andaluza 7/1999, de 29 de septiembre, de Bienes de las Entidades Locales de Andalucía.

recabar —también con carácter previo— el *informe* del Departamento de Gobernación de la Generalidad de Cataluña⁽²²⁾.

En ambos casos, la intervención de la Administración autonómica presenta una finalidad idéntica, pero la concreción del mecanismo de intervención es, como puede apreciarse, distinta. Y lo que es más importante, no se trata tan sólo de una variación conceptual circunscrita a la mera disquisición teórica, sino que, por el contrario, las consecuencias de orden práctico son relevantes. Si nos referimos a la autorización de la Junta de Andalucía, cabría admitir la posibilidad, puesto que así lo establece el art. 67.4 de la LAP, de convalidar su omisión mediante el posterior otorgamiento de la misma por el órgano competente. Una convalidación *a posteriori* que plantearía mayores dudas si hubiera de aplicarse para sanar la omisión del informe preceptivo de la Generalidad de Cataluña. Existen, pues, divergencias de régimen jurídico que justifican, más allá del debate dogmático, la diferenciación entre el informe y la autorización.

A tal efecto ha de señalarse, siguiendo la línea doctrinal generalmente aceptada, que la autorización, en contraste con el informe, da cauce a una auténtica declaración de voluntad⁽²³⁾. Pero además, al lado de esta nota distintiva elemental, la separación de ambas figuras ha de buscarse, fundamentalmente, en la función que desempeñan las mismas en el marco del procedimiento administrativo. Así, la autorización tiene por finalidad básica la remoción de un límite mediante la fiscalización de la regularidad de la actuación administrativa desarrollada por otro órgano o ente público. Por el contrario, el informe, aunque también puede configurarse como un medio de tutela preventiva de la legalidad, no encuentra en esta función su cometido original, sino únicamente una finalidad secundaria que se suma al que debe ser, sin lugar a dudas, el rasgo definitorio de todo informe: su carácter instructorio⁽²⁴⁾. La presencia del informe en el *iter* procedimental obedece, en primer lugar, a la necesidad de obtener a través del mismo datos y en general elementos de juicio que sirvan para sustentar la decisión administrativa. Ello no impide, naturalmente, la eventual actuación de funciones adicionales —de garantía, entre otras— que siempre ostentarán, eso sí —y como veremos más adelante—, un carácter secundario.

(22) Art. 193.1 a) de la Ley catalana 8/1987, de 15 de abril, Municipal y de Régimen Local de Cataluña.

(23) *Cfr.*, entre otros, José Antonio GARCÍA-TREVIANO FOS, *Los actos administrativos*, cit., p. 245.

(24) Este argumento ha sido desarrollado con amplitud por Flaminio FRANCHINI, *Il parere nel Diritto Amministrativo*, cit., pp. 40 y 41; 143 a 151.

C. En el conjunto de las notas sustanciales que caracterizan el informe encontramos, por fin, la *exterioridad* del órgano asesor. Desde una perspectiva subjetiva, el informe, en tanto que acto administrativo, ha de reconducirse a la actuación de un órgano o ente público. Sin embargo, la característica fundamental de dicho órgano no radica en su calificación de órgano consultivo —recordemos que, aunque en múltiples ocasiones la función consultiva viene ejercitada por órganos destinados principalmente al ejercicio de labores consultivas (ya sea con carácter permanente o bien *ad hoc*)⁽²⁵⁾, nada empece el que, como ya indicamos, también un órgano activo deba emitir circunstancialmente un informe—, sino en su carácter externo con respecto a los sujetos que encuadran la relación procedimental.

El órgano informante es, en efecto, un órgano distinto a los encargados de la tramitación y resolución del asunto; y es justamente esta circunstancia la que ha permitido acentuar la objetividad y neutralidad de su actuación y, con ello, el aspecto garantista que tradicionalmente ha sido vinculado a la función consultiva⁽²⁶⁾. Si paramos

(25) Para una visión de conjunto sobre los órganos consultivos en nuestro ordenamiento pueden consultarse, entre otros, los trabajos de Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA, "Estructura orgánica y Administración consultiva", en *La Administración española*, Alianza editorial, Madrid, 1ª reimpresión, 1985, pp. 35 a 50, y Tomàs FONT I LLOVET, Órganos consultivos, en *RAP*, núm. 108, 1985, pp. 53 y sigs.

(26) Aunque la neutralidad ha venido siendo identificada, en efecto, como un atributo natural de la función consultiva, conviene realizar aquí algunas precisiones al respecto.

Ante todo, hay que tener en cuenta que la objetividad no es, en rigor, una característica exclusiva del informe. Antes al contrario, el mandato de objetividad que trae causa del art. 103 de la CE se hace extensivo al entero ámbito de la actividad administrativa. Sin embargo, es lo cierto que en el marco del ejercicio de las tareas consultivas el principio de objetividad se encuentra cualificado por un doble orden de factores que pueden presentar, a su vez, una mayor o menor intensidad.

De un lado, la función consultiva constituye, como es sabido, una función de carácter auxiliar o instrumental respecto a la función desplegada por el sujeto que solicita la consulta; su finalidad reside en facilitar la adopción de una resolución final. Va de suyo, por tanto, que la evacuación del informe no persigue en ningún caso la satisfacción de un interés material propio del sujeto informante y de ahí que éste se sitúe, cuando menos en abstracto, en una posición de indiferencia con respecto a las pretensiones ventiladas en el procedimiento.

Por otra parte, el carácter neutral del informe guarda una estrecha relación con la naturaleza y caracteres del órgano asesor. Y es precisamente en este punto donde pueden surgir diferencias de relieve entre los distintos informes, pues las labores de asesoramiento pueden ser encomendadas a órganos muy dispares cuya posición de independencia con respecto a la Administración actuante resulta notablemente diversa. Parece claro que en aquellos supuestos en los que el órgano informante se encuentre fuertemente desvinculado del órgano activo que solicita la consulta —por mor de su propia composición o bien por la situación institucional de independencia que el ordenamiento jurídico haya previsto para el mismo—, el informe emitido aunarà la objetividad de la función de asesoramiento con la imparcialidad y alteridad propias del órgano consultivo. Por esta razón, en tales casos —que coinciden

mientes en esta configuración del informe como acto de procedencia externa podremos deslindar –y separar– de la categoría que nos ocupa aquellas actuaciones realizadas por el órgano responsable de la instrucción –es el caso de las propuestas de resolución–. Asimismo, y tomando en consideración idéntico rasero no resulta difícil diferenciar el informe de las alegaciones vertidas por los interesados en el curso del procedimiento administrativo⁽²⁷⁾.

Tendremos ocasión de volver en lo sucesivo sobre los problemas que plantea la noción de informe y su distinción con otros actos que aparecen en el procedimiento. En cualquier caso, esta primera delimitación de los elementos comunes al extenso *genus* de los informes deja entrever ya los problemas que suscita la fijación de unos lindes precisos para acotar esta categoría, máxime si se tiene en cuenta el escaso rigor con que se utilizan los términos y las categorías conceptuales en la regulación positiva de los procedimientos administrativos.

Pero además, los componentes sustanciales que acabamos de examinar, y que aluden al contenido, a la finalidad o causa, y a la dimensión externa del órgano asesor, aunque han servido tradicionalmente para encuadrar la definición de informe, deben ser objeto en la actualidad de algunas matizaciones que fuerzan y cuestionan su propia significación. Por un lado, tal y como ha advertido entre nosotros GONZÁLEZ NAVARRO, en ciertas ocasiones, el contenido del informe no refleja, en rigor, una declaración de juicio, sino una auténtica declaración de voluntad⁽²⁸⁾; se diluyen de esta forma los contornos del informe y se borra el rastro que permite distinguir, por ejemplo, el informe y la

por lo común con los órganos que ejercen la función consultiva con carácter institucional (v.gr. el Consejo de Estado)– a la labor esencial de asesoramiento que entraña todo informe se suma –sin anular la anterior– una función de garantía de la regularidad, legalidad y, en su caso, oportunidad de la actuación que va a desarrollarse por parte de un ente público.

Ahora bien, la denominada Administración consultiva engloba asimismo a ciertos órganos asesores que se encuentran insertados en el marco de la organización específica de la Administración actuante –haciendo uso de la terminología adoptada por FONT hablamos ahora de los “órganos de apoyo inmediato” (Tomàs FONT I LLOVET, *Órganos consultivos*, cit., p. 59)–. Se matiza aquí la neutralidad del informe que, si bien mantiene su carácter objetivo, presenta, en cambio, una conexión colateral con los intereses que ha de satisfacer el órgano activo. Para un mayor abundamiento en esta cuestión puede verse Vincenzo CAIANIELLO, “L’attività consultiva nei confronti della funzione amministrativa”, en *Problemi dell’Amministrazione e della giurisdizione*, Cedam, Padova, 1986, pp. 143 a 145, y Giulio GHETTI, *La consulenza amministrativa*, cit., pp. 212 a 229.

(27) Una distinción que recoge, entre otros, Gerardo GARCÍA ÁLVAREZ, *Función consultiva y procedimiento (Régimen de los dictámenes del Consejo de Estado)*, Tirant lo Blanc, Valencia, 1996, p. 27.

(28) Así lo señala este autor con ocasión del análisis de los elementos que integran la noción de informe. Cfr. Francisco GONZÁLEZ NAVARRO, *Derecho Administrativo Español*, cit., p. 795.

autorización. Por otra parte, el carácter “polifuncional” de la actividad consultiva, esto es, la posibilidad de que el informe venga a materializar diferentes cometidos en el procedimiento administrativo se torna de compleja interpretación en algunos supuestos, en los cuales la finalidad asesora parece perder protagonismo en detrimento de otras finalidades tales como la fiscalización de la actuación administrativa.

Ahora bien, antes de adentrarnos en el examen de estas cuestiones, debemos avanzar en nuestro estudio para incorporar nuevos elementos de conocimiento sobre la categoría conceptual de los informes. A tal fin, resulta de todo punto necesario acudir al *procedimiento administrativo*, por ser éste el ámbito en el que aquél va a cobrar virtualidad y sentido –no en vano, del examen de los elementos esenciales del concepto de informe ha podido deducirse ya con claridad cómo la referencia al procedimiento administrativo resulta inevitable–. Es momento, por tanto, de analizar el concreto modo en que el informe se integra en el conjunto de actuaciones que dan forma al *iter* procedimental.

III. EL INFORME COMO ACTO INTEGRADO EN LA SECUENCIA QUE DA FORMA AL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

1. El informe como acto de trámite y la consiguiente imposibilidad de impugnación autónoma con respecto a la resolución final

El procedimiento administrativo, desde una perspectiva estructural, se presenta como una serie ordenada de actos tendentes a la obtención de una resolución. Esta estructura secuencial, consustancial a la propia noción de procedimiento, implica la existencia de un conjunto de actuaciones, desarrolladas de un modo progresivo y enlazadas por la presencia de una misma finalidad, que en el caso del procedimiento administrativo se identifica con el acto conclusivo de la serie, esto es, la resolución. Los elementos que forman parte de esta secuencia, agrupados en la categoría genérica de los *actos de trámite*, se encuentran conectados por la existencia de una serie de vínculos encargados de ordenar la progresión de la serie y, en última instancia, por la orientación hacia la consecución de un mismo resultado. Los actos de trámite se sitúan, pues, en una posición instrumental o vicarial con respecto a la resolución que pone fin al procedimiento administrativo por cuanto la función primordial de los mismos es, justamente, hacer posible la adopción de esta última.

El informe se integra así en la estructura secuencial del procedimiento administrativo como un acto de trámite. Y de ello es dable extraer una primera consecuencia relacionada con el régimen de impugnación de los actos administrativos. En efecto, una de las notas más relevantes que informan la categoría de los actos de trámite viene dada por la circunstancia de que tales actos no pueden ser objeto de impugnación autónoma. Los informes, en consecuencia, no son susceptibles de impugnación autónoma o separada de la resolución final. El principio de concentración procesal —plasmado en los artículos 107.1 de la LAP y 25.1 de la LJCA— determina que sea en el recurso contra el acto conclusivo de la serie cuando deban manifestarse los vicios relativos al informe —y en general a cualquier acto de trámite—, porque es precisamente la resolución del procedimiento administrativo la que atrae la entera funcionalidad de toda la secuencia que le precede.

La doctrina científica no duda en señalar la imposibilidad de impugnar directamente un acto de informe⁽²⁹⁾. Y también la jurisprudencia resulta pacífica en este ámbito. Ilustrativas son, en este sentido, las palabras contenidas en la STS de 28 de septiembre de 1954 —Ar. 2113— allí donde afirma que no es recurrible “el acto de advertencia, asesoramiento o informe previo de un órgano consultivo” —palabras que, con ser distantes en el tiempo, resultan igualmente representativas del estado actual de esta cuestión—⁽³⁰⁾. Ahora bien, las razones que sustentan el carácter irrecurrible de los informes, aparte de la mera constatación de su ubicación en el procedimiento administrativo como acto previo a la resolución, derivan de la naturaleza de su propio contenido: a través del informe se incorpora en el expediente administrativo el parecer de un órgano cualificado que ha de servir para ilustrar la decisión administrativa. Este contenido instru-

(29) Sobre este particular, véase, por todos, José Antonio GARCÍA-TREVIJANO GARNICA, *La impugnación de los actos administrativos de trámite*, Montecorvo, Madrid, 1993, p. 225.

(30) La jurisprudencia viene afirmando de modo constante y unívoco que los informes no son susceptibles de residenciamento jurisdiccional autónomo. Sirva de referencia la STS de 26 de junio de 1998 —Ar. 5917— donde se dice que “es reiterada la jurisprudencia del Tribunal Supremo según la cual no pueden merecer el calificativo de actos impugnables los dictámenes e informes, manifestaciones de opinión que, siendo meros actos de trámite, provienen normalmente de órganos consultivos, y se limitan a aportar un elemento de juicio o de ciencia, un antecedente a manejar, con los restantes datos disponibles, por el órgano que haya de decidir el asunto, que es el que plasmará la voluntad de la Administración”. En el mismo sentido véanse las Sentencias del Tribunal Supremo de 9 de marzo de 1981 —Ar. 1258, 28 de marzo de 1981 —Ar. 1123—, 19 de noviembre de 1985 —Ar. 5560—, 25 de noviembre de 1992 —Ar. 9327—, 17 de junio de 1996 —Ar. 5229— y 11 de febrero de 1999 —Ar. 1210—.

mental y preparatorio del informe difícilmente puede traducirse en la producción de efectos jurídicos externos, susceptibles de provocar, de un modo directo e inmediato, una lesión al patrimonio jurídico de los interesados. El informe, en suma, carece de potencialidad lesiva autónoma —y actual—, y de ahí que el ordenamiento jurídico cierre las puertas a la activación de los mecanismos de recurso⁽³¹⁾.

El carácter inimpugnable de los actos de trámite se altera, sin embargo, en aquellos supuestos en los que el acto pueda reconducirse a algunas de las excepciones contenidas en el art. 107.1 de la LAP —con relación a los recursos administrativos— o bien en el art. 25.1 de la LJCA —al respecto del recurso contencioso-administrativo—⁽³²⁾. Así las cosas, es posible que, en ocasiones, el informe se encuentre dentro de alguna de las causas que cualifican el acto y permiten su impugnación directa. Aunque el contenido del informe induzca a pensar lo contrario, lo cierto es que no cabe negar *a radice* la posibilidad de que el informe pueda ser objeto de impugnación autónoma. Téngase en cuenta que la relevancia que adquieren los informes en el marco de la instrucción del procedimiento administrativo puede suscitar algunas dudas sobre la efectiva incidencia de su contenido en la esfera jurídica de los interesados: la ausencia de motivación del informe —pensemos por ejemplo en el informe que emite el técnico municipal en los expedientes de ruina— puede dar origen a algunas menguas en las facultades de defensa del interesado, quien difícilmente podrá rebatir, *medio tempore*, los argumentos utilizados por el órgano informante; y de igual forma, el efecto interruptivo que, a tenor del art. 83.3 de la LAP, puede anudarse a los informes determinantes hace plausible imaginar que la negativa a emitir dicho informe pueda llegar a ser la causa que impida la terminación de un procedimiento⁽³³⁾.

