

ALGUNAS REFLEXIONES ACERCA DE LOS INFORMES VINCULANTES

CÉSAR CIERCO SEIRA

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. — II. LA DIVERSIDAD DE LAS FUNCIONES ENCOMENDADAS AL INFORME VINCULANTE EN EL MARCO DE NUESTRO PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO: LA SUJECCIÓN DE LA ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA A JUICIOS TÉCNICOS ESPECIALIZADOS Y EL ESTABLECIMIENTO DE CAUCES DE COORDINACIÓN Y SIMPLIFICACIÓN ADMINISTRATIVAS. — III. LAS DIFERENTES FORMAS DE SUJECCIÓN DEL INFORME VINCULANTE: EFICACIA «INTEGRADORA» Y EFICACIA «IMPEDITIVA». — IV. EL DEBATE SOBRE LA NATURALEZA JURÍDICA DE LOS INFORMES VINCULANTES: ¿INFORMES CUALIFICADOS O RESOLUCIONES ANTICIPADAS? — V. LA IMPUGNACIÓN AUTÓNOMA Y SEPARADA DEL INFORME VINCULANTE. — VI. LA PRESENCIA DE LA ADMINISTRACIÓN AUTORA DEL INFORME VINCULANTE EN EL PROCESO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO SEGUIDO CONTRA LA RESOLUCIÓN FINAL. — VII. EL CONTROL DEL INFORME VINCULANTE POR PARTE DEL ÓRGANO JURISDICCIONAL. — VIII. HACIA UN TRATAMIENTO MÁS ARMÓNICO DEL INFORME VINCULANTE. UN PRIMER PASO EN LA BUENA DIRECCIÓN: EL CASO PARTICULAR DE LA LEY DE PREVENCIÓN Y CONTROL INTEGRADOS DE LA CONTAMINACIÓN.

I. INTRODUCCIÓN (*)

En el ejercicio de las competencias y cometidos atribuidos a las Administraciones Públicas resulta necesario en muchos casos recabar el oportuno

(*) Las abreviaturas utilizadas en este trabajo son las siguientes: Ar.: Repertorio de jurisprudencia Aranzadi; CE: Constitución Española de 27 de diciembre de 1978; DA: Revista «Documentación Administrativa»; FJ: fundamento jurídico; Foro amm.: Revista «El Foro administrativo»; LAP: Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común; LGDJ: Librairie Generale de Droit et de Jurisprudence; LJCA: Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa; LOCE: Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, del Consejo de Estado; LOFAGE: Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado; LPA: Ley de 17 de julio de 1958, de Procedimiento Administrativo;

asesoramiento de un órgano especializado que, desde su posición externa a los intereses ventilados en el procedimiento, ilustre al órgano decisor en la resolución del asunto. El informe constituye, pues, como se sabe, un acto de instrucción de suma importancia en orden a la reunión de todos los datos y elementos de juicio necesarios para resolver con la serenidad, seriedad, y sobre todo con la objetividad que reclama el buen hacer de la gestión administrativa.

Ello no obstante, y sin perjuicio de su posición cualificada como acto de instrucción, la efectiva influencia del informe —*id est*: de la opinión y criterio manifestados por el órgano asesor— en la conformación de la decisión administrativa dependerá de la concreta valoración efectuada por el órgano decisor a la luz de todos los datos recabados en el expediente y de los diferentes intereses involucrados en el asunto. Por supuesto que fruto de esta valoración el juicio emitido puede alcanzar un papel de primer orden en la fundamentación y motivación de la decisión adoptada, erigiéndose así en la razón determinante —o en una de ellas— de la resolución finalmente dictada —lo que además puede articularse formalmente a través del recurso a la motivación *per relationem* (1)—. Pero tal eventualidad quedará en función, como acaba de decirse, del examen y análisis de la situación fáctica y jurídica del supuesto en cuestión, así como de la ponderación y conjugación de los intereses afectados, que habrá de realizar el órgano decisor antes de dictar una resolución final.