(31) La jurisprudencia acude, en múltiples ocasiones, a la conocida distinción entre las declaraciones de juicio y las declaraciones de voluntad para motivar la inadmisión de los recursos dirigidos contra actos de informe, en atención, justamente, a la ausencia de cualquier rastro de “trascendencia creativa” o “eficacia decisoria” que es consustancial a las resoluciones y que, por el contrario, no está presente en el caso de los informes. Véanse, entre otras muchas, las Sentencias del Tribunal Supremo de 31 de octubre de 1959 —Ar. 4054— y 7 de mayo de 1979 —Ar. 2260—.

(32) Las causas que hacen posible la impugnación directa (a través de los recursos administrativo y contencioso-administrativo) de los actos de trámite son las siguientes: 1. Actos que decidan directa o indirectamente el fondo del asunto; 2. Actos que determinen la imposibilidad de continuación del procedimiento; 3. Actos que den lugar a la indefensión de los interesados; y 4. Actos que produzcan un perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos.

(33) En estos supuestos se suscita un problema de interpretación que admite, lógicamente, diferentes soluciones. Ahora bien, nuestra intención es poner de manifiesto la necesidad de evitar el manejo automático de determinadas categorías formales como es el caso

En cualquier caso, es clara la regla general según la cual los defectos relativos al informe habrán de ventilarse mediante la impugnación de la resolución final. Circunstancia ésta que no empece, naturalmente, el pleno control jurisdiccional del informe, especialmente cuando éste sirva de sustento a la decisión finalmente adoptada⁽³⁴⁾.

No es necesario extendernos más sobre la caracterización del informe como acto de trámite. Mayor atención merece, por el contrario, su condición de acto instructorio. Dentro del amplio espectro que esconde una categoría tan heterogénea como lo es la los actos de trámite, el informe se encuadra en el conjunto de las actuaciones destinadas a aportar elementos de juicio que el órgano decisor tomará en cuenta para dictar la resolución más ajustada a la legalidad y oportunidad del caso concreto. En otras palabras, el informe forma parte de la instrucción de los procedimientos administrativos y es precisamente en el marco de dicha instrucción donde adquiere su plena significación y donde debemos centrar, en consecuencia, nuestros esfuerzos.

2. La caracterización del informe como elemento especialmente destacado en la formación del substrato instructorio del procedimiento administrativo

La instrucción del procedimiento administrativo ha sido identificada, como bien es sabido, con el conjunto de actuaciones destinadas a recabar los elementos necesarios para resolver. Se trata, por tanto, de un estadio fundamental en la formación de la voluntad administrativa y así lo ha puesto de manifiesto la doctrina científica desde antaño. En efecto, SANTAMARÍA DE PAREDES afirmaba ya que dentro de los períodos —o fases— que integran el procedimiento administrativo era

de los actos de trámite y, en particular, de los informes, donde se agrupan actos de contenido sumamente heterogéneo. No es de recibo anclarse en la mera ubicación secuencial de un acto para excluir cualquier eficacia externa; antes bien, el operador jurídico debe adentrarse en el contenido del acto y en la función que éste desempeña en el concreto procedimiento para dilucidar, desde una óptica sustancial, su carácter recurrible o irrecurrible.

(34) El Tribunal Supremo tiene dicho que el examen jurisdiccional podrá adentrarse con plenitud en el contenido del informe. Doctrina que se hace extensible a los informes vinculantes, pues tampoco en estos casos el órgano jurisdiccional se verá constreñido en su función fiscalizadora por la relevancia que adquiere el informe en la formación de la decisión administrativa. Como bien indica, entre otras, la STS de 21 de septiembre de 1981 —Ar. 3537—, el carácter vinculante del informe no trasciende al ámbito del control jurisdiccional. Véase en el mismo sentido la STS de 13 de mayo de 1988 —Ar. 3753—.

Además del contenido del informe, el control jurisdiccional podrá examinar, también, la regularidad del procedimiento seguido para la evacuación del informe. En otras palabras, el subprocedimiento de informe —que más adelante examinaremos— puede ser objeto de fiscalización para advertir los posibles vicios competenciales y procedimentales que se hubieren producido en la elaboración del informe.

posible delimitar un período de instrucción que el propio autor definía como aquel período de “preparación, información, discusión, examen o estudio”, esto es, como el conjunto de actuaciones que habrían de permitir el esclarecimiento del asunto y su posible resolución⁽³⁵⁾; una definición certera que, a pesar de la lejanía en el tiempo, concuerda plenamente con el contenido y finalidad que el legislador atribuye en la actualidad a la fase de instrucción. El art. 78 de la LAP, retomando en este punto las enseñanzas de la LPA, califica los actos de instrucción como aquellos destinados a la “determinación, conocimiento y comprobación de los datos en virtud de los cuales deba pronunciarse la resolución”.

Pues bien, los informes, sin duda alguna, están llamados a formar parte de esta instrucción procedimental. Todos los estudios son coincidentes en afirmar que el informe aparece destinado a incorporar una declaración de juicio formulada sobre la base de diversos parámetros, ya sean éstos de carácter técnico, jurídico, científico e incluso de mera oportunidad, con la finalidad de asesorar al órgano decisor⁽³⁶⁾. No resulta difícil, pues, situar a los informes en el ámbito de la instrucción, máxime a tenor de la propia ubicación de la regulación de los informes en la LAP, que aparece encuadrada como una sección (en concreto, la sección 3ª) del capítulo III que lleva por título “instrucción del procedimiento”⁽³⁷⁾. Con todo, los informes presentan notables particularidades en relación con los restantes actos de instrucción que hacen de los mismos un componente especialmente relevante en la formación del expediente administrativo. Sin perjuicio de la importancia general que en abstracto puede predicarse de la función consultiva —y que ya hemos subrayado anteriormente—, esta afirmación se sustenta, como veremos a continuación, en la presencia de un conjunto de previsiones recogidas en la propia LAP; unas previsiones que avalan con firmeza esa particular trascendencia que el legislador ha reservado a los informes en el seno del procedimiento administrativo.

(35) Vid. Vicente SANTAMARÍA DE PAREDES, *Curso de Derecho Administrativo*, establecimiento tipográfico de Ricardo Fé, Madrid, 3ª edición, 1891, p. 818.

(36) Cfr., por todos, FRANCISCO GONZÁLEZ NAVARRO, *Derecho Administrativo Español*, cit., pp. 794 a 798, y Pietro VIRGA, *Diritto Amministrativo*, vol. II: “Atti e ricorsi”, Giuffrè, Milán, 4ª edición, 1997, pp. 28 y 29.

(37) Nótese, además, la fórmula con la que se inicia el art. 82 de la LAP al indicar que “a efectos de la resolución del procedimiento, se solicitarán aquellos informes...”; fórmula que resalta, justamente, la función preparatoria e instructoria de los informes con respecto a la resolución final.

A) La necesidad como atributo que debe confluír en todo informe: su aplicación en el caso de las consultas facultativas

Es claro que el estudio del informe como acto de instrucción no puede realizarse desgajándolo del substrato instructorio. A fin de analizar adecuadamente la función que desempeñan los informes y su articulación estructural con los restantes trámites de la secuencia procedimental, es preciso, en efecto, parar mientes en la configuración de la —decisiva— fase de instrucción de los procedimientos administrativos y por ello resulta conveniente señalar —sin ánimo de complitud— algunos de los caracteres que mejor la definen.

Al respecto, es preciso notar en primer término que la instrucción procedimental se encuentra fuertemente condicionada por el influjo de dos principios esenciales en la vertebración de la actuación administrativa. De una parte, el principio de *objetividad* cuya consecución exige la incorporación en el expediente administrativo de aquellos datos que permitan representar con precisión la realidad que subyace a la decisión administrativa para hacer posible, de esta forma, que ésta se adhiera y adecue plenamente a las circunstancias del caso concreto. De otro, los principios de *eficacia* y *eficiencia*, que se encaminan, cada vez con mayor insistencia, hacia la potenciación de la celeridad y la rapidez en la resolución de los asuntos. La conciliación de estos principios no siempre resulta sencilla, pero ambos encuadran, indefectiblemente, el desarrollo de la instrucción de los procedimientos administrativos: la Administración estará obligada a recabar todos los elementos necesarios para resolver con vistas a asegurar que la decisión responda a las particularidades del supuesto de hecho; ello no obstante, esta búsqueda de una representación adecuada y completa de la realidad no podrá justificar la incorporación de elementos que, por ser innecesarios, retrasen la resolución del procedimiento⁽³⁸⁾.

(38) La confluencia de los principios de objetividad y eficiencia en el procedimiento administrativo trae de suyo la aparición de dos límites en la tramitación de los expedientes. En primer término, un límite de carácter positivo que compele a la Administración actuante a llevar a cabo todos los actos de instrucción necesarios para recabar el mayor número posible de elementos de juicio, evitando así instrucciones incompletas o faltas de adecuación a la realidad subyacente. En segundo lugar, un límite negativo que actúa como freno al desarrollo exhaustivo de la instrucción y que tiende a evitar la realización de trámites reiterativos o meramente dilatorios.

El caso es que la fijación de este límite negativo ha sido una de las preocupaciones iniciales que pueden observarse en la evolución histórica de la regulación del procedimiento administrativo en España. Baste referir que la LBPA —nótese que estamos hablando de un texto que se remonta a 1889— incorporaba ya una previsión en la que se recogía la responsabilidad del funcionario actuante cuando éste “proponga o acuerde un trámite a todas luces innecesario, que se encamine a ganar tiempo, eludiendo las prescripciones reglamentarias” (base 17ª del art. 2 de la LBPA). En esta misma línea, el art. 75.2 de la LPA prevenía que

El punto de equilibrio entre ambos límites pasa así por dar cauce, únicamente, a aquellas actuaciones instructorias que sean necesarias para resolver —la propia redacción del art. 78 de la LPA lo confirma *expressis verbis*, pues hace referencia a los “actos de instrucción necesarios”—. El carácter necesario deviene, por tanto, el aspecto fundamental para determinar el alcance y contenido de la instrucción procedimental.

Para identificar qué actos de instrucción son necesarios es preciso acudir, en primera instancia, a la regulación específica de cada procedimiento administrativo. En la definición normativa de la estructura secuencial del procedimiento en cuestión podremos encontrar los trámites instructorios que el legislador ha considerado imprescindibles para adoptar una resolución con garantías de legalidad y acierto. Ahora bien, además de estos actos de instrucción normativamente establecidos, la flexibilidad y elasticidad que informan la institución procedimental —y que son consecuencia directa de la imposibilidad de reducir toda la actuación administrativa a moldes procedimentales exhaustivos— abren un espacio para que el responsable de la instrucción, a la vista de las condiciones del caso concreto, recabe otros datos y realice otras actuaciones, al margen de las ya previstas, con la finalidad de obtener los elementos de juicio que estime necesarios.

Aplicando este planteamiento al campo que nos ocupa, el de los informes, se extrae la conocida división entre los *informes preceptivos* y los *informes facultativos*. Los primeros harán referencia a aquellos supuestos en los que la consulta al órgano informante se encuentra normativamente establecida, de suerte que es la propia inclusión en el diseño normativo del procedimiento la que determina la esencialidad que ostenta el informe en la resolución del asunto⁽³⁹⁾. Pero además, la instrucción del procedimiento administrativo debe amoldarse a las circunstancias del caso concreto, de forma que, más allá de

en la instrucción del procedimiento administrativo “se evitará el entorpecimiento o demora originados por innecesarias diligencias”.

Sin embargo, en la actualidad, la LAP no contiene ningún precepto en el que se haga explícita la presencia de este límite negativo y aunque puede extraerse su vigencia de los principios de eficacia y eficiencia, sería conveniente la inclusión de un precepto destinado a tal propósito para remarcar así su operatividad en el procedimiento administrativo.

(39) El art. 82 de la LAP hace referencia a los informes establecidos por *disposición legal*, de manera que una interpretación literal del precepto llevaría a limitar los informes preceptivos a aquellos supuestos en los que así lo dispusiese una norma de rango legal. Sin embargo, no se ha impuesto esta interpretación, sino que en su lugar se ha acogido, de forma unánime, una lectura amplia de la expresión *disposición legal* haciéndola extensiva a cualquier previsión normativa, incluyendo, por tanto, las normas de carácter reglamentario. Cfr. Jesús GONZÁLEZ PÉREZ, *Comentarios a la Ley de Procedimiento Administrativo*, Civitas, Madrid, 3ª edición, 1989, p. 631.

los informes preceptivos, el instructor del procedimiento, en tanto que garante de una adecuada instrucción, podrá incorporar nuevos informes no previstos en el modelo normativo —informes facultativos—. El órgano encargado de la instrucción podrá, por tanto, solicitar aquellos informes que considere necesarios para que la resolución finalmente adoptada se sustente en una certera representación del caso concreto. Esta facultad, reconocida en el art. 82 de la LAP —en conexión con el art. 78 del mismo texto legal—, se encuentra sujeta a una serie de condicionantes tendentes a garantizar el carácter necesario del informe y a evitar, de este modo, que la resolución del expediente sufra retrasos como consecuencia de la solicitud de informes superfluos. El legislador, consciente y sensible a la necesidad de prevenir demoras injustificadas, supedita la petición de los informes facultativos a que éstos sean, en primer término, adecuados al objeto del procedimiento, y en segundo lugar, necesarios para resolver. En otras palabras, el informe facultativo debe ser *pertinente y necesario*, y así debe motivarse en la petición de informe en la que deberán constar las razones que justifiquen la consulta⁽⁴⁰⁾.

Estas cautelas que rodean la petición de un informe facultativo no deben llevar a confusión, sin embargo, sobre la significación del mismo. El carácter facultativo del informe no devalúa su contenido ni relega su importancia con respecto a los informes preceptivos⁽⁴¹⁾. Desde el momento en que la Administración actuante decida incorporar un informe, éste pasará a formar parte del material instructorio y al igual que cualquier otro elemento instructorio habrá de ser tenido en cuenta para dictar la correspondiente resolución. La Administra-

(40) En efecto, a tenor de lo previsto en el art. 82 de la LAP podrán solicitarse facultativamente aquellos informes que se juzguen *necesarios para resolver*, lo que no significa, naturalmente, que el informe deba ser indefectiblemente un elemento determinante en la decisión del asunto. Se ha suavizado en este sentido la fórmula utilizada en la redacción del art. 84.1 de la LPA, la cual se mostraba todavía más recelosa con relación a la solicitud de informes facultativos, pues establecía que éstos sólo serían procedentes en los supuestos en los que resultasen *absolutamente necesarios*. En cualquier caso, es claro, a nuestro modo de ver, que la posible utilización del asesoramiento externo como eventual elemento de instrucción requiere que el informe solicitado sea relevante y, por lo tanto, conveniente en la resolución del expediente. Por esta misma razón, no resultará plausible en modo alguno la petición de informes impertinentes o irrelevantes, que en cuanto tales únicamente actuarán como freno temporal en la tramitación del procedimiento.

(41) La distinción entre los informes facultativos y preceptivos no se traduce en la presencia de una diversa relevancia en orden a su contenido. Por el contrario, la distinción entre ambas categorías ha de buscarse en el modo de determinación del carácter esencial del informe. Mientras en el caso de los informes preceptivos este carácter esencial se sustenta, de un modo abstracto, en la propia norma que lo contempla; cuando se trata de los informes facultativos, la esencialidad (la necesidad de la consulta) debe motivarse en cada caso concreto, por medio de la justificación que se haga constar en la petición del informe.

ción no podrá ignorar en ningún caso un informe so pretexto de su carácter facultativo⁽⁴²⁾. De forma expresiva la doctrina científica italiana acude al término "autolimitación" para representar la situación en la que va a situarse el órgano actuante en aquellos supuestos en los que solicite un informe facultativo, pues se verá obligado a tomarlo en consideración conjuntamente y en el mismo nivel (*a pari*) que los restantes informes preceptivos⁽⁴³⁾.

Realizadas estas consideraciones sobre el distingo entre los informes preceptivos y facultativos, podemos avanzar y profundizar en el examen de la posición que ocupa el informe en la instrucción del procedimiento administrativo.

B) La utilización del informe como enlace cualificado entre el resultado de la instrucción y la resolución conclusiva del procedimiento administrativo

El objetivo que persiguen los diferentes elementos de juicio introducidos en el transcurso de las actividades instructorias puede localizarse, como se sabe, en la búsqueda de un conocimiento cabal de las circunstancias fácticas y jurídicas que han de servir de base para la resolución del supuesto. La decisión finalmente adoptada debe encontrarse, por tanto, en plena sintonía con el contenido de la instrucción procedimental, en el sentido de que entre ambas fases o estadios procedimentales (decisión e instrucción) ha de mediar una perfecta relación de correspondencia. Esta correspondencia, por cuanto aquí nos interesa, determina principalmente la necesidad de que la Administración adopte la resolución atendiendo al resultado de la instrucción desplegada, es decir, tomando en consideración todos los

(42) Es importante resaltar este extremo porque la jurisprudencia que versa sobre los vicios de forma en el procedimiento administrativo suele centrar su atención en las infracciones referidas a los informes preceptivos —en especial su omisión— y raramente otorga relevancia en cambio a los vicios de que puedan adolecer los informes facultativos (*vid.* al respecto las afirmaciones vertidas en la STS de 17 de diciembre de 1986 —Ar. 1548—). Pues bien, sobre este particular conviene indicar que aun cuando los informes preceptivos constituyen un elemento esencial que viene fijado por la propia normativa que regula el procedimiento y cuya omisión, en consecuencia, puede acarrear la invalidez de la resolución —en aplicación del art. 63 de la LAP—, no ha descartarse, empero, la posible eficacia invalidante de los vicios relativos a los informes facultativos en aquellos supuestos en los que se hubiere solicitado el informe sin incorporarlo más tarde al expediente o cuando, a pesar de incorporarse, el juicio que contenga no sea objeto de consideración en la resolución final.

(43) Un estudio de esta cuestión puede encontrarse en el libro de María Teresa TERRA, *Contributo ad uno studio sulla istruttoria del procedimento amministrativo*, Giuffrè, Milán, 1991. En particular véanse las pp. 147 y 148 relativas a la "autolimitación" (*autolimitazione*) provocada por la petición de informes.

elementos de juicio incorporados al expediente⁽⁴⁴⁾. A la luz de los datos recabados en el curso de la instrucción, el órgano decisor adoptará una decisión, indicando en la motivación del acto los criterios que ha manejado para ponderar los diferentes elementos.

Así las cosas, es claro que la resolución habrá de tomar en consideración el contenido de los informes obrantes en el expediente, pues son éstos una pieza integrante del conjunto instructorio. Conclusión ésta que encuentra confirmación expresa en la propia LAP: el art. 54 c) de la LAP establece la *obligación de motivar aquellos actos que se separen de lo dispuesto en los dictámenes de los órganos consultivos*⁽⁴⁵⁾. El órgano decisor habrá de expresar, por tanto, las razones que le han llevado a disentir del contenido del informe. Ciertamente, la decisión finalmente adoptada podrá apartarse del juicio emitido en los informes incorporados en la instrucción procedimental, pero para hacerlo será necesario realizar un esfuerzo argumentativo en el que se pongan de manifiesto los motivos que sustentan tal divergencia⁽⁴⁶⁾.

Nótese, además, que esta obligación de motivación hace alusión tanto a los informes preceptivos como a los facultativos. Retomando las ideas expuestas más arriba, es preciso insistir en que el informe, una vez incorporado en el expediente, pasa a formar parte del material instructorio y de ello deriva la necesidad de que el órgano decisor deba tomarlo en consideración, con independencia de su carácter preceptivo o facultativo. De lo contrario, introduciríamos una grave quiebra al principio de objetividad, amén de devaluar la propia significación de los informes facultativos, habilitando al órgano decisor a desconocer elementos de la realidad que han sido introducidos en el expediente mediante el mecanismo del informe, y ello bajo la mera

(44) A nuestro juicio, la redacción del art. 78 de la LAP así lo presupone de modo implícito cuando señala que "los actos de instrucción necesarios para la determinación, conocimiento y comprobación de los datos en virtud de los cuales deba pronunciarse la resolución, se realizarán de oficio por el órgano que tramite el procedimiento [...]".

(45) En el comentario al precedente inmediato de este precepto —el art. 43.1 d) de la LPA—, DE LA VALLINA VELARDE señalaba con acierto cómo el establecimiento de una previsión expresa con respecto a la necesidad de expresar los motivos que llevan a resolver en contra o en disconformidad con lo informado, más allá de la lectura relacionada con la necesaria correspondencia entre los elementos instructorios y la decisión finalmente adoptada, revelaba "la alta estima de nuestro Ordenamiento jurídico por la actuación de los órganos consultivos" (Juan Luis DE LA VALLINA VELARDE, *La motivación del acto administrativo*, ENAP, Madrid, 1967, p. 52).

(46) En palabras de Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA y Tomás-Ramón FERNÁNDEZ, "sólo cuando existan buenas razones que lo justifiquen pueden los órganos activos apartarse válidamente de los informes que hayan sido sometidos por los órganos consultivos" (Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA y Tomás-Ramón FERNÁNDEZ, *Curso de Derecho Administrativo*, vol. II, cit., p. 484).

constatación formal de la facultatividad de su consulta. Una conducta que sería contraria a las más elementales reglas de la lógica y que determinaría una contradicción palmaria, una falta de coherencia en el comportamiento de la Administración que primero motiva la necesidad de un informe y después, sin mayores razones, decide desconocer su contenido⁽⁴⁷⁾.

En aquellos supuestos en los que no se motive la discrepancia con el parecer del informe se producirá una inadecuación de la decisión administrativa a la instrucción que la precede. Y tal circunstancia se traducirá a su vez en la irrupción de un vicio invalidante de la resolución, la cual, ante la ausencia de un razonamiento obligado, no podía apartarse de los informes recabados. La jurisprudencia viene remarcando la importancia que adquiere la motivación para separarse adecuadamente de los informes incorporados en el procedimiento administrativo⁽⁴⁸⁾, especialmente cuando éstos avalan las pretensiones del interesado, o bien en aquellos casos en los que el informe viene revestido de una presunción o crédito de veracidad. Como indica el Tribunal Supremo en sus sentencias, la presencia de informes no enerva las facultades resolutorias de la Administración, pero sí condiciona las mismas, al exigir que la posible divergencia sea motivada so pena de incurrir en un ejercicio arbitrario de las potestades administrativas⁽⁴⁹⁾.

La relevancia que ostentan los informes en la correspondencia que debe mediar entre la instrucción practicada y la decisión finalmente adoptada no sólo puede apreciarse desde la perspectiva que entraña la necesaria motivación para apartarse del informe —o de una parte del mismo—, sino también desde la óptica que atañe a la posibi-

(47) Así lo entiende Francesco TRIMARCHI, *Funzione consultiva e amministrazione democratica*, cit., pp. 196 a 198.

(48) Véanse, entre otras muchas, las Sentencias del Tribunal Supremo de 10 de marzo de 1961 —Ar. 1115—, 23 de diciembre de 1964 —Ar. 5864— y 3 de febrero de 1986 —Ar. 1576—.

(49) Ilustrativas son al respecto las indicaciones que efectúa el Tribunal Supremo en la Sentencia de 14 de noviembre de 1984 —Ar. 6213— con ocasión de la denegación de una licencia de armas:

"tal facultad [se refiere al otorgamiento de dicha licencia] no supone la posibilidad de un ejercicio arbitrario como en el presente caso ocurre al no motivar la decisión y apartarse de los informes favorables de los Órganos consultados, con lo que la decisión denegatoria combatida se manifiesta huérfana de razón o argumento jurídico válido y explicativo del porqué denegatorio, en cuanto se aparta de los propios precedentes y por ello la explicitación de los hechos y razones jurídicas (motivación) resultan esenciales para evitar la arbitrariedad y promover la seguridad jurídica que como valores fundamentales reconoce la Constitución".

Véase asimismo la STS de 4 de abril de 1987 —Ar. 4219—.

lidad de utilizar el informe como medio para integrar la motivación. Y es que cuando el órgano actuante decida situarse en línea con lo dispuesto en los informes incorporados al expediente podrá hacer uso de los mismos para motivar la resolución⁽⁵⁰⁾. Esta modalidad de motivación *altunde* goza de un reconocimiento positivo en el art. 89.5 de la LAP donde se indica que "la aceptación de informes o dictámenes servirá de motivación a la resolución cuando se incorporen al texto de la misma" —precepto que reproduce, en idénticos términos, el contenido del antiguo art. 93.3 de la LPA—.

La motivación por remisión a un informe —también denominada motivación *per relationem*— ha estado presente desde antiguo en nuestra jurisprudencia, y en ella ha encontrado además un sólido respaldo⁽⁵¹⁾. El Tribunal Supremo, a través de una línea jurisprudencial constante y reiterada, ha aceptado con naturalidad el manejo de esta técnica o modalidad de motivación⁽⁵²⁾. Amparándose en el principio de

(50) Es obvio que, por las mismas razones que acabamos de exponer, la motivación por remisión a un informe podrá articularse haciendo uso tanto de informes preceptivos como facultativos. Por lo demás, en la doctrina italiana los diferentes autores avalan esta conclusión. Cfr., por todos, Francesco TRIMARCHI, *Funzione consultiva e amministrazione democratica*, cit., p. 202.

(51) La motivación *per relationem* había sido admitida en el seno de la jurisprudencia con anterioridad a su plasmación positiva en la LPA —véanse las Sentencias del Tribunal Supremo de 18 de mayo de 1922, 31 de marzo de 1930, 6 de febrero de 1932 y 7 de abril de 1956—. Y lo mismo puede decirse en el caso de la doctrina científica. Baste señalar en este sentido que ROYO VILLANOVA, en su estudio sobre el procedimiento administrativo, ya indicaba que la resolución debía contener los antecedentes del asunto, las normas aplicables al caso, y la concreta aplicación de estas normas a dichos antecedentes. La constancia de los resultandos, vistos y considerandos —continuaba diciendo el autor— encontraba, sin embargo, la posibilidad de excepcionarse en aquellos supuestos en los que hubiese informado el Consejo de Estado, donde era dable acudir a la técnica de la motivación por remisión al informe (Segismundo ROYO VILLANOVA, "El procedimiento administrativo como garantía jurídica", en *REP*, núm. 48, 1949, pp. 102 y 103).

(52) La motivación por remisión a un informe que obre en el expediente ha sido admitida por una jurisprudencia constante. Sin ánimo exhaustivo, puede verse la continuidad de esta evolución acudiendo a las Sentencias del Tribunal Supremo de 7 de abril de 1956 —Ar. 1452—, 7 de junio de 1960 —Ar. 2852—, 30 de mayo de 1972 —Ar. 3103—, 19 de enero de 1974 —Ar. 80—, 11 de marzo de 1978 —Ar. 1120—, 6 de junio de 1980 —Ar. 3166—, 7 de octubre de 1985 —Ar. 5303—, 4 de marzo de 1987 —Ar. 3500—, 28 de diciembre de 1993 —Ar. 624—, 2 de diciembre de 1994 —Ar. 10024— y 3 de mayo de 1995 —Ar. 4050—.

Conviene señalar, por otra parte, que la motivación *per relationem* goza de respaldo, también, en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (*vid.*, entre otras muchas, Sentencias 174/1987, de 3 de noviembre; 146/1990, de 1 de octubre; y 209/1993, de 28 de junio). El máxime intérprete de la Constitución ha señalado reiteradamente que esta técnica de motivación satisface plenamente las exigencias que derivan del derecho de defensa y, por ende, su utilización no será causa de indefensión. Esta doctrina, elaborada en el marco de las resoluciones judiciales, puede extenderse al ámbito del procedimiento administrativo para afirmar, a mayor abundamiento, que la motivación por remisión al informe o dictamen previo no lesiona las facultades de defensa de los interesados.

unidad del expediente administrativo, el Alto Tribunal ha interpretado generosamente la posible remisión a los informes con el objeto de evitar y subsanar las lagunas en la motivación del acto. El principio de unidad del expediente administrativo —que trae consigo la necesidad de concebir el procedimiento como un todo orgánico en el que las diferentes partes se interrelacionan y complementan— ha sido uno de los argumentos decisivos para legitimar, más allá de la propia plasmación positiva, el recurso a la motivación por remisión a los informes del expediente⁽⁵³⁾.

(53) La LAP —al igual que la LPA— admite la posibilidad de acudir a la motivación *per relationem*, pero sujeta el uso de esta técnica a la exigencia formal de que el informe se incorpore al texto de la resolución. Se trata de una exigencia necesaria para dar mayor seguridad al interesado en el conocimiento de los fundamentos de la resolución; una exigencia, en suma, que conecta con el principio de seguridad jurídica y transparencia de la actuación administrativa.

Ahora bien, esta obligación de incorporar el informe al texto de la resolución ha sido matizada en la praxis judicial. Un aspecto que ya advertía, en tono crítico, DE LA VALLINA VELARDE con respecto a la STS de 7 de junio de 1960 (Juan Luis DE LA VALLINA VELARDE, *La motivación del acto administrativo*, cit., p. 62).

El caso es que, en efecto, la jurisprudencia viene dando un tratamiento sumamente flexible a la motivación *per relationem*, admitiendo no sólo su posibilidad —aspecto que desde la LPA tiene un claro respaldo positivo—, sino interpretando de un modo elástico y generoso su utilización. Representativa de esta situación resulta la STS de 10 de noviembre de 1993 —Ar. 8201—, donde se considera procedente la remisión que se efectúa a un informe, a pesar de que el contenido del mismo no se hace explícito en el texto de la resolución. Todo ello en coherencia, claro está, con un planteamiento restrictivo en la aplicación de la invalidez por defectos formales. En concreto, el Tribunal Supremo razona en los siguientes términos:

"El art. 93.3 de la LPA señala que la motivación se cumple, cuando se acepten informes o dictámenes y se incorporen al texto de la resolución, y aun cuando en el presente caso, no se incorporó a la resolución el contenido del informe del Letrado-Asesor de la Corporación, es lo cierto que en el acuerdo se hace mención expresa del mismo y que sirve de base su contenido para la desestimación de las alegaciones formuladas, por lo que ha de concluirse, que el acuerdo cumple, aun mínimamente, lo dispuesto en el art. 43 de la LPA, y por las consideraciones expuestas anteriormente, dicho defecto de no incorporación material del informe al acuerdo combatido, no puede concedérsele el efecto invalidante pretendido, en razón a que una nulidad de actuaciones, como consecuencia de esa falta formal y retroacción de las mismas al momento de producirse, para su subsanación, no se compadecería con la tutela judicial efectiva, al producirse una dilación indebida, cuando se entiende que tal falta o irregularidad no ha producido indefensión al, o los interesados, proscrita en nuestro ordenamiento jurídico".

En el mismo sentido puede verse la STS de 3 de junio de 1997 —Ar. 5173—.

Sin ánimo de terciar aquí en la compleja temática relativa a la eficacia invalidante de los defectos de forma y a la propia configuración de estos últimos, es preciso notar, empero, que la flexibilidad en la utilización de la motivación *per relationem* no puede convertirse en un expediente para salvar la insuficiencia que padezca la motivación de la resolución, constatando, simplemente, la presencia en el procedimiento de un informe que respalda la decisión administrativa. A nuestro juicio, la motivación *per relationem* debe sujetarse a unas exigencias mínimas que permitan, ante todo, identificar la efectiva remisión a un informe. Pero además —y es aquí donde debemos insistir— dicho informe debe ser susceptible

De lo dicho hasta el momento puede colegirse, sin duda, cómo el informe ostenta una incidencia de primera magnitud en la motivación de la resolución, tanto en el caso de que ésta decida amoldarse al juicio emitido, como en el supuesto contrario, es decir, cuando decida separarse del informe. Ahora bien, juntamente con estas previsiones es preciso traer a colación otros extremos ligados al régimen jurídico de los informes, los cuales desvelan, también, la particular posición que éstos ocupan en el marco de la instrucción procedimental.

C) Otras manifestaciones de la especial trascendencia del informe en el desarrollo del *iter* procedimental

Ha de señalarse, en primer término, que la naturaleza instructoria del informe se ha visto fortalecida por la *prohibición de convalidar su omisión mediante un ejercicio a posteriori de la función consultiva*. En otras palabras, el mecanismo de la convalidación o sanación *ex*

ble de evidenciar la ratio decidendi que inspira la resolución. Es por ello que el informe que haga efectiva la motivación debe reunir dos requisitos esenciales.