En ocasiones sin embargo ocurre que la incidencia del informe en la concreción de la decisión administrativa experimenta un claro fortalecimiento habida cuenta de que es el propio legislador quien impone a la Administración la obligación de seguir el criterio manifestado por la instancia consultada. No se trata ya de que el órgano decisor asuma voluntariamente, por así decirlo, el contenido de un determinado informe, llegando al convencimiento, racional y fundado, de que el juicio en él manifestado es acertado y oportuno, sino que es el propio legislador quien impone esta conducta. El informe adquiere, pues, un carácter *vinculante* en razón de que el

RAP: Revista de Administración Pública; REDA: Revista Española de Derecho Administrativo; STC: Sentencia del Tribunal Constitucional; STJCE: Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea; STS: Sentencia del Tribunal Supremo; TAR: Tribunale Amministrativo Regionale.

(1) Que goza de un reconocimiento positivo en el art. 89. 5 de la LAP conforme al cual «la aceptación de informes o dictámenes servirá de motivación a la resolución cuando se incorporen al texto de la misma». Sobre la motivación *per relationem sub specie consultationis* pueden encontrarse algunas reflexiones en mi trabajo *Procedimiento administrativo y ejercicio de la función consultiva: sobre el concepto y régimen de los informes*, en esta REVISTA, núm. 18, 2001, págs. 190-192.

comportamiento de un tercero —en este caso el órgano decisor— quedará sometido —en qué medida y con qué intensidad lo veremos más adelante— al criterio del órgano informante.

Tradicionalmente el estudio de este fenómeno procedimental, tan característico de la teoría del procedimiento administrativo, ha acostumbrado a realizarse en el contexto que ofrece el análisis del *informe*, ora desde la óptica del *acto administrativo* (2), ora desde la propia perspectiva del *procedimiento administrativo* y su división en fases (3). Es al hilo del estudio de la categoría conceptual del informe en efecto cuando la doctrina científica se ha ocupado de significar la existencia del informe vinculante, resaltando señaladamente la singularidad de la sujeción que para con el órgano decisor derivaba del juicio emitido. Y aunque ciertamente es esta fuerza vinculante el componente nuclear en torno al cual gira la existencia misma de este particular informe, no en vano denominado vinculante, subsisten otras muchas cuestiones acerca del mismo que precisan aún de una reflexión pausada y *ex professo*. Téngase en cuenta que la presencia del informe vinculante, aparte de suscitar inconvenientes dogmáticos de entidad —comenzando por la dificultad de su encuadre conceptual como acto administrativo de juicio o de voluntad—, plantea sobre ello graves problemas en la

(2) Como se sabe, el concepto de acto administrativo que comúnmente se maneja entre nosotros responde a la célebre elaboración de ZANOBINI y de ahí que se defina al mismo como «cualquier declaración de voluntad, deseo, conocimiento o juicio, realizada por un sujeto de la Administración Pública en el ejercicio de una potestad administrativa» (Guido ZANOBINI, *Corso di Diritto Amministrativo*, v. I: «Principi generali», Giuffrè, Milán, 1958, 8.ª ed., pág. 243). A partir de esta definición amplia de acto administrativo la doctrina científica se ha ocupado de trazar una sistemática completa de los diversos tipos de acto administrativo, adoptando al efecto diferentes criterios diferenciadores. Uno de ellos viene dado justamente por el contenido del acto, y desde esta perspectiva se diferencian los actos que contienen una declaración de voluntad (*v.gr.* una resolución), de conocimiento (*v.gr.* un certificado), de deseo (*v.gr.* una propuesta) o bien de juicio. En este último grupo se engloba la categoría del informe y desde este encuadre conceptual suele reflexionarse también sobre la figura del informe vinculante, tratando de aislar su verdadera naturaleza para situarlo en alguna de las cuatro especies mencionadas. Entre nosotros véase, por ejemplo, José Antonio GARCÍA-TREVIJANO FOS, *Los actos administrativos*, Civitas, Madrid, 1991, 2.ª ed., págs. 319 y sigs.

(3) Es habitual en este sentido que en la exposición de los periodos o fases del procedimiento administrativo se dedique una atención singular a la categoría del informe —y dentro de ésta al informe vinculante—. Desde esta óptica el análisis del informe viene centrado no tanto en su naturaleza jurídica, sino más bien en su significación y funcionalidad dentro de la secuencia que da forma al *iter* administrativo. Surgen así problemas tales como el momento procedimental en que debe solicitarse el informe, la relación entre el informe y la resolución final, etc. Véanse, entre nosotros, Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA y Tomás-Ramón FERNÁNDEZ, *Curso de Derecho Administrativo*, v. II, Civitas, Madrid, 1999, 6.ª ed., págs. 483 y sigs.; y Francisco GONZÁLEZ NAVARRO, *Derecho Administrativo español*, v. III: «El acto y el procedimiento administrativos», Eunsa, Pamplona, 1997, págs. 803 y sigs.

aplicación de algunas reglas y principios procedimentales contruidos, como no podía ser de otro modo, a partir de una representación típica de la secuencia procedimental que en muchos casos debe ser matizada ante la aparición de un informe vinculante —piénsese así por de pronto en la prohibición de impugnación de los actos intermedios o de trámite—.