De una parte, el informe debe ser *accesible al interesado*. No es dable, en consecuencia, realizar la remisión a un informe sujeto al régimen del secreto administrativo o cuyo contenido esté protegido por una restricción en el acceso, de guisa que el interesado no pueda tener conocimiento de su contenido. Por esta misma razón, la integración de la motivación mediante la remisión a un informe oral —que no tiene constancia en el expediente— no sirve para dar adecuado cumplimiento a las exigencias que derivan de la motivación, en tanto que el interesado, desconocedor de las razones que han servido de sustento a la decisión administrativa, difícilmente podrá articular y dar forma a su derecho de defensa, combatiendo las razones de que se ha servido la Administración; al tiempo que, tampoco los órganos jurisdiccionales dispondrán de los elementos suficientes para desarrollar el control de la actividad administrativa enjuiciada (De este parecer se muestra el Tribunal Supremo en la Sentencia de 4 de junio de 1991 —Ar. 4861—).

De otra, el informe debe *contener los razonamientos que hagan reconocible el fundamento de la resolución adoptada*. La motivación *per relationem* no legitima la posibilidad de efectuar una mera remisión a un informe cualquiera del expediente. Por el contrario, dicha remisión traslada al informe las exigencias propias de la motivación, entre ellas y de un modo particular, permitir y hacer posible que el interesado conozca claramente los fundamentos de la decisión administrativa, para poder desarrollar convenientemente los mecanismos de impugnación que el ordenamiento jurídico pone a su disposición. No se trata, pues, de la mera remisión a un informe previo, sino de la integración de la motivación a través del juicio y el razonamiento expuesto en dicho informe. Como bien indica la STSJ de Valencia de 5 de junio de 1998 —Ar. 2335— el informe que sea objeto de remisión debe dar “razón plena, adecuada y suficiente de la solución”. Sobre este particular son destacables las consideraciones efectuadas en la STS de 15 de febrero de 1991 —Ar. 1186—, así como en la STSJ de Murcia de 15 de diciembre de 1997 —Ar. 2904—.

La concurrencia de ambas circunstancias en el informe —posibilidad de conocimiento por parte del interesado y constancia de los razonamientos necesarios— constituyen, a nuestro juicio, exigencias ineludibles que no deberían decaer ni excepcionarse so pretexto de la instrumentalidad de los defectos de forma y el fuerte influjo del principio de economía procesal.

post —que admite el ordenamiento jurídico para salvar y corregir algunos defectos invalidantes— resulta ineficaz en el tratamiento de los vicios procedimentales relativos a la actividad consultiva. Así lo establecía de modo expreso el art. 53.5 de la LPA, en cuya virtud, la omisión de un informe preceptivo no podía ser objeto de convalidación con posterioridad a la adopción de la resolución conclusiva del procedimiento administrativo⁽⁵⁴⁾.

El contenido de este precepto no ha sido recogido, sin embargo, por la actual LAP. En efecto, el régimen de la convalidación de los vicios de anulabilidad del acto administrativo (art. 67 de la LAP) no contiene referencia alguna acerca de la prohibición de sanar los defectos de que adolezca la tramitación de la resolución con respecto a la incorporación de consultas externas. El silencio del legislador sobre este extremo inmediatamente suscita el interrogante sobre el significado que deba otorgarle el intérprete⁽⁵⁵⁾; un interrogante que se torna todavía más intenso cuando se descubre que la prohibición de convalidación *a posteriori* y su reconocimiento legal en el art. 53.5 de la LPA han ocupado, a la vista de la jurisprudencia, un lugar destacado en el examen jurisdiccional de los defectos procedimentales atinentes

(54) El párrafo quinto del art. 53 de la LPA establecía que “lo dispuesto en el párrafo precedente [convalidación de la autorización mediante el otorgamiento posterior de la misma] no será aplicable a los casos de omisión de informes o propuestas preceptivos”.

(55) En la doctrina científica podemos apreciar posiciones divergentes al respecto que revelan la dificultad de concretar un criterio seguro y pacífico. Algunos autores defienden la vigencia de la regla tradicional de imposibilidad de sanación *ex post*, aduciendo a tal fin la propia naturaleza de la función de asesoramiento e ilustración que los informes desempeñan en el procedimiento administrativo y que se traduce, como sabemos, en el carácter preparatorio y previo con respecto a la resolución. En esta dirección se posicionan, entre otros, Juan Alfonso SANTAMARÍA PASTOR, *Principios de Derecho Administrativo*, vol. II, Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1999, p. 89, Fernando GARRIDO FALLA y José M^o FERNÁNDEZ PASTRANA, *Régimen Jurídico y Procedimiento de las Administraciones Públicas*, Civitas, Madrid, 2^a edición, 1995, p. 200, y Gerardo GARCÍA ÁLVAREZ, *Función consultiva y procedimiento*, cit., pp. 50 y 51.

Otros autores, en cambio, se encaminan en un sentido opuesto, considerando que el silencio del legislador sobre este extremo abre nuevas posibilidades en la subsanación *a posteriori* de los informes (es el caso de Ramón PARADA VÁZQUEZ, *Derecho Administrativo*, vol. I, cit., p. 252). En el marco de esta tendencia destaca el interesante planteamiento desarrollado por BELADÍEZ ROJO, quien admite el posible uso del mecanismo de la convalidación, aunque sujeto, eso sí, a una serie de limitaciones (Margarita BELADÍEZ ROJO, *Validez y eficacia de los actos administrativos*, Marcial Pons, Madrid, 1994, pp. 251 a 260).

Por otra parte, el lector podrá encontrar algunas indicaciones válidas en la STSJ de Canarias de 27 de enero de 1999 —Ar. 616—, en la cual, la desaparición en la LAP de la prohibición normativa de convalidación *ex post* ha sido utilizada como argumento para afirmar, *a contrario*, la posibilidad de subsanar los defectos del informe con posterioridad a la adopción de la resolución, aplicando, en ausencia de precepto específico, el régimen previsto para las autorizaciones.

a los informes⁽⁵⁶⁾. Aunque no podemos abordar en esta sede la problemática que tal situación entraña, adelantamos desde ahora nuestra posición al respecto: a pesar del silencio de la LAP, no es dable mantener la convalidación *a posteriori* como mecanismo para salvar la omisión de un informe. Convenimos plenamente en este sentido con la posición que viene defendiendo el Consejo de Estado, según la cual, de admitir la posible evacuación del informe con posterioridad a la resolución final, se produciría una alteración sustancial en la posición del órgano consultivo y en las funciones que el mismo debe desarrollar, pues "en lugar de poder considerar objetiva y desapasionadamente la cuestión suscitada en el expediente, resultará que, no solamente conoce ya el sentido de la decisión finalmente adoptada al respecto, sino que se verá —de modo distorsionante y dicho sea en aras de la expresividad— "como si" estuviera investido de la facultad decisoria "*a posteriori*", bajo la forma artificiosa de una propuesta o informe"⁽⁵⁷⁾.

En segundo lugar, la relevancia del informe en la construcción del soporte instructorio de la decisión puede verse reflejada también en las limitaciones que éste introduce con relación a la delegación de competencias⁽⁵⁸⁾. *La evacuación de un informe preceptivo trae consi-*

(56) La previsión establecida en el art. 53.5 de la LPA se ha invocado con frecuencia en la jurisprudencia para justificar la sanción de invalidez de la resolución como consecuencia de la omisión de un informe preceptivo, toda vez que la imposibilidad de activar en estos supuestos la potestad de convalidación revela —según razona el Tribunal Supremo en numerosas Sentencias— el carácter esencial y primordial que ocupa el informe en la tramitación del procedimiento y la consiguiente necesidad de proceder a la consulta con carácter previo a la resolución, so pena de invalidar las actuaciones. Aun cuando el Tribunal Supremo se ha mostrado oscilante en la concreción de esa invalidez —que a veces reconduce a la nulidad de pleno derecho (véanse, entre otras muchas, las Sentencias de 14 de noviembre de 1969 —Ar. 5366—, 21 de julio de 1986 —Ar. 5534—, 11 de mayo de 1987 —Ar. 3321— y 20 de marzo de 1996 —Ar. 2513—), y en otras ocasiones, en cambio, al terreno de la anulabilidad (véanse, a título ilustrativo, las Sentencias del Tribunal Supremo de 3 de diciembre de 1970 —Ar. 3500—, 30 de abril de 1984 —Ar. 4590—, 18 de mayo de 1987 —Ar. 5525—, 10 de diciembre de 1992 —Ar. 9707— y 13 de mayo de 1998 —Ar. 3674—)— coincide, sin embargo, en sancionar —con independencia del grado de invalidez escogido— la omisión del informe preceptivo con la nulidad de actuaciones. Una decisión que trae consigo la obligación de retrotraer el procedimiento administrativo al momento de la comisión del vicio procedimental para reanudar, desde ese punto, la secuencia de actos y dictar finalmente una nueva resolución, esta vez sustentada por un procedimiento correctamente tramitado.

(57) Dictamen del Consejo de Estado de 31 de octubre de 1991, núm. 1076. Con idéntico criterio véase asimismo el dictamen del Consejo de Estado de 17 de septiembre de 1992, núm. 1026.

(58) Cuestión distinta es, sin embargo, la posibilidad de delegar el ejercicio de la propia función consultiva. Algunos autores han defendido el carácter indelegable como una de las características consustanciales a la función consultiva. Es el caso de GONZÁLEZ PÉREZ y GONZÁLEZ NAVARRO, quienes incluían, entre las propuestas de modificación de la LAP que

go, según previene el art. 13.5 de la LAP, la imposibilidad de delegar la resolución del asunto que se está tramitando, salvo que una ley así lo autorice expresamente⁽⁵⁹⁾. Sin desconocer las razones de considera-

los mismos defendían, la necesidad de introducir como materia excluida de la delegación "la competencia para emitir informes" (cfr. *Jornadas de estudio sobre la reforma de la Ley 30/1992*, Ministerio de Administraciones Públicas, Madrid, 1997, p. 267).

Sin embargo, no faltan voces que, con mayor acierto a nuestro juicio, consideran que no es ésta una característica inamovible. En este sentido, convenimos con la opinión de CORSO cuando apunta que "este aspecto no es, sin embargo, connatural a la actividad consultiva, ya que el poder atribuido a un órgano para poder sustituirse en el ejercicio de sus funciones por otro órgano se encuentra regulado, en cada caso, por el ordenamiento jurídico y no obedece a criterios fijos e inmutables" (Pompeo CORSO, *La funzione consultiva*, cit., p. 121). En cualquier caso, es claro que la delegación que tenga por objeto la emisión de un informe debería rodearse de las necesarias cautelas que garanticen que el órgano delegado dispone del mismo grado de cualificación, y de una naturaleza o composición equivalente, a las que caracterizan al órgano delegante. Cuestión ésta cuya plasmación resulta sumamente compleja porque en numerosas ocasiones la intervención de un órgano asesor presenta rasgos propios de una obligación *intuitu personae*, de manera que la novación del sujeto encargado de informar difícilmente podrá articularse sin fisuras.

(59) El art. 13.5 *in fine* de la LAP establece que "no podrá delegarse la competencia para resolver un asunto concreto una vez que en el correspondiente procedimiento se haya emitido un dictamen o informe preceptivo acerca del mismo". Se trata de una previsión cuya inteligencia resulta aún hoy confusa, habida cuenta de que no acaba de comprenderse la *ratio legis* que inspira el precepto, esto es, el criterio que ha de servir para interpretar el alcance de esta limitación a la delegación de competencias.

Al respecto, el Consejo de Estado se ha mostrado partidario de considerar que el sentido y la finalidad de esta norma debe buscarse parando mientes en la circunstancia de que el dictamen preceptivo del Alto Cuerpo consultivo atañe a materias especialmente relevantes, que requieren, de modo insustituible, la resolución del Ministro (el planteamiento del Consejo de Estado se encuentra recogido en sus rasgos esenciales en los dictámenes de 31 de octubre de 1991, núm. 1076 y de 22 de enero de 1998, núm. 5356, que se corresponden, respectivamente, con los anteproyectos de la LAP y de la Ley de modificación de la LAP —Ley 4/1999—). Las consecuencias fundamentales de esta interpretación invocada por el Consejo de Estado podrían localizarse en un doble orden de consideraciones: en primer lugar, la limitación prevista en el art. 13.5 *in fine* de la LAP se circunscribiría únicamente a los supuestos en los que debiera intervenir dicho órgano consultivo, en plena concordancia, por lo demás, con lo que prevenía el art. 22.3 de la LRJAE —que constituye un claro precedente de la norma que comentamos—. En segundo término, la prohibición de delegación prevista en este precepto entraría en juego con carácter previo a la propia incoación del procedimiento en cuestión; y lo haría además de un modo abstracto, esto es, en relación a una determinada materia en su conjunto. No se trataría, pues, de prohibir la delegación de la competencia para resolver un asunto concreto desde el momento en que hubiera intervenido el Consejo de Estado, sino que, por el contrario, el precepto comentado haría referencia, según viene postulando el Alto Cuerpo consultivo, a la prohibición de delegar en abstracto las materias sujetas a consulta preceptiva del mismo.

A pesar de la consistencia de los argumentos señalados por el Consejo de Estado no ha sido ésta, sin embargo, la opción mantenida finalmente por el legislador. Buena prueba de ello lo es, en este sentido, la modificación de la LAP introducida por la Ley 4/1999, la cual se separa claramente de los planteamientos defendidos por el Alto Cuerpo consultivo. En efecto, el legislador ha terciado en este punto para remarcar que este límite a la delegación de competencias no se formula en abstracto, sino que hace referencia a la competencia para

ción institucional relacionadas con la relevancia que ostentan determinados órganos consultivos —y en particular el Consejo de Estado— en el marco de las reglas de la competencia⁽⁶⁰⁾, la fijación de este límite permite colegir, en nuestra opinión, la presencia de una especial vinculación entre el órgano informante y el órgano decisor que concuerda —a la par que refuerza— la ligazón existente entre el informe y la resolución. La incorporación de un informe preceptivo al expediente administrativo condiciona, por tanto, la disponibilidad de las facultades resolutorias⁽⁶¹⁾.

Estos aspectos que hemos colacionado cualifican el contenido instructorio de los informes y ponen de manifiesto la importancia que los mismos desempeñan en la instrucción procedimental. A estas manifestaciones, comunes al amplio género de los informes, pueden

resolver el concreto asunto que se esté tramitando. Con ánimo aclaratorio, como indica la propia exposición de motivos, se ha introducido un inciso en el art. 13.5 de la LAP donde se dice que "no constituye impedimento para que pueda delegarse la competencia para resolver un procedimiento la circunstancia de que la norma reguladora del mismo prevea, como trámite preceptivo, la emisión de un dictamen o informe". Por otro lado, la nueva redacción del precepto introducida por la Ley 4/1999, aparte de mantener la misma limitación a la delegación de competencias para resolver un asunto cuando se haya emitido con anterioridad dictamen preceptivo acerca del mismo —ésta era la dicción del art. 13.5 *in fine* antes de su modificación—, ha introducido algunas matizaciones que se separan con claridad de la posición mantenida por el Consejo de Estado: de una parte, la limitación hace referencia a la competencia para resolver un asunto concreto; de otra, el tenor actual señala que dicha limitación se producirá por la emisión de un dictamen o informe preceptivo, de modo que se respalda una lectura amplia del precepto, referida a cualquier órgano o instancia consultiva.

El límite consiste, en definitiva, en obstaculizar la delegación de la competencia para resolver un expediente una vez que se haya evacuado el informe que preceptivamente venía establecido en el modelo normativo del procedimiento. Ahora bien, aunque se han aclarado algunas de las dudas que ensombrecían la comprensión del precepto, subsiste, a nuestro modo de ver, la incertidumbre sobre la finalidad que inspira la norma.

(60) Y es que la solicitud del dictamen del Consejo de Estado únicamente podrá cursarse por aquellos sujetos incursos en el catálogo previsto en los artículos 23 y 24 de la LOCE. De forma que, como advertía el Consejo de Estado en su dictamen 1076/91 —mentado en nota anterior—, si no se limita la posibilidad de delegar la competencia para resolver un asunto en el que deba dictaminar preceptivamente el Consejo de Estado, llegaríamos al contrasentido de que "el órgano competente para resolver (el delegado) no podría, sin embargo, solicitar directamente el dictamen del Consejo de Estado al carecer de legitimación para ello".

(61) Naturalmente, pueden introducirse lecturas añadidas a la vertida en el texto. En este sentido, también se ha apuntado que esta limitación a la delegación de la competencia resolutoria impide, asimismo, que el titular de la competencia pueda eludir la responsabilidad en atención al sentido o contenido del informe preceptivo, cuya incorporación al expediente obliga, no se olvide, a motivar las razones del disenso. *Cfr.* Pascual SALA SÁNCHEZ, *Comentarios a la reforma del procedimiento administrativo*, Tirant lo Blanc, Valencia, 1999, p. 76.

sumarse los rasgos particulares que sobre este punto presentan determinadas especies o modalidades de informe, así como las previsiones singulares que pueden hallarse en algunos ámbitos sectoriales de actuación administrativa. En el primer caso se situarían, por ejemplo, los informes *parcialmente vinculantes*⁽⁶²⁾; categoría alusiva a aquellos supuestos en los que la separación del juicio del órgano consultivo exige llevar a cabo alguna actuación adicional o comporta modificaciones en el régimen competencial. La presencia de estos informes en el procedimiento administrativo trae consigo la creación de un vínculo en el desarrollo progresivo de las actuaciones que puede llegar a producir, incluso, la desviación de la facultad resolutoria hacia un órgano distinto al que en principio debía resolver⁽⁶³⁾. De igual forma, podemos rastrear el amplio y extenso ámbito de los procedimientos administrativos para extraer exponentes concretos de la incidencia que pueden adquirir los informes en el *iter* secuencial de ciertos procedimientos. Sirva de botón de muestra la regulación del procedimiento administrativo de responsabilidad patrimonial donde el dictamen del Consejo de Estado se erige en válvula decisiva para condicionar la continuación del procedimiento abreviado o su transformación en procedimiento ordinario⁽⁶⁴⁾.

A lo largo de las páginas anteriores hemos tratado de asentar algunas de las notas más relevantes en el régimen general de los informes con la finalidad de reafirmar su trascendencia en la construcción del *ordo productionis* de los actos administrativos, reagrupando, al

(62) Aunque la doctrina baraja diferentes expresiones —GARCÍA-TREVIJANO FOS (*Los actos administrativos*, cit., p. 323) utiliza, por ejemplo, el término informe *quasi-vinculante*—, es preciso señalar que el carácter cuasi o parcialmente vinculante no debe producir equívocos con respecto a la neta distinción que separa estos supuestos de los informes vinculantes. El informe *parcialmente vinculante*, a diferencia del informe vinculante, no traslada necesariamente su contenido a la resolución finalmente adoptada, sino que introduce requisitos adicionales para separarse del criterio expresado por el órgano informante. *Cfr.* Pompeo CORSO, *La funzione consultiva*, cit., pp. 133 a 136, y Aldo M. SANDULLI, *Il procedimento amministrativo*, cit., p. 163 (nota al pie número 13).

(63) Estamos pensando, por ejemplo, en lo dispuesto en el art. 2.5 de la LOCE: "corresponderá en todo caso al Consejo de Ministros resolver en aquellos asuntos en que, siendo preceptiva la consulta del Consejo de Estado, el Ministro consultante disienta del parecer del Consejo".

(64) La regulación del procedimiento administrativo de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas contempla la posibilidad de utilizar una tramitación abreviada cuando sean inequívocas la relación de causalidad, la valoración del daño y la cuantificación de la indemnización, reduciendo así sensiblemente los plazos de resolución del expediente. Pues bien, este procedimiento abreviado deberá transformarse en procedimiento ordinario en aquellos supuestos en los que la propuesta de resolución discrepe de la opinión vertida por el Consejo de Estado —u homólogo autonómico—. *Vid.* art. 17.1 del Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de procedimiento de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial.

mismo tiempo, una serie de previsiones que permiten advertir la especial atención que el legislador ha prestado a la incidencia de la función consultiva en la acumulación de los elementos de juicio necesarios para resolver. Sin perder de vista esta cualificada posición del informe en el marco de la instrucción procedimental, es preciso adentrarse más en la caracterización del informe a fin de determinar qué concreto contenido puede incorporar el juicio evacuado y, de este modo, arrojar luz sobre las diferentes funciones que el mismo puede desempeñar.

D) El carácter polivalente del contenido del informe y de su funcionalidad en el procedimiento administrativo. La compatibilidad entre la condición de sujeto informante e interesado

La instrucción procedimental, como hemos reiterado ya en más de una ocasión, ha de permitir recabar los elementos de juicio necesarios para resolver. En vistas a tal objetivo, las actuaciones desarrolladas en el marco de la instrucción se orientarán a la reunión de todos los datos que permitan reconstruir adecuadamente el presupuesto de hecho sobre el que la actuación administrativa debe proyectarse. El conocimiento de la realidad que subyace a la decisión administrativa es, sin duda, condición imprescindible para garantizar la objetividad de la Administración. Ahora bien, esta objetividad exige no sólo la presencia de todos los elementos fácticos y jurídicos necesarios para adecuar la resolución a la realidad del caso concreto, sino también la incorporación de los diferentes intereses en presencia. En efecto, el procedimiento administrativo constituye la sede en la que van a conjugarse el interés primario que la Administración actuante debe custodiar con los restantes intereses secundarios, ya sean públicos o privados, que puedan verse afectados por la resolución. De modo que será necesario recabar en el curso de las actuaciones los diferentes intereses secundarios porque sólo merced a su conjugación con el interés primario podrá obtenerse el interés público concreto que informará la resolución finalmente adoptada.

Haciendo uso de esta conceptualización del procedimiento administrativo como sede en la que conjugar y ponderar los diversos intereses en presencia —conceptualización que aquí hemos expuesto en sus trazos generales⁽⁶⁵⁾— puede afirmarse que los actos de instrucción, además de referirse a todas aquellas actuaciones destinadas a incorporar

(65) Para un examen más detallado son obras de referencia capital: Massimo Severo GIANNINI, *L'attività amministrativa*, Jandi Sapi Editori, Roma, 1962, pp. 116 y sigs.; y Enzo CARDI, *La manifestazione di interessi nei procedimenti amministrativi*, t. I, Maggioli Editore, Rimini, 1983, pp. 59 y sigs.

en el expediente datos fácticos y jurídicos de la realidad subyacente, engloban, también, aquellos mecanismos que el ordenamiento jurídico articula para introducir los distintos intereses involucrados en la actuación administrativa. La instrucción del procedimiento administrativo adopta así una doble dirección que puede apreciarse con claridad en el caso de los informes, pues éstos —dada la amplitud de especies que coexisten en esta categoría— pueden participar tanto en la reconstrucción de los aspectos fácticos, como en la incorporación de los intereses secundarios.

A. De una parte, los informes constituyen un recurso de primera magnitud para determinar con exactitud las características que encuadran el supuesto de hecho. La complejidad que entraña la resolución de determinados asuntos, ora por la creciente especialización y tecnificación de muchas materias, ora por la trascendencia de determinadas actuaciones de las Administraciones Públicas, hace que la utilización del informe desempeñe una función neurálgica para alcanzar una representación adecuada del contexto sobre el que habrá de incidir la decisión administrativa. El informe constituye a menudo un elemento imprescindible para conocer el alcance exacto de extremos técnicos del expediente. De igual forma, no puede desconocerse la importancia que el mismo puede asumir como mecanismo para el esclarecimiento de los problemas jurídicos⁽⁶⁶⁾.

(66) La LAP no contempla la distinción entre los informes técnicos y los informes jurídicos; una distinción que, por lo demás, aunque pueda trazarse con nitidez *in abstracto*, en la práctica se torna más confusa, dado que un mismo informe puede desarrollar sendas vertientes. Y es que las divisiones que puedan establecerse con respecto al contenido de los informes y a las funciones que éstos desarrollan no pueden perder de vista el hecho de que frecuentemente el juicio emitido por el órgano asesor presenta una naturaleza mixta y se extiende a la par sobre aspectos técnicos y cuestiones jurídicas. Cfr. Rocco GALLI, *Corso di Diritto Amministrativo*, Cedam, Padova, 1996, p. 415.

En cualquier caso, es lo cierto que la amplitud de la propia actividad administrativa y de la realidad sobre la que se desenvuelve determina la presencia de un extenso abanico de informes. Una circunstancia que ha llevado a ensayar diversas tipologías o clasificaciones en atención al objeto del juicio emitido. Entre ellas, interesa notar la que atiende al contenido valorativo del informe, pues si bien en ocasiones el informe incorporará en el expediente datos desconocidos sobre el supuesto de hecho, en otros casos, en cambio, el contenido del informe estará orientado, fundamentalmente, a la valoración de los datos ya incorporados. GONZÁLEZ NAVARRO (*Derecho Administrativo Español*, cit., pp. 796 y 797) distingue, en este sentido, aquellos informes destinados a aportar datos al expediente, y los referidos a su comprobación. Partición que el propio autor enlaza con la finalidad asesora y probatoria que desempeñan los informes. También GARRIDO FALLA (*Informes y dictámenes en el procedimiento administrativo*, cit., pp. 500 a 502) contempla la distinción entre los informes destinados a preparar el expediente para la resolución (*informes integrativos*) y los informes emitidos sobre documentos ya aportados (*informes de garantía formal*).

Coincidimos con estas apreciaciones, en la medida en que, en efecto, la amplitud con la que se maneja la noción de informe en nuestro ordenamiento jurídico determina

El papel destacado del informe en la incorporación de elementos de juicio, ya sea de carácter fáctico o jurídico, se ve fortalecido cuando el juicio proviene de cuerpos altamente cualificados en la materia. Por otra parte, la exterioridad y alteridad del órgano informante —su desconexión con el objeto del procedimiento— deviene, como sabemos, un firme argumento para predicar la objetividad de su contenido, en contraste con la parcialidad de los informes periciales incorporados por los interesados⁽⁶⁷⁾. Ambos aspectos han sido utilizados por la jurisprudencia en no pocas ocasiones a fin de anudar a determinados informes una "presunción *iuris tantum* de veracidad y acierto"⁽⁶⁸⁾.

B. Sin embargo, al lado de estos informes, que constituyen la figura tradicional y el punto de referencia en la definición de esta categoría, podemos encontrar otros informes destinados a incorporar nuevos intereses, distintos de los que la Administración actuante o los interesados han manifestado y representado en el procedimiento

que éste se haga extensivo a aquellos supuestos en los que la consulta va encaminada, fundamentalmente, a verificar, acreditar o corroborar unos determinados hechos; a obtener, en definitiva, una *declaración de conocimiento* del propio órgano consultado. De manera que, bajo el término informe también pueden englobarse aquellas declaraciones que además de formular un juicio de contenido eminentemente valorativo introduzcan una declaración de conocimiento destinada a incorporar nuevos datos al expediente. Una circunstancia que ya puso de relieve BOQUERA OLIVER, al acuñar una definición de informe según la cual, "los informes son *manifestaciones de conocimiento o de juicio* que tienen por finalidad dar a conocer hechos, argumentos o pareceres a la autoridad que debe aportar una decisión administrativa" (José M^o BOQUERA OLIVER, *Estudios sobre el acto administrativo*, cit., p. 208).

(67) Lo que bien puede representarse acudiendo, por ejemplo, a la extensa jurisprudencia vertida con respecto a la incidencia de los informes en las declaraciones de ruina —especialmente en los supuestos de ruina técnica y económica—, donde el Tribunal Supremo tiene dicho que, aun cuando no se trata de una regla absoluta, debe otorgarse prevalencia a los informes prestados por los técnicos municipales en razón, justamente, de las mayores condiciones objetivas de imparcialidad que éstos presentan. Véanse como simple exponente de una invertebrada jurisprudencia las Sentencias del Tribunal Supremo de 5 de febrero de 1979 —Ar. 291—, 12 de noviembre de 1986 —Ar. 8070— y más recientemente las Sentencias de 27 de octubre de 1998 —Ar. 8449—, 5 de noviembre de 1998 —Ar. 8453— y 28 de junio de 1999 —Ar. 5292—.

(68) Expresión que hemos tomado prestada de la STS de 16 de mayo de 1989 —Ar. 3970—, en la cual, el Alto Tribunal afirma que "no se ha de desconocer que los informes de expresados Organismos de carácter objetivo [alude a los informes de la Comisión Nacional de Convalidaciones y de la Junta Nacional de Universidades], por la independencia y formación de sus miembros en la materia, gozan de la presunción "*iuris tantum*" de veracidad y acierto, que sólo puede ser destruida mediante prueba en contrario que demuestre su error, cuyos informes sirven a la Administración para hacer correcto uso de la "discrecionalidad técnica" suficiente y necesario para resolver con acierto las solicitudes de convalidación que ante las mismas se presenten".

administrativo⁽⁶⁹⁾. En estos supuestos, el informe se transforma en cauce para permitir la intervención de los sujetos portadores o titulares de intereses que pueden verse afectados por la resolución. Por eso, a través de estos informes se introducirán en el procedimiento administrativo intereses secundarios —ya sean éstos de carácter público o privado— que habrán de conjugarse con el interés primario para resolver de forma adecuada⁽⁷⁰⁾.

Dentro de este ámbito pueden reseñarse, en primer término, los informes emitidos por entidades u órganos encargados de representar unos intereses sociales concretos —profesionales, económicos o de otra especie—. Un fenómeno que guarda íntima relación con el principio de participación de los ciudadanos en la gestión administrativa y con la proliferación de órganos administrativos en los que se incorporan representantes de colectivos diversos, con el objeto de permitir que los intereses que deben salvaguardar estén presentes en los procesos de elaboración de las decisiones de las Administraciones Públicas⁽⁷¹⁾.

En segundo término, podemos advertir también la existencia de informes emitidos por entes públicos territoriales con la finalidad de dar a conocer la incidencia de los intereses que deben tutelar en el marco de un procedimiento administrativo tramitado por otra Administración; el informe se configura en este caso como una vía que permite coordinar una actuación administrativa con la posición que mantienen al respecto las restantes Administraciones que van a verse afectadas, siquiera sea indirectamente, por la decisión finalmente adoptada⁽⁷²⁾. Es claro a la vista de la multitud de supuestos que

(69) Algunos autores califican a estos informes como "político-administrativos" para diferenciarlos así de los informes "técnicos". Cfr. Vincenzo CERULLI IRELLI, *Corso di Diritto Amministrativo*, Giappichelli Editore, Turín, 1997, p. 450.

(70) Sobre la presencia de este fenómeno al que aludimos en el texto puede verse Miguel SÁNCHEZ MORÓN, *La participación del ciudadano en la Administración Pública*, cit., en especial p. 220.

(71) Entre otros muchos, pueden citarse el *Consejo Asesor Postal* (arr. 38 de la Ley 24/1998, del Servicio Postal Universal y de Liberalización de los Servicios Postales, de 13 de julio, y Real Decreto 2663/1998, de 11 de diciembre, por el que se establece su composición y el régimen de funcionamiento); el *Consejo para las Emisiones y Retransmisiones Deportivas* (disposición final cuarta de la Ley 21/1997, de 3 de julio, reguladora de las emisiones y retransmisiones de competiciones y acontecimientos deportivos, y Real Decreto 991/1998, de 22 de mayo, por el que se regula su composición y funcionamiento); y el *Consejo Promotor del Turismo* (Real Decreto 289/1997, de 28 de febrero).

(72) La utilización del informe como método de coordinación puede actuar igualmente a nivel interorgánico para dar coherencia a la actuación de los diferentes órganos de una misma Administración —piénsese por ejemplo en la coordinación de los diversos Ministerios afectados por el procedimiento que tramita uno de ellos—.

pueden rastrearse en nuestro ordenamiento que la adecuada utilización del informe se erige en un instrumento valioso para coordinar las zonas de conexión que poseen los ámbitos competenciales de las diferentes Administraciones⁽⁷³⁾. Y el caso es que la importancia que vienen adquiriendo estos informes en el seno de las relaciones interadministrativas —como mecanismos para ultimar las piezas del reparto competencial y como instrumentos de coordinación— puede verse reflejada en la circunstancia de que la LAP contempla una previsión específica destinada a evitar que los informes emitidos por las Administraciones Públicas “en orden a expresar el punto de vista correspondiente a sus competencias respectivas” puedan obstaculizar sin remedio la marcha de los expedientes⁽⁷⁴⁾. Sin reparar en el contenido de esta medida —conectada a la agilización del *iter* procedimental—, tan sólo nos interesa notar aquí cómo la LAP ha reconocido de modo expreso la presencia de estos informes en el marco del procedimiento administrativo.