Hay que tener presente, por otra parte, que esta atención específica hacia la figura que nos ocupa se justifica también en la circunstancia de que el informe vinculante está presente en un buen número de procedimientos —referidos además según veremos a materias de notable trascendencia—. Aun cuando la singularidad del informe vinculante lleve a menudo a pensar, siquiera sea de modo inconsciente, que se trata de una especie verdaderamente excepcional y por ello rara o atípica en nuestro ordenamiento jurídico —conclusión a la que también parece conducir la «presunción de no vinculación» que luce en el art. 83.1 de la LAP y en cuya virtud sólo cuando una norma así lo establezca expresamente cabrá considerar que un informe posee carácter vinculante—, el caso es que la realidad que ofrece nuestro Derecho positivo demuestra que el informe vinculante no es tan inusual como pudiera pensarse. De hecho, si se pasa revista a la extensa y densa normativa procedimental en materia administrativa y se toman algunas muestras no tardará en advertirse cómo no son pocos los procedimientos administrativos en que viene exigido algún tipo de informe vinculante.

Precisamente el análisis de la situación que presenta en este punto nuestra normativa procedimental debe ser a mi juicio la premisa de partida para tratar de extraer algunas conclusiones sobre la verdadera naturaleza del informe vinculante y, por añadidura, para enjuiciar la adecuación a dicha naturaleza del tratamiento que el mismo viene recibiendo en nuestro ordenamiento. Y debe serlo porque la contemplación de dicha normativa revela dos aspectos, dos datos que resultan a mi modo de ver fundamentales para encuadrar en sus justos términos el estudio del informe vinculante y sobre los que en consecuencia conviene detenerse con cierta atención: de un lado, la realidad procedimental española pone de manifiesto que la introducción del informe vinculante en la trama de un determinado procedimiento *no siempre obedece a un mismo objetivo o finalidad* (Apartado II); de otro, permite advertir asimismo que la forma de vinculación, o sea, *la forma en la que el órgano decisor se encuentra sujeto al contenido del informe no es tampoco la misma en todos los casos* (Apartado III).

II. LA DIVERSIDAD DE LAS FUNCIONES ENCOMENDADAS AL INFORME VINCULANTE EN EL MARCO DE NUESTRO PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO: LA SUJECCIÓN DE LA ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA A JUICIOS TÉCNICOS ESPECIALIZADOS Y EL ESTABLECIMIENTO DE CAUCES DE COORDINACIÓN Y SIMPLIFICACIÓN ADMINISTRATIVAS

Si se observa con cierto detenimiento la estructura de algunos de los procedimientos administrativos en que aparece previsto un informe vinculante como trámite previo a la adopción de una resolución, podrá notarse que la intención perseguida por el legislador con el establecimiento de dicho informe no es la misma en todos los casos. Parece claro así que la finalidad última pretendida con la intervención, en clave vinculante, del Consejo de Estado en los expedientes de revisión de oficio de los actos nulos de pleno derecho (4) no resulta coincidente, pongamos por caso, con la finalidad que persigue la intervención de la Autoridad Portuaria —y, en su caso, el Consejo de Ministros— en los Planes especiales sobre los espacios portuarios aprobados por la Administración autonómica (5). Naturalmente, se trata de procedimientos referidos a materias notablemente diversas, pero, al margen de ello, es patente que la razón de ser del informe vinculante responde a objetivos diversos. En concreto, y tratando de ordenar y sistematizar los diferentes supuestos, cabe aislar a mi modo de ver dos grandes grupos bien diferenciados.