En cualquiera de estos supuestos que acabamos de exponer, la incorporación de los informes al expediente administrativo permitirá tener constancia de una serie de intereses que habrán de ser cotejados para adoptar una resolución administrativa que se adecue a las circunstancias del caso concreto y, por ende, a los diferentes intereses en presencia.

Sin embargo, la cabal comprensión de estos informes representativos de intereses obliga a realizar algunas consideraciones, porque, si bien no ofrece duda la aplicación a los mismos de las previsiones generales sobre los informes establecidas en la LAP, es lo cierto que

(73) Existen, en efecto, numerosos ejemplos gráficos que ilustran esta situación. Entre ellos cabe reseñar el art. 18.1 de la Ley de Costas (Ley 22/1988, de 28 de julio) o el art. 58.2 *in fine* de la LBRL —tras su modificación operada por Ley 11/1999, de 21 de abril—.

Sobre este particular conviene apuntar, aun de modo breve, que la utilización del informe como elemento de coordinación competencial no resulta una técnica de articulación pacífica, toda vez que la inserción de un informe condiciona la adopción de la resolución final. En el caso de los informes vinculantes, es claro que la competencia sufre una afectación notable, es más, en puridad se produce una auténtica alteración competencial que trasladada al órgano u ente informante la capacidad de decisión. Pero también en el supuesto de que el informe sea únicamente preceptivo se produce un “condicionamiento”, una “mediatización” de la competencia (son éstas las expresiones utilizadas por el Tribunal Constitucional en las Sentencias 118/1996, de 27 de junio y 118/1998, de 4 de junio), pues no ha de olvidarse que la presencia del informe traerá consigo la necesidad de razonar en la decisión adoptada las posibles discrepancias con su contenido, so pena de incurrir en un vicio de motivación.

(74) El art. 83.4 de la LAP señala que “si el informe debiera ser emitido por una Administración Pública distinta de la que tramita el procedimiento en orden a expresar el punto de vista correspondiente a sus competencias respectivas, y transcurriera el plazo sin que aquél se hubiera evacuado, se podrán proseguir las actuaciones”.

algunas de las notas que definen la noción de informe se ven fuertemente matizadas en estos casos. Ante todo, la utilización del informe como cauce para permitir la intervención de sujetos portadores de intereses afectados pone en tela de juicio el contenido y la causa del parecer o juicio que se formula: no se trata de emitir, en rigor, una declaración de juicio, sino que en muchos casos puede apreciarse, desde luego, la existencia de una auténtica declaración de voluntad, en la cual el ente público tratará de defender y mantener las pretensiones que mejor satisfagan la esfera de los intereses de que es garante⁽⁷⁵⁾.

Las consecuencias jurídicas que de ello se siguen no se limitan en modo alguno al marco teórico de la noción de informe. Antes bien, la alteración del contenido del informe y su traslación hacia la declaración de voluntad abre paso a derivaciones tan importantes como la posibilidad de aplicar el régimen del silencio ante la inactividad del órgano informante, esto es, la posibilidad de presumir un sentido estimatorio o desestimatorio —respecto al objeto de la petición de la consulta— cuando el informe no sea evacuado en plazo⁽⁷⁶⁾.

(75) Como bien afirma GONZÁLEZ NAVARRO “hay que reconocer que, a veces, el informe aun siendo esencialmente declaración de juicio, envuelve, en cierto modo, una declaración de voluntad” (Francisco GONZÁLEZ NAVARRO, *Derecho Administrativo Español*, cit., p. 795).

(76) A diferencia de cuanto acontece en el supuesto de los informes relativos a aspectos técnicos o jurídicos del supuesto de hecho, donde no es plausible integrar la ausencia del informe —no emitido en plazo— mediante una presunción —estimatoria o desestimatoria— de su contenido, en el caso de los informes representativos de intereses es factible encauzar la inactividad del órgano informante mediante la técnica del silencio. Buena prueba de ello lo es la existencia de algunos ejemplos en los que el legislador estatal ha optado de modo expreso por esta alternativa. Entre ellos, pueden colacionarse a título ilustrativo los siguientes:

1) El art. 9 de la Ley reguladora del derecho de reunión (Ley orgánica 9/1983, de 15 de julio, modificada por la Ley orgánica 9/1999, de 21 de abril) establece en su párrafo segundo la necesidad de dar traslado del escrito de comunicación al Ayuntamiento afectado con el objetivo de que éste emita el informe sobre las circunstancias objetivas del recorrido que se hubiera propuesto. Pues bien, si este informe no se evacua en el plazo de veinticuatro horas el mismo se entenderá favorable.

2) Asimismo, el art. 10 de la Ley de Carreteras (Ley 25/1988, de 29 de julio) prevé con relación al informe que deben emitir las entidades locales cuyos instrumentos de planeamiento vayan a verse afectados por la construcción de una nueva carretera, que cuando este informe no se emita en el plazo de un mes, el silencio del ente local se interpretará como conformidad a la propuesta formulada en el Estudio informativo.

Por otra parte, los legisladores autonómicos también han utilizado este planteamiento en algunas ocasiones. Sirva de referencia el procedimiento de licencia de apertura de grandes superficies comerciales previsto en la Ley andaluza 1/1996, de 10 de enero, de Comercio interior de Andalucía (arts. 21 y sigs.). Esta licencia de apertura debe concederse por el ente local, pero en la tramitación debe intervenir preceptivamente la Junta de Andalucía. A tenor de lo dispuesto en el art. 24 de la mentada Ley, si la Administración autonómica no emite el informe en el plazo de dos meses éste se entenderá favorable a la concesión de la licencia. Véase igualmente el art. 3.2 de la Ley madrileña 6/1998, de 28 de

Es más, a raíz de lo anterior se produce asimismo una mutación en la posición del órgano de consulta que pierde su carácter externo (o desinteresado) y se aproxima a las coordenadas propias de los interesados en el procedimiento administrativo. Detengámonos un instante en esto último.

De todos es conocido que la adquisición de la condición de interesado en el procedimiento administrativo está reservada a aquellos sujetos que sean titulares de un derecho subjetivo o interés legítimo —individual o colectivo— que pueda verse afectado —en sentido positivo o negativo— por la terminación de las actuaciones. De forma que la mera intervención en el procedimiento no es *per se* base suficiente para adquirir esta condición de interesado, pues su substrato se encuentra, como decimos, en la presencia de un interés legítimo —según la acepción amplia que de este término viene haciendo la jurisprudencia—. No es difícil concluir, por tanto, que la emisión del informe no otorga la cualidad de interesado al órgano informante⁽⁷⁷⁾.

Ello no obstante, la cuestión que se suscita pasa por formular una hipótesis inversa, es decir, debemos preguntarnos si es dable que el sujeto informante pueda adquirir la condición de interesado cuando efectivamente sea portador de un interés legítimo, o si por el contrario, la evacuación del informe enerva la posibilidad de que el órgano asesor pueda considerarse, al mismo tiempo, interesado en el procedimiento. El Tribunal Supremo ha tenido ocasión de afrontar esta cuestión con motivo de la Sentencia de 9 de febrero de 1995 —Ar. 1121—, en la que un Colegio Oficial solicitaba que se reconociese su condición de interesado en un procedimiento para la concesión de la tarjeta de residente comunitario; una condición que le había sido negada en sede administrativa al considerar que dicho Colegio había intervenido en el procedimiento mediante la emisión de un informe y

mayo, de Régimen Jurídico de la Cámara Agraria de la Comunidad de Madrid y el art. 17 de la Ley canaria 1/1998, de 8 de enero, de Régimen Jurídico de los Espectáculos públicos y actividades clasificadas.

Es común a estos supuestos la intervención de un ente público con el objeto de poner de manifiesto cuál es la valoración que le merece la actividad que pretende desarrollarse a la luz de los intereses que este ente debe tutelar. Se diluye, así, la desconexión del órgano informante con respecto al objeto del procedimiento. Ahora bien, no debemos desconocer que el uso del silencio para encauzar el fenómeno de la falta de emisión del informe en plazo también acompaña con frecuencia a los informes vinculantes, en cuyo caso la utilización del silencio encuentra un mayor asidero por cuanto el informe vinculante —sin ánimo de entrar aquí en la delimitación exacta de su naturaleza— posee un contenido decisorio que hace más patente la existencia de una declaración de voluntad.

(77) Tal es la conclusión mantenida, por ejemplo, en la Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia de 6 de septiembre de 1996 —Ar. 1571—.

que tal función era antagónica e incompatible con la condición de interesado⁽⁷⁸⁾.

Pues bien, el Tribunal Supremo desestima esta pretensión por entender que, a pesar de que el Colegio era titular de un interés legítimo que podría llevar a sustentar su condición de interesado, la canalización de su intervención mediante la fórmula del informe había otorgado una garantía suficiente para poder defender su posición. En concreto, el Alto Tribunal señala que la evacuación de un informe es un "medio que ha de estimarse igualmente suficiente para poner de manifiesto, en vía administrativa, cuanto convenga a la defensa de los intereses profesionales, en razón del necesario contenido del informe [...] lo que justifica su no consideración como parte en el expediente al estar prevista una forma especial de intervención, el ejercicio de una función consultiva, que además resulta por sí bastante para la defensa de los intereses profesionales".

Una primera lectura de los razonamientos que se esgrimen en esta sentencia podrían llevar a colegir que la posición del sujeto informante es incompatible con la cualidad de interesado en el procedimiento. Sin embargo, esta primera impresión sería errónea, puesto que la argumentación desarrollada por el Tribunal Supremo se encamina, fundamentalmente, a negar la existencia de una situación de *indefensión*. En este sentido, según sostiene este órgano jurisdiccional, la evacuación del informe ha hecho posible que el Colegio hiciese valer sus intereses en el curso del procedimiento administrativo; y no sólo eso —añade el Tribunal Supremo—, la negativa a considerar su condición de interesado en el procedimiento no ha sido obstáculo para que el ente corporativo impugnase la resolución final, interponiendo los recursos que estimó en su día procedentes. En resumen, el mentado Colegio ha tenido oportunidades suficientes para defender sus intereses ya sea en vía administrativa como en sede contencioso-administrativa, y de ahí que no pueda apreciarse en modo alguno una

(78) El informe al que hace referencia esta sentencia es el previsto en el art. 9.4 del Real Decreto 1099/1986, de 14 de mayo, sobre entrada, permanencia y trabajo en España de ciudadanos de Estados miembros de las Comunidades Europeas, según el cual, "en todo caso y con objeto de poder valorar correctamente la concurrencia de los requisitos necesarios para el ejercicio de actividades lucrativas por cuenta propia, los Gobiernos Civiles podrán interesar informe de los servicios de la Administración Central, de la Administración Autonómica o de la Administración Local, así como de la Administración Institucional y de los Colegios Profesionales, competentes en razón de la materia" —en la actualidad, el contenido de este precepto se encuentra recogido en el art. 11.2 del Real Decreto 766/1992, de 26 de junio de 1992, de entrada y permanencia en España de nacionales de Estados miembros de las Comunidades Europeas—.

situación material de indefensión⁽⁷⁹⁾. Esta es la conclusión alcanzada en la sentencia que comentamos. No cabe extraer, por tanto, de las afirmaciones vertidas por el Tribunal Supremo un argumento a favor de la incompatibilidad entre la condición de informante e interesado.

A nuestro modo de ver, en rigor, nada se opone a admitir la posibilidad de que en un mismo sujeto puedan concurrir ambas condiciones. No existe razón alguna para considerar que la emisión de un informe con el objeto de representar unos intereses resulta incompatible con la activación de las facultades participativas que se reconocen a los interesados. Es más, en el supuesto de que así fuese, la condición de informante debería ceder frente a la condición de interesado en la medida en que es ésta una situación jurídica más intensa y dotada por ello de mayores facultades de intervención en el procedimiento. De otro modo, el recurso a la técnica del informe podría convertirse en una alternativa para debilitar la incidencia de determinados intereses, constriñendo la intervención de los sujetos portadores de los mismos a la evacuación de una consulta, máxime cuando ésta tenga carácter facultativo —como es el caso que acabamos de examinar—. Lo que proponemos no deja de ser, en realidad, una visión sustancial de la intervención en el procedimiento alejada de la mera utilización formal de las categorías dogmáticas. La amplitud y diversidad del género de los informes —coadyuvadas por un manejo poco cauteloso del término por parte del legislador— traen consigo la necesidad de adentrarse en el contenido del informe para extraer de su armazón formal intervenciones que corresponden a momentos netamente participativos donde el sujeto informante, lejos de introducir un parecer abstracto y desconectado respecto al objeto del procedimiento, introduce un juicio interesado —en el que valora y pondera los intereses que debe salvaguardar—.

Dejando a un lado la problemática que entrañan los informes representativos de intereses y retomando el hilo argumentativo que

(79) Es por ello que en la STS de 18 de febrero de 1995 —Ar. 1927—, al resolver un supuesto idéntico al que venimos comentando —nuevamente el Colegio Oficial de Odontólogos y Estomatólogos de Baleares solicitaba su reconocimiento como interesado en un procedimiento de concesión de la tarjeta de residencia—, el Tribunal Supremo considera que la falta de solicitud del informe ha derivado en la causación de indefensión. Según se desprende del planteamiento mantenido en esta Sentencia, la no solicitud del informe y la negativa a reconocer su calidad de interesado ha provocado que aquél no pudiera intervenir a lo largo del *iter* procedimental y que, por tanto, los intereses profesionales que debía representar no hayan sido tomados en consideración para dictar la resolución final del procedimiento. Por eso, en esta ocasión el Tribunal Supremo acoge la pretensión del Colegio y anula los actos impugnados, ordenando la retroacción de las actuaciones para que éste pueda alegar cuanto crea conveniente en defensa de sus intereses.

veníamos siguiendo, podemos afirmar en este momento que el informe es un continente sumamente elástico que puede acoger un contenido muy dispar. De ello deriva, lógicamente, la posibilidad de acudir al informe para dar cauce a cometidos diversos cuyo punto de conexión se encuentra, justamente, en la incorporación de elementos de juicio o intereses que faciliten la adopción de la resolución final.

Ahora bien, esta labor instructora que es consustancial a la noción de informe puede enriquecerse con nuevas funciones dentro del procedimiento. En efecto, si conjugamos otros factores y en especial la naturaleza y la composición del órgano de consulta, así como las concretas características del procedimiento administrativo en el que el informe debe operar, podremos vislumbrar un amplio abanico de funciones que se suman a la dimensión preparatoria del informe. En este sentido, la objetividad e imparcialidad del órgano consultivo pueden hacer del juicio emitido una *garantía procedimental* de primer orden⁽⁸⁰⁾; asimismo, una composición representativa del órgano asesor permitirá que el informe pase a ser un importante *instrumento participativo* con el que reforzar la legitimación de la actuación administrativa⁽⁸¹⁾.

El informe puede desempeñar, en definitiva, diversas funciones en el marco del procedimiento administrativo⁽⁸²⁾. Sin embargo, esta

(80) En muchos supuestos la técnica del informe constituye un buen mecanismo para establecer un control preventivo —*ex ante*— sobre la actuación de la Administración. La fiscalización de la actividad administrativa a través del informe permitirá detectar los defectos surgidos en el curso de la tramitación, posibilitando su corrección con carácter previo a la adopción de la resolución. Al mismo tiempo, la función de control del informe redundará, qué duda cabe, en un fortalecimiento de las garantías de los interesados en el procedimiento administrativo. Esto último se pone especialmente de manifiesto en ciertos ámbitos de actuación administrativa como es el caso de los dictámenes del Consejo de Estado en el marco de la contratación administrativa: en la regulación de las prerrogativas de la Administración contratante en la ejecución de los contratos —en concreto, la potestad de interpretar, revisar y resolver el contrato— será preceptivo el dictamen del Consejo de Estado —u homólogo autonómico— cuando se formule oposición por parte del contratista [art. 59.3 a) del TRLCAP].

(81) En la doctrina italiana, TRIMARCHI ha analizado con profundidad la importancia que ha adquirido la función consultiva como mecanismo participativo en virtud de la creación de órganos consultivos representativos de intereses a los que se han atribuido funciones de informe en el procedimiento administrativo; un fenómeno que, según indica el autor, ha permitido introducir elementos de legitimación democrática tanto en la organización de las Administraciones Públicas como en la actividad que desarrollan. Cfr. Francesco TRIMARCHI, *Funzione consultiva e amministrazione democratica*, cit., pp. 127 y sigs.

(82) Por otra parte, conviene señalar que el análisis de las funciones que desempeña un informe concreto puede conducir, no pocas veces, a la apreciación de una situación de polivalencia en la que se combinen, pongamos por caso, finalidades técnicas y finalidades participativas. Cfr. Miguel SÁNCHEZ MORÓN, *La participación del ciudadano en la Administración Pública*, cit., p. 211.

"polifuncionalidad" no comporta el que se anule su contenido primario como elemento de instrucción; un contenido que, con una intensidad más o menos marcada, siempre estará latente⁽⁸³⁾.

(83) Conviene insistir en este extremo, pues la singularidad de determinados órganos consultivos, unida a la trascendencia de sus funciones de fiscalización de la actuación administrativa, parecen relegar a un segundo plano su efectiva contribución a la instrucción del expediente, lo que resulta especialmente visible cuando se trata de los *dictámenes del Consejo de Estado*.

En efecto, la posición institucional del Consejo de Estado como "supremo órgano consultivo del Gobierno" (art. 107 de la CE concordado con la interpretación que de tal precepto llevó a cabo la fundamental STC 204/92, de 26 de noviembre), así como la consideración de las altas funciones de fiscalización de la actuación de las Administraciones Públicas —sin descuidar, por fin, la *autoritas* que con el tiempo ha acumulado este prestigioso órgano consultivo—, han llevado a algunos autores a destacar su condición de especie singularizada con respecto al género de los informes (cfr. Fernando GARRIDO FALLA, "Informes y dictámenes en el procedimiento administrativo", en *Estudios en homenaje al profesor López Rodó*, vol. I, 1972, pp. 495 a 519, y Gerardo GARCÍA ÁLVAREZ, *Función consultiva y procedimiento*, cit., pp. 22 a 35). Especialidad en la que no cabe sino reafirmarse por cuanto es difícil pasar por alto la singularidad con la que el legislador contempla al Consejo de Estado y a las labores consultivas que al mismo se encomiendan. Ahora bien, esta singularidad únicamente comporta, en el marco del régimen general de los informes, una particular *posición secuencial* que no empaña en modo alguno la presencia de los restantes caracteres comunes al extenso *genus* de los informes, y que no impide, en consecuencia, la aplicación sobre los mismos de la regulación establecida en la LAP. De modo que, a resultas de su condición de especie no pueden cuestionarse las notas que caracterizan al informe, y más concretamente, su carácter instructorio.

En efecto, a nuestro modo de ver, la singularidad de los dictámenes del Consejo de Estado únicamente se traduce —por lo que respecta, naturalmente, al régimen común de los informes— en la presencia de una ubicación secuencial concreta que aparece definida por la confluencia de dos coordenadas.

De una parte, por el establecimiento de un orden de prelación entre los informes y los dictámenes relativo, no ya al valor de su contenido, sino al orden secuencial de unos y otros. La mayor proximidad de los dictámenes con respecto a la resolución final constituye un exponente tradicional que permite reafirmar el rango institucional del órgano informante, al tiempo que facilita la consecución de las funciones de control y fiscalización de la actividad administrativa. De manera que la posición que ocupan ciertos órganos consultivos traerá consigo la necesidad de que el parecer de estos últimos sea siempre posterior al introducido por otras instancias consultadas. Esta incorporación escalonada y jerárquica de los informes en el procedimiento administrativo tiene su manifestación más conocida en el caso de los dictámenes del Consejo de Estado (*vid.* art. 2.4 de la LOCE).

Juntamente con esta prelación secuencial, el tratamiento singular de los dictámenes se ha manifestado también en su posición con relación al trámite de vista del expediente y audiencia a los interesados. La audiencia a los interesados constituye, como se sabe, un trámite preceptivo que habrá de llevarse a cabo una vez esté concluida la instrucción con el objeto de que el interesado disponga de todos los elementos que van a servir a la Administración para alcanzar la decisión final. Pues bien, el dictamen del Consejo de Estado se incorpora con posterioridad a esta audiencia en atención a las funciones de control y fiscalización *ex ante* que éste desempeña y que requieren, para su adecuado cumplimiento, la posibilidad de examinar el conjunto de la tramitación. Así lo estableció de modo expreso el art. 91.2 de la LPA, y así debe interpretarse en la actualidad, a pesar de que el art. 84 de la LAP guarde silencio al respecto.

IV. EL INFORME COMO ACTO CONCLUSIVO DEL ITER SECUENCIAL QUE ENCAUZA EL EJERCICIO DE LA FUNCIÓN CONSULTIVA: EL SUBPROCEDIMIENTO DE INFORME

El estudio del informe en el procedimiento administrativo exige abordar un último apartado que resulta ineludible para obtener una visión completa de esta figura. Retomando la definición con la que abrimos paso al análisis del acto administrativo de informe, cabe indicar que éste constituye la expresión formal de la función consultiva; una función que se desarrolla, como sabemos, por una instancia externa al procedimiento, pero que requiere además la puesta en práctica de un conjunto de actuaciones que encauzan la formulación del informe. En otras palabras, el informe es el acto final de una secuencia de actos que se desarrolla de forma paralela al procedimiento principal en el que aquél se integrará, más tarde, como acto de instrucción. Esta secuencia de actos que preceden a la evacuación del informe responde en realidad al esquema de un *subprocedimiento*, esto es, a un conjunto de actuaciones que aparecen destinadas a la producción de un acto preparatorio o "endoprocedimental" —es ésta una de las expresiones comúnmente utilizadas en Italia para designar a los actos de trámite—, en nuestro caso, un informe⁽⁸⁴⁾.

La emisión de un informe presenta así una estructura procedimental propia cuyas incidencias muy a menudo permanecen al margen de las reflexiones doctrinales⁽⁸⁵⁾. Naturalmente, este *iter* secuencial —que hemos venido en denominar subprocedimiento— habrá de ser examinado caso por caso en atención a las particularidades atinentes

(84) Para un examen más detallado de la noción de subprocedimiento pueden verse Aldo M. SANDULLI, *Manuale di Diritto Amministrativo*, Eugenio Jovene, Nápoles, 1984, p. 638, y Massimo Severo GIANNINI, *L'attività amministrativa*, cit., p. 108.

(85) En general, puede decirse que el estudio del subprocedimiento como categoría conceptual ha recibido una escasa atención en la doctrina científica y muchas de las cuestiones que pueden plantearse en torno al mismo requieren aún hoy una pausada reflexión. Por extensión, tampoco el subprocedimiento de informe ha corrido una mejor suerte. Pueden encontrarse, eso sí, estudios y anotaciones puntuales sobre algunos aspectos del mismo (tal es el caso, por ejemplo, de la petición de informe), pero se echan en falta enfoques integradores de este fenómeno. Algo que arrojaría luz, sin duda, sobre algunos de los problemas que arrastra el informe en su incorporación al expediente. Estamos pensando, en concreto, en la configuración de la obligación de informar que trae causa de la consideración del informe como un acto debido, y en la dimensión temporal de dicha obligación: ¿cuándo cesa la obligación de emitir un informe? ¿qué consecuencias puede extraerse de la no emisión del informe en el plazo establecido? ¿adquieren relevancia los informes tardíos? Son éstas algunas de las preguntas cuya respuesta no resulta en modo alguno pacífica y para cuya resolución resultaría conveniente no perder de vista la conceptualización del informe como acto que pone fin a un *iter* secuencial definido.

al procedimiento principal —con el que está conectado funcionalmente—, y en especial a la normativa reguladora de la actividad y funcionamiento del órgano asesor de que se trate —pensemos, por ejemplo, en el carácter unipersonal o colegiado del órgano informante—. Ello no obstante, y sin perjuicio como decimos de las características específicas de cada supuesto, cabe advertir la presencia de una ordenación básica —común a todo informe— bien definida, en la que pueden identificarse tres fases: iniciación, instrucción y terminación⁽⁸⁶⁾.

A. El subprocedimiento de informe se abre a través de la *petición de informe*, que constituye la premisa indispensable para activar la función consultiva caracterizada por su carácter pasivo o rogado, esto es, por la necesaria excitación previa. El subprocedimiento de informe no puede incoarse *ex officio*; antes bien, está sujeto a la solicitud por parte del órgano que está tramitando el procedimiento principal —y ello tanto en el caso de los informes preceptivos como facultativos—. Esta petición, aparte de dar inicio al subprocedimiento de informe, permite delimitar el contenido del mismo, habida cuenta que el órgano que solicita el informe deberá hacer constar en la petición los extremos que serán objeto de juicio⁽⁸⁷⁾. Por otra parte, en la petición de

(86) Entre nosotros, el subprocedimiento que precede a la evacuación del informe ha sido examinado por FRANCISCO GONZÁLEZ NAVARRO, *Derecho Administrativo Español*, cit., pp. 805 a 809.

(87) *Vid.* art. 82.2 de la LAP. La delimitación del objeto sobre el que debe versar el informe mediante la petición de informe, plantea el problema de determinar hasta qué punto esta delimitación constituye un límite al contenido del futuro informe y cuál debe ser el régimen de los informes *ultra petítum*, es decir, de aquellos informes que se extienden a otros aspectos distintos a los solicitados.

En la doctrina científica, GARCÍA-TREVIJANO FOS entiende que la petición de informe constituye un mínimo con relación a los aspectos que deberá analizar el órgano consultivo por cuanto el informe, según sostiene este autor, "debe abarcar todos los aspectos que ofrezca el expediente, hayan sido o no planteados por el órgano requirente" (José Antonio GARCÍA-TREVIJANO FOS, *Los actos administrativos*, cit., p. 327). En esta misma dirección se encaminan las consideraciones efectuadas por el Consejo de Estado en su dictamen de 2 de noviembre de 1989, núm. 51914, allí donde señala que "como bien es sabido, todos los organismos que son llamados a informar un expediente no sólo pueden, sino que deben formular todas las observaciones que estimen convenientes en orden a la más justa y adecuada resolución del caso, aunque no guarden una relación directa e inmediata con la competencia específica que motiva su informe". También en la jurisprudencia pueden leerse algunas consideraciones que avalan la posibilidad de que el informe se pronuncie sobre otros extremos distintos a los que motivan su consulta, sin que pueda extenderse, eso sí, más allá del objeto del propio expediente administrativo. En este sentido, en la STS de 17 de junio de 1996 —AR. 5229— se dice que "todos los contenidos del informe que rebasen el ámbito material del procedimiento administrativo en que se emite son irrelevantes. Esta irrelevancia se deduce de la naturaleza del informe, pues si los informes tienen su fundamento en que constituyen un medio para garantizar el acierto de la resolución final que se dicte en el procedimiento administrativo en que se emiten, es evidente que no son materia de informe todas aquellas cuestiones que no están dirigidas a asegurar el acierto de la resolución final".

informe habrán de manifestarse, también, las causas que fundamentan la necesidad de la consulta, ya se trate de los preceptos que así lo determinen (informes preceptivos), o bien de las circunstancias concurrentes en el asunto que hagan preciso el esclarecimiento de determinados hechos antes de dictar la resolución (informes facultativos)⁽⁸⁸⁾. Finalmente, el órgano consultante señalará en la solicitud del informe el plazo de que se dispone para su evacuación⁽⁸⁹⁾.

B. Una vez iniciado el subprocedimiento de informe con la petición del mismo, el órgano informante dará paso a la realización de todas aquellas actuaciones que considere necesarias para formular, con acierto y precisión, el parecer o juicio que se plasmará posteriormente en el informe. Esta fase de instrucción, orientada a recabar los datos que fundamentarán el juicio emitido, suscita algunas dudas que no encuentran respuesta en la regulación general de los informes prevista en la LAP. En particular, se plantea la cuestión acerca de cuál es el alcance exacto de las facultades instructorias del órgano consultivo. Es claro que éste podrá solicitar al órgano activo que le facilite, además de los datos ya adjuntados con la petición de informe, otros datos que obren en el expediente⁽⁹⁰⁾; ahora bien, el problema consiste en dilucidar si el órgano de consulta puede ir más allá y recabar *motu proprio* —sin la mediación del responsable del procedimiento— nuevos elementos de juicio que considere necesarios para poder informar adecuadamente. A nuestro modo de ver, resulta más ajustado a la propia finalidad de la función consultiva inclinarse por una respuesta afirmativa, en aras de la consecución de un informe dotado de una mayor fundamentación —y respaldado por un conocimiento más

Un examen detallado de estas cuestiones puede encontrarse asimismo en la doctrina italiana. En particular han de resaltarse las observaciones de Giulio GHETTI, *La consulenza amministrativa*, cit., pp. 64 a 69.

(88) *Vid.* art. 82.1 de la LAP.

(89) Tal conclusión se desprende de lo dispuesto en el art. 75.2 de la LAP: "al solicitar los trámites que deban ser cumplidos por otros órganos, deberá consignarse en la comunicación cursada el plazo legal establecido al efecto". Esta exigencia resulta, según creemos, especialmente importante para introducir seguridad jurídica en la fiscalización de los plazos que delimitan la obligación de resolver —y en la actualidad notificar— los procedimientos. Téngase en cuenta que, según previene hoy el art. 42.5 c) de la LAP —introducido por la Ley 4/1999, de 13 de enero—, en el tiempo que medie entre la solicitud de un informe preceptivo determinante y la evacuación del mismo, podrá quedar en suspenso el plazo de que dispone la Administración para resolver y notificar el expediente, reanudándose nuevamente cuando se hubiere recibido dicho informe.

(90) De sumo interés son las consideraciones efectuadas por SÁNCHEZ MORÓN al respecto de la obligación que tiene el órgano activo de suministrar toda la información que precise el órgano de consulta para el ejercicio de su función consultiva. *Cf.*: Miguel SÁNCHEZ MORÓN, *La participación del ciudadano en la Administración Pública*, cit., pp. 225 y 226. También, Giulio GHETTI, *La consulenza amministrativa*, cit., pp. 231 y sigs.

extenso y profundo de las circunstancias del caso—, respetando, desde luego, el ámbito competencial propio del órgano asesor⁽⁹¹⁾. Por lo demás, en la regulación de algunos cuerpos consultivos podemos encontrar previsiones que se encaminan en esta dirección, reconociendo la posibilidad de que el órgano de consulta desarrolle actuaciones instructorias de modo autónomo⁽⁹²⁾.

C. Concluida la instrucción, resta únicamente la emisión del informe y su comunicación o notificación al órgano que lo hubiere solicitado. La terminación del subprocedimiento tendrá lugar, normalmente, a través de la emisión del informe que, entre otros aspectos, deberá ser razonado⁽⁹³⁾. Sin embargo, es posible que el órgano asesor no emita el informe o bien no lo haga en el plazo establecido al

(91) En contra de este planteamiento se posiciona Flaminio FRANCHINI. *Il parere nel Diritto Amministrativo*, cit., pp. 134 y 135, aunque la razón fundamental que aduce este autor en su favor se encuentra en la consideración de que la función consultiva es, como hemos indicado en más de una ocasión, una función de carácter rogado; de ahí que reconocer un poder de iniciativa en la instrucción del subprocedimiento de informe resultaría contradictorio, en opinión de FRANCHINI, con la propia naturaleza de dicha función. Este argumento ha de ser rechazado, pues no se produce, según entendemos, ninguna contradicción entre ambas proposiciones: el carácter rogado de la función consultiva ha de conectarse con la iniciación del subprocedimiento, pero no se extiende por principio a los sucesivos estadios secuenciales, y en particular al desarrollo de su instrucción; una instrucción en la que, por el contrario, deben primar los principios de objetividad y eficacia (art. 103 de la CE), los cuales obligan a efectuar de oficio todas las actuaciones conducentes a un asesoramiento perfectamente fundado en los presupuestos fácticos y jurídicos del supuesto en cuestión.