A. De una parte, puede observarse cómo en algunos supuestos el informe vinculante responde a la voluntad de condicionar el contenido de la actuación administrativa en una materia que por la importancia de los intereses en juego o por su complejidad no puede ser valorada por el sólo órgano decisor, sino que debe apoyarse hasta el extremo de quedar sujeto, necesariamente además, al criterio manifestado por el órgano consultado. A tal fin, el informe vinculante permitirá incorporar al expediente un juicio cualificado proveniente de un sujeto externo especializado; un juicio enderezado ora a la fijación de los extremos fácticos o acaso jurídicos que condicionan la adopción de una decisión administrativa, ora a la determinación

(4) Según previene el art. 102.1 de la LAP «las Administraciones públicas, en cualquier momento, por iniciativa propia o a solicitud de interesado, y *previo dictamen favorable del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma*, si lo hubiere, declararán de oficio la nulidad de los actos administrativos que hayan puesto fin a la vía administrativa o que no hayan sido recurridos en plazo, en los supuestos previstos en el artículo 62.1 [de la LAP]».

(5) Véase el art. 18 de la Ley 27/1992, de 24 de noviembre, de *Puertos del Estado y de la Marina Mercante*.

incluso de la propia decisión administrativa —*rectius*: de una *parte* de la misma, pues, como veremos, el informe vinculante raramente agota la función resolutoria atribuida al órgano decisor—.

En nuestro ordenamiento jurídico pueden encontrarse algunos ejemplos bien conocidos que se encuadran en este primer grupo. Es el caso, antes mentado, del dictamen vinculante evacuado por el Consejo de Estado —o su homólogo autonómico— en el marco de los procedimientos de revisión de oficio *ex art.* 102.1 de la LAP. Se trata, como se sabe, de un informe destinado principalmente a controlar y fiscalizar *ex ante* la legalidad de una actuación administrativa que resulta especialmente traumática para el interesado —no en vano éste puede ver restringida su esfera jurídica a resultas de la anulación de un acto previo favorable a sus intereses—. La intensidad del poder revisor ejercitado por la Administración aconseja, desde luego, el establecimiento de un control de legalidad dotado de una singular fuerza merced a su carácter vinculante, y ello con vistas a verificar que las condiciones jurídicas que enmarcan la revisión de oficio —señaladamente la calificación del vicio denunciado como vicio de nulidad de pleno derecho— concurren efectivamente. A la misma finalidad de control o fiscalización responde también el dictamen vinculante que el Consejo de Estado —u órgano consultivo autonómico equivalente— debe evacuar con ocasión de la revisión de los planes urbanísticos que supongan una modificación de las zonas verdes o espacios libres (6). Se trata esta vez de una intervención del Consejo de Estado justificada más que nada por la presencia de intereses especialmente sensibles y requeridos por ello de la dosis de garantía y objetividad que porta de suyo el dictamen del Alto Cuerpo consultivo (7).

(6) Así lo imponía el art. 50 del *Texto Refundido de la Ley del Suelo*, aprobado por el Real Decreto de 9 de abril de 1976; norma que aparece plasmada con idéntico tenor en el art. 162.1 del *Reglamento de Planeamiento* (Decreto 2159/1978, de 23 de junio). La aplicación de este precepto es hoy supletoria en las Comunidades Autónomas, aunque conviene decir que algunas leyes autonómicas han hecho suya esta particular medida garantista, exigiendo con idéntico propósito el dictamen favorable del órgano consultivo autonómico que haga las veces del Consejo de Estado. Es el caso, entre otras, de la *Ley aragonesa 5/1999*, de 25 de marzo, de *Normas reguladoras de la Actividad Urbanística* (art. 74.2).

(7) Al respecto de la significación del dictamen del Consejo de Estado en estos casos puede acudir al clásico estudio de Rafael GÓMEZ-FERRER MORANT, *Las zonas verdes y espacios libres como problema jurídico*, Tecnos, Madrid, 1971, págs. 213 y sigs. En cuanto a la jurisprudencia, hay que decir que el Tribunal Supremo es claro en el sentido de considerar la intervención del Alto Cuerpo consultivo un trámite indispensable e inexcusable cuya omisión traerá consigo en consecuencia la nulidad de la modificación operada en el planeamiento. De ello da prueba la lectura de una jurisprudencia constante de la que son exponentes las sentencias de 21 de septiembre de 1983 —Ar. 4527—; 21 de febrero de 1990 —Ar. 1511—; 27 de noviembre de 1998 —Ar. 9609—; y 22 de julio de 2000 —Ar. 6987—.