(92) En este sentido, por ejemplo, los artículos 18 de la LOCE y 125 del ROCE reconocen la posibilidad de que el Consejo de Estado realice otras actuaciones que sirvan de ayuda a su labor de informe, entre ellas, la audiencia de los interesados. Puede considerarse también en la misma línea la regulación del Instituto de Estadística de Cataluña que, con el objeto de desarrollar eficazmente su función de asesoramiento, "puede requerir, al organismo o a la entidad pública que ha llevado a cabo la actividad, cualquier tipo de información que considere necesaria y efectuar cualquier otra actuación que estime conveniente para verificar el proceso de realización de la actividad y la adecuación de la misma a las normas reguladoras" [art. 31 b) de la Ley catalana 9/1996, de 15 de julio, del Plan estadístico de Cataluña 1997-2000].

(93) En la LPA se concretaba el contenido de los informes al indicar que éstos "serán sucintos y no se incorporará a su texto el extracto de las actuaciones anteriores ni cualquier otro dato que ya figure en el expediente" (art. 86.1). Esta norma no ha encontrado reflejo en la regulación de los informes que prevé la LAP, y las valoraciones sobre esta falta de recepción son dispares en la doctrina. ENTRENA CUESTA sostiene al respecto que a pesar del silencio sobre este punto "los principios de celeridad y eficacia deben conducir en la práctica a su observancia" (Rafael ENTRENA CUESTA, *Curso de Derecho Administrativo*, vol. I/1, Tecnos, Madrid, 12ª edición, 1998, p. 255). Por el contrario, PIQUERAS BAUTISTA acoge con satisfacción la supresión de esta previsión, ya que, según mantiene este autor, "los informes han de tener la extensión que sea precisa para cada caso" (José Antonio PIQUERAS BAUTISTA, "Instrucción del procedimiento", dentro del volumen colectivo *Estudios y comentarios sobre la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*, Ministerio de Justicia, Madrid, 1993, p. 551).

efecto. Surgen así los problemas ligados al tratamiento del silencio o la inactividad formal en el subprocedimiento de informe. Y es precisamente en este punto donde se localiza una especial preocupación del legislador tendente a evitar, en última instancia, que la función consultiva pueda paralizar la adopción de una resolución final. En efecto, el régimen general de los informes previsto en la LAP dedica una atención preferente a la dimensión temporal de la actividad consultiva, así como a las consecuencias jurídicas que derivan de la infracción del lapso temporal fijado para la evacuación del informe⁽⁹⁴⁾.

Desde la perspectiva en la que ahora nos situamos interesa subrayar que este subprocedimiento de informe se sustancia de modo autónomo al procedimiento administrativo principal: una vez instada la petición de informe, se abre, como sabemos, un *iter* secuencial que discurre de forma paralela al procedimiento principal y en un marco externo que se corresponde con el ámbito doméstico del órgano asesor. Ahora bien, tal circunstancia no significa, en modo alguno, que la formación de este subprocedimiento pase a ser una vicisitud marginal e intrascendente con respecto al procedimiento principal. Por el contrario, la regularidad en la tramitación de los actos que deben preceder a la emanación del informe condiciona su propia validez y por medio de éste puede alcanzar incluso a la resolución que ponga fin al procedimiento. De forma que una instrucción inadecuada del subprocedimiento de informe o una composición defectuosa del órgano consultivo, pueden invalidar el informe emitido, y éste, por vía mediata,

Dejando a un lado cuál debe ser el contenido del informe con respecto a su extensión y formulación, conviene subrayar la importancia que adquiere la *fundamentación* del mismo. La fundamentación o el razonamiento del juicio emitido constituyen, en efecto, un requisito indispensable del informe, dado que la finalidad del mismo reside precisamente en la emisión de un juicio cualificado que pueda ilustrar sobre un determinado aspecto controvertido del expediente. Es claro, por ello, que la relevancia de este juicio reposa, principalmente, en los propios argumentos que le dan sustento. La jurisprudencia se ha mostrado contundente al respecto: "no puede llamarse informe a aquel en que el técnico informante no expone las razones y fundamento que le llevaron a formar criterio" (STS de 19 de octubre de 1964—Ar. 4246—). En el mismo sentido véanse las Sentencias de 16 de marzo de 1973—Ar. 1193— y 25 de enero de 1992—Ar. 1342—.

Asimismo, esta exigencia de fundamentación queda plasmada, en ocasiones, en la propia legislación sectorial al señalar que el informe que se emita deba ser motivado (véase, *ad exemplum*, el art. 9 *in fine* de la Ley orgánica 9/1983, de 15 de julio, reguladora del derecho de reunión, tras su modificación operada por la Ley Orgánica 9/1999, de 21 de abril). En cualquier caso, creemos que al margen de estos supuestos particulares, el deber de razonar el informe constituye un presupuesto esencial para que éste adquiera plena significación como tal.

(94) Aspecto éste que, dada su importancia en el marco de la simplificación procedimental, merece una consideración detenida y pausada en la que no podemos entrar aquí y que debemos dejar para otra ocasión.

trasladará tal vicio a la resolución conclusiva del procedimiento principal⁽⁹⁵⁾. Con ello tratamos de poner de manifiesto, en definitiva, cómo las reglas relativas a la formación del informe, ya sea en términos de estructura procedimental, en términos de competencia, o desde cualesquiera otros ángulos, reclaman una mayor atención, especialmente en el enjuiciamiento formal de la resolución administrativa⁽⁹⁶⁾. De lo cual se sigue a su vez la necesidad de que el control jurisdiccional no se sitúe únicamente en la constatación de la presencia del informe en el procedimiento administrativo, sino también en la adecuada tramitación del subprocedimiento que le precede⁽⁹⁷⁾.

(95) De este parecer se muestra, entre otros muchos, Guido ZANOBINI, *Corso di Diritto Amministrativo*, vol. I, cit., p. 278.

(96) La tramitación del subprocedimiento de informe constituye, a nuestro juicio, una cuestión de suma importancia, ante todo, porque la propia funcionalidad del asesoramiento externo descansa en muchos casos en la cualificación técnica del órgano consultivo y en el aval que proporciona el funcionamiento interno del mismo. Pero además, el desarrollo regular de este subprocedimiento conecta de pleno con la posición procedimental que ocupan tanto la Administración como los interesados. De una parte, es claro que la Administración debe preocuparse, en tanto que garante de la tramitación del procedimiento principal, de que el acto administrativo de informe haya sido emitido válidamente. Es más, no se olvide que la motivación de la resolución final podrá remitirse a lo dispuesto en el juicio evacuado. Por otro lado, el desarrollo regular del subprocedimiento de informe también adquiere importancia para los interesados, toda vez que en ocasiones la intervención del órgano asesor se erige, como sabemos, en una garantía procedimental de primer orden que puede favorecer las pretensiones mantenidas por aquéllos.

(97) La doctrina científica ha insistido en la necesidad de fiscalizar el subprocedimiento de informe para dilucidar la validez del juicio emitido en el seno del procedimiento principal (cfr. Miguel SÁNCHEZ MORÓN, *La participación del ciudadano en la Administración Pública*, cit., pp. 221 y 222, y Francesco TRIMARCHI, *Funzione consultiva e amministrazione democratica*, cit., pp. 194 y 195). Ahora bien, si acudimos a la jurisprudencia para examinar cuál es el estado de esta cuestión en la praxis judicial podremos advertir cómo el control jurisdiccional sobre la regularidad del subprocedimiento de informe no ofrece una línea de actuación uniforme. Y es que mientras en algunas ocasiones la jurisprudencia ha invalidado la resolución impugnada en atención, justamente, a la existencia de un vicio en la elaboración de un informe; en otros casos, en cambio, el Tribunal Supremo no sólo ha desatendido las posibles incidencias e infracciones en la tramitación del subprocedimiento de informe, sino que, además, les ha restado cualquier virtualidad invalidante. Así las cosas, no es de extrañar que si bien en la STS de 30 de marzo de 1976—Ar. 2189— se considera que no puede sustituirse el informe de la Comisión Central de Concentración Parcelaria por el informe del Director General del Servicio de Concentración Parcelaria, toda vez que la Comisión Central es un órgano colegiado que como tal precisa unas reglas específicas para la formación del informe, diferentes a las establecidas para el Director General—que es un órgano unipersonal—, en la STS de 5 de noviembre de 1986—Ar. 7808— se adopta, por el contrario, una línea tendencialmente opuesta para señalar que carece de relevancia el hecho de que el informe que debía emitir el Consejo General Interinsular de Baleares haya sido evacuado, en su lugar, por la Comisión Central de Urbanismo. Como indica el Tribunal Supremo en esta Sentencia, esta circunstancia constituye una simple "irregularidad del procedimiento que en vez de afectar negativamente en la bondad del acto—dice el Alto Tribunal—, lo que ha podido hacer es incrementar las garan-

V. RECAPITULACIÓN FINAL

No cabe duda, en definitiva, de que el procedimiento administrativo constituye el marco de referencia fundamental para encuadrar adecuadamente el estudio del acto administrativo de informe. Ya sea desde una perspectiva estructural, como trámite integrado en la secuencia del *iter* procedimental, o bien desde un punto de vista funcional, en tanto que elemento que tiende a ilustrar la adopción de una posterior resolución, es claro que el informe no puede desenlazarse del paradigma en el que va a proyectar su entera significación. Y es justamente el análisis detenido y pausado de esta articulación entre el informe y el procedimiento administrativo el que permite corroborar, en última instancia, la trascendencia que reviste la labor consultiva en el auxilio al ejercicio de las funciones decisorias por parte de los entes públicos. Como quedó dicho anteriormente, y en ello conviene insistir aquí por ser ésta, en realidad, la premisa esencial que inspira las reflexiones contenidas en este trabajo, el informe aparece configurado como un acto de instrucción cualificado que permite enlazar de un modo particularmente intenso el resultado de la instrucción practicada con la resolución administrativa que pone fin al procedimiento.

A tal conclusión puede llegarse, en efecto, si se acude a la caracterización de los rasgos esenciales del informe evidenciados por la doctrina científica a partir de las bases conceptuales que sustentan la inteligencia de la función consultiva. Pero además, y así lo hemos expuesto en las páginas que anteceden, en el régimen jurídico general de los informes diseñado por la LAP pueden encontrarse previsiones que refuerzan esa particular trascendencia del informe, reafirmando, esta vez en un plano jurídico positivo, algunas de las derivaciones alcanzadas en los diferentes estudios dogmáticos que se han ocupado de esta temática—tal es el caso, por ejemplo, de la motivación *per relationem* que más allá de su configuración *in abstracto*

lías para su mayor perfección, al presuponer una mayor cualificación de los componentes de la Comisión Central, un mayor distanciamiento de los intereses en conflicto, y, en suma, una mayor independencia y objetividad. *A parte de que no son las mismas las exigencias que el principio de competencia de los órganos administrativos impone, en lo que es su ámbito natural (la competencia de los órganos de la Administración activa o decisoria), que el referente a los de la Administración consultiva, como es a la que pertenecen tanto la Comisión Central de Urbanismo como el Consejo General Insular*" (la cursiva es nuestra).

Es precisamente esta última tendencia la que parece imponerse en el seno de una jurisprudencia preocupada, fundamentalmente, por la presencia del informe en el expediente administrativo y donde, cada vez con mayor insistencia, se acude a los postulados antiformalistas para sopesar la fuerza invalidante de los vicios procedimentales. Ante tal estado de cosas, es fácil comprender, pues, que el examen del subprocedimiento de informe vaya perdiendo su interés, o para ser más precisos, su trascendencia en la fiscalización del procedimiento administrativo.

como posible modalidad de motivación, goza en nuestro ordenamiento jurídico de un respaldo expreso merced al art. 89.5 de la LAP. Es éste un aspecto que, a nuestro juicio, en modo alguno debe relegarse a un segundo plano de análisis —a modo de *obiter dictum*—; antes al contrario, debe subrayarse con decisión, pues es claro que el estudio de las previsiones contenidas en la LAP resulta revelador para establecer una delimitación más precisa de los contornos conceptuales del informe. Y no sólo eso, un repaso por el contenido de los diversos preceptos que la LAP dedica al tratamiento de los informes pone al descubierto una vez más las improntas de un valioso legado, constituido, como se sabe, por esa larga tradición histórica que en materia procedimental atesora desde antiguo nuestro Derecho Administrativo.

Por tal motivo, creemos conveniente cerrar este trabajo dejando constancia en estas líneas finales de algunas breves reflexiones y valoraciones de conjunto sobre esta regulación general de los informes prevista en la LAP e integrada, fundamentalmente, por los artículos 82 y 83, pero en la que también participan, no se olvide, otras normas de suma importancia como son los artículos 13.5, 42.5, 54, 89.5, y 112.3.

A este respecto ha de señalarse, ante todo, que los mentados preceptos deben ser objeto, a nuestro modo de ver, de una interpretación sustentada en una acepción flexible del término informe que permita englobar —lógicamente sin desnaturalizar su contenido— a todos aquellos actos en los que sea dable identificar una *declaración de juicio emitida por un órgano externo al procedimiento administrativo y cuya finalidad principal resida en el asesoramiento al sujeto agente que solicita la consulta*. La adopción de una definición amplia y elástica de la noción de informe concuerda plenamente con el uso extensivo que de la misma viene realizándose en nuestro ordenamiento jurídico —y que se materializa, como sabemos, en el carácter polivalente de su funcionalidad—, pero además, y esto es lo importante, se amolda a la naturaleza de la propia estructura procedimental, enemiga de formulaciones rígidas y formalistas, y más cercana, por el contrario, a una visión sustancial de los elementos que son parte integrante del *ordo productionis* de los actos administrativos.

Sin perjuicio de la constatación de este presupuesto capital, es preciso reparar en la conveniencia de operar una serie de correcciones técnicas en el marco de las previsiones que dan forma al régimen jurídico general de los informes, algunas ciertamente de matiz —para modificar, por ejemplo, el art. 13.5 en el sentido que ha venido pro-

pugnando el Consejo de Estado⁽⁹⁸⁾; otras, en cambio, de mayor envergadura. Entre estas últimas situaríamos una cuestión cuyo análisis hemos aplazado para otra ocasión, pero cuyo tratamiento en la LAP debemos anticipar que resulta desafortunado: nos referimos a la regulación del tiempo en el subprocedimiento de informe y a las consecuencias derivadas del incumplimiento de la obligación de informar dentro del plazo establecido. De igual forma, resultaría aconsejable, según creemos, parar mientes en la posibilidad de ampliar la regulación general de los informes, incorporando la obligación de razonar y fundamentar el juicio emitido, así como otorgando un respaldo normativo a la importancia que debe adquirir la tramitación regular de las actuaciones que preceden a la evacuación del informe.

El establecimiento de un régimen jurídico más perfeccionado, estructurado sobre la base de una interpretación flexible de la noción de informe, habría de constituir, desde luego, un recurso de primer orden para solventar muchos de los problemas que puede suscitar la integración del informe en el procedimiento administrativo. Con todo, este esfuerzo no puede aspirar a solventar, como es obvio, todos los interrogantes e inconvenientes que se ciernen en torno al mismo. Resulta necesario en este sentido coordinar los esfuerzos de los diferentes operadores jurídicos y, en particular, la labor de fiscalización que vienen desempeñando los órganos jurisdiccionales a fin de que los logros y avances experimentados en el ámbito normativo se vean acompañados en sede aplicativa por una acomodación certera a las circunstancias del caso concreto. Lo que se traduce, en suma, en una mayor atención hacia la figura del informe, la cual, so pretexto de su papel instrumental y auxiliar con respecto a la resolución principal, se ha sido visto sumida, muy a menudo, en una situación de olvido y desatención que en absoluto se corresponde con la entidad del que es, sin lugar a dudas, uno de los componentes esenciales en la vertebración del procedimiento administrativo.

(98) El planteamiento mantenido por el Consejo de Estado con respecto a la prohibición de delegación de la competencia contenida en el art. 13.5 de la LAP ha sido expuesto *supra* en nota 59. Téngase en cuenta, además, que la argumentación desplegada por el Alto Cuerpo consultivo ha encontrado eco también en la opinión de algunos autores (cf.: Luis COSCULLUELA MONTANER, "Los órganos administrativos: particular referencia a los órganos colegiados", en *Comentario sistemático a la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*, Carperi, Madrid, 1993, p. 107).