En otros supuestos, en cambio, las razones que justifican la inclusión de un informe vinculante no radican ya en consideraciones garantistas ligadas a un control preventivo de la legalidad de la actuación administrativa, sino en cuestiones de estricta índole técnica: relacionadas a veces con la *tecnicidad*, en el sentido de complejidad técnica de la materia, como sucede en el supuesto harto conocido también de los informes emitidos en el marco de la autorización para el establecimiento de actividades molestas, insalubres, nocivas o peligrosas —el informe de las antiguas «Comisiones Provinciales de Servicios Técnicos» (hoy sustituidas, como se sabe, por los órganos autonómicos competentes) opera aquí, entre otros aspectos, una función eminentemente técnica al objeto de clasificar una determinada actividad (8)—, o como sucede también, tal vez de forma más clara, con la preceptiva intervención del Consejo de Seguridad Nuclear antes de conceder autorizaciones para instalaciones nucleares y radiactivas (9); y en otras ocasiones en cambio con la *especialidad* (especificidad) de la cuestión a resolver. Piénsese así, por ejemplo, en el informe vinculante de la Comisión de Heráldica en la aprobación de escudos heráldicos o banderas de las entidades locales gallegas (10).

Como se ve, aun tratándose de materias y procedimientos bien diversos, en todos ellos concurre como denominador común la necesidad de arbitrar un elemento que satisfaga las exigencias garantistas o técnicas que requiere la actuación administrativa; exigencias derivadas a su vez de la potencia e intensidad de la actuación, de la presencia de intereses especialmente sensibles, de la complejidad de la materia, etcétera. Pero en cualquier caso exigencias que precisan de un juicio especializado encomendado a tal fin a un órgano capaz de afrontar tal cometido. De donde la impor-

(8) Con arreglo al art. 7.2 del Decreto 2414/1961, de 30 de noviembre, por el que se aprueba el *Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas*, «los informes que para la calificación de actividades emita la Comisión serán vinculantes para la Autoridad municipal en caso de que impliquen la denegación de licencias o la imposición de medidas correctoras de las molestias o peligros de cada actividad». En esta materia, habrá que estar hoy de todas formas a cuanto señale la normativa autonómica sobre actividades clasificadas. Un examen detenido y comparado de esta cuestión puede encontrarse en Manuel FERNÁNDEZ SALMERÓN y Blanca SORO MATEO, *La articulación del ordenamiento jurídico ambiental en el Estado autonómico*, Atelier, Barcelona, 2001, págs. 199 y sigs. Véase en particular el gráfico sobre la vigencia del RAMINP en las Comunidades Autónomas (*Idem*, pág. 216).

(9) Véase el art. 6.1 del Real Decreto 1836/1999, de 3 de diciembre, por el que se aprueba el *Reglamento sobre instalaciones nucleares y radiactivas*.

(10) Véase el art. 260 de la Ley gallega 5/1997, de 22 de julio, de *Administración Local de Galicia*.

tancia que adquiere aquí la selección, caracterización y composición del órgano llamado a evacuar el informe (11).

B. Junto a este primer grupo, el repaso a nuestro tejido procedimental hace posible conformar una segunda especie o conjunto de informes vinculantes caracterizados por la circunstancia de que el condicionamiento de la resolución no se justifica tanto en razones de garantía u orden técnico, cuanto en la articulación de un mecanismo que permita antes que nada *coordinar* la actuación concurrente de diversos agentes. Esta exigencia viene forzada en primer término en el seno doméstico de cada Administración Pública, supuesta la división funcional o departamentalización de las competencias atribuidas a la misma en sus diferentes órganos, lo que unido a la heterogeneidad de los sectores de la realidad a abordar, así como a la creciente complejidad de algunas materias, a menudo provoca el que sean varios —y no uno sólo— los órganos que, con mayor o menor intensidad, tengan asignada alguna capacidad de decisión sobre el asunto administrativo en cuestión. Esta situación puede resolverse, como se sabe, aparte de por vía orgánica, y es el caso que nos ocupa, por vía funcional, atribuyendo la facultad resolutoria al órgano cuya competencia se encuentre más intensamente conectada con el objeto del procedimiento, y reservando a los restantes órganos una intervención por vía de informe que, llegado el caso, puede adquirir incluso un carácter vinculante (12).

Pero además de la coordinación inteorgánica, el informe vinculante también opera en nuestro ordenamiento jurídico importantes funciones en el marco de las relaciones entre las diferentes Administraciones. Aún más, a decir verdad, es en este contexto donde el informe vinculante aparece con mayor frecuencia a raíz justamente del proceso de descentralización política y administrativa que vive nuestro país, y que porta de suyo la even-

(11) Me parece oportuno resaltar la trascendencia que la composición del órgano asesor posee cuando de emitir un informe vinculante técnico se trata. Lo que debe ser objeto de una especial atención no sólo a la hora de regular *in abstracto* la composición del órgano y los criterios de selección de sus miembros, sino también a la hora de analizar su funcionamiento *in concreto*, examinando, en cada caso, si la constitución real del órgano ha garantizado ese carácter técnico y fundado del juicio emitido en el informe.

(12) En el ámbito de la legislación autonómica sobre patrimonio histórico, es habitual en este sentido que cualquier actuación de un órgano de la Administración autonómica que pueda afectar a algún bien integrado en el patrimonio histórico requiera del previo informe favorable del titular del Departamento —también autonómico— que tenga asignadas las competencias en materia de cultura. Véanse así, a título ilustrativo, el art. 34 de la Ley valenciana 4/1998, de 11 de junio, del *Patrimonio Cultural Valenciano*; el art. 56 de la Ley cántabra 11/1998, de 13 de octubre, del *Patrimonio Cultural de Cantabria*; y el art. 60 de la Ley asturiana 1/2001, de 6 de marzo, del *Patrimonio Cultural*.

tualidad de que Administraciones de distinto nivel territorial (estatal, autonómico o local) estén llamadas a actuar sobre una misma parcela de la realidad con competencias concurrentes —dando forma a un «área de interrelación competencial»— (13). Así sucede en materias como las costas (14), los puertos (15), las carreteras (16), el urbanismo (17); las aguas (18); el medio ambiente (19), o la ordenación del comercio (20) por citar algunos

(13) Esta concurrencia de diversas Administraciones territoriales, cada una con su ámbito competencial propio, en una misma materia o sobre un mismo espacio físico obliga a poner en marcha algún mecanismo que permita a la Administración actuante tener en cuenta todos los intereses implicados en el asunto. No se olvide que uno de los deberes que irradia del principio general de lealtad institucional es el de «ponderar, en el ejercicio de las competencias propias, la totalidad de los intereses públicos implicados y, en concreto, aquellos cuya gestión esté encomendada a las otras Administraciones» [art. 4.1, b) de la LAP]. Este mecanismo consiste habitualmente en recabar un informe del ente público en cuestión. Sin embargo, la intensidad de la competencia atribuida a dicho ente público puede aconsejar en ocasiones que su informe, aparte de preceptivo, sea además vinculante.

(14) Véanse los arts. 112 y 117 de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de *Costas*.

(15) Véanse los arts. 16 y 18 de la Ley 27/1992, de 24 de noviembre, de *Puertos del Estado y de la Marina Mercante*.

(16) Véase el art. 10 de la Ley 25/1988, de 29 de julio, de *Carreteras y Caminos* (aprobación de instrumentos de planeamiento urbanístico que afecten a carreteras estatales). También en las Leyes autonómicas de carreteras se prevé la intervención de la Administración autonómica, a través de un informe vinculante, en la aprobación de aquellos planes urbanísticos que afecten a carreteras de su titularidad. Sirvan de muestra el art. 56 de la Ley aragonesa 8/1998, de 17 de diciembre, de *Carreteras de Aragón*; así como el art. 35 de la Ley andaluza 8/2001, de 12 de julio, de *Carreteras de Andalucía*.

(17) En el marco del planeamiento urbanístico es frecuente que la relación entre las Administraciones municipal y autonómica se apoye en el establecimiento de informes vinculantes. A título ilustrativo puede citarse el art. 117 de la Ley Foral de Navarra 10/1994, de 4 de julio, de *Ordenación del Territorio y Urbanismo*, a propósito de la aprobación de los Planes Parciales; o el art. 83 de la Ley cántabra 2/2001, de 25 de junio, de *Ordenación Territorial y Régimen Urbanístico del Suelo de Cantabria*, en relación con la aprobación de las modificaciones de los instrumentos de planeamiento. En tales supuestos, la aprobación definitiva se atribuye al Ayuntamiento pero será necesario recabar previamente el informe vinculante del respectivo órgano autonómico competente.

(18) Véase el art. 117 de la Ley 29/1985, de 2 de agosto, de *Aguas*.

(19) Así, por ejemplo, en la Comunidad canaria, para la concesión de licencias, concesiones o autorizaciones sobre suelo rústico incluido en espacios naturales protegidos será necesario el informe favorable del órgano gestor del espacio natural en cuestión (art. 63 de la Ley canaria 9/1999, de 13 de mayo, de *Ordenación del Territorio de Canarias*). En la misma línea, esta vez en la Comunidad catalana, el art. 6 de la Ley catalana 4/1998, de 12 de marzo, de *Protección de Cap de Creus*, establece en general la obligación de recabar el informe vinculante del órgano gestor del Parque Natural de Cap de Creus para llevar a término cualquier actividad que suponga una afección o riesgo potencial para la conservación de los sistemas naturales del espacio protegido.

(20) En algunas normativas autonómicas relacionadas con la ordenación del comercio se contempla la necesidad de obtener con carácter previo a la licencia autonómica de instala-

ejemplos de sobra conocidos. La utilización del informe vinculante permite en estos casos integrar la intervención de una Administración en el procedimiento tramitado por otra Administración de manera que la decisión que esta última adopte habrá de tener en cuenta necesariamente el criterio manifestado por la Administración informante en tanto que a ésta corresponde la salvaguarda de un bien o de un interés que va a verse afectado también por la actuación que pretende acometerse. En concreto, el informe vinculante será de un lado título habilitante para intervenir en el expediente — en calidad de sujeto informante— y, de otro, garantía de que el ámbito competencial propio y por ende la autonomía de la Administración territorial respectiva no va a sufrir una intromisión injustificada; en definitiva de que los intereses estatales, autonómicos o locales, según los casos, van a ser tenidos en cuenta efectivamente.

El informe vinculante se destapa, pues, como una técnica de coordinación eficaz a nivel intersubjetivo, como así lo ha reconocido por cierto el propio Tribunal Constitucional. En efecto, a propósito del examen de constitucionalidad sobre algunos de los preceptos de la *Ley de Cultivos Marinos* el garante constitucional ya dejó dicho que el informe estatal vinculante no suponía «una restricción ilegítima de las competencias autonómicas sobre cultivos marinos, sino un expediente de acomodación o integración entre dos competencias concurrentes —estatal y autonómica— que, partiendo de títulos diversos y con distinto objeto jurídico, convergen sobre un mismo espacio físico, y que están llamadas, por consiguiente, a coexistir» (21). Conclusión ésta que fue reafirmada con más fuerza si cabe en la Sentencia sobre la *Ley de Costas* (22).

Sin perjuicio de esta función coordinadora, hay que decir que el informe vinculante representa sobre ello en este contexto una opción de *simplificación procedimental* tendente a evitar la creación de procedimientos escalonados, optando en su lugar por la tramitación de un único expediente, con el ahorro de tiempo, recursos y energías que, al menos en línea de principio, ello supone. Esta técnica de simplificación se inspira por tanto en la idea de *unidad de expediente* que ya hizo suya el viejo art. 39 de la LPA; un precepto que a pesar del tiempo transcurrido conserva —no se olvide—

ción de un gran establecimiento comercial el informe vinculante del Municipio en cuyo término se pretenda abrir dicho establecimiento (art. 5 de la Ley catalana 17/2000, de 29 de diciembre, de *Equipamientos Comerciales*); o bien de la Comisión de Ordenación del Territorio en el caso navarro (art. 24.3 de la Ley foral 17/2001, de 12 de julio, *reguladora del comercio en Navarra*).

(21) STC 103/1989, de 8 de junio, *Ley de Cultivos Marinos*.

(22) STC 149/1991, de 4 de julio, *Ley de Costas*. En especial léase el FJ 7, A, c).

su valor normativo, aun con carácter reglamentario (23). En concreto, el art. 39 de la LPA señala que cuando deban intervenir diversos órganos o diversas Administraciones, todos ellos con facultades decisorias, en un mismo asunto o con relación a un mismo objeto, será procedente instruir un solo expediente y dictar por tanto una resolución única. A tal propósito se atribuirá la facultad resolutoria al órgano o Administración «que tenga una competencia más específica», mientras que los restantes órganos o Administraciones tendrán atribuido «algún género de intervención en el asunto», lo que normalmente tendrá lugar por vía de informe (24). Aunque el tenor del precepto alude, claro es, a la posible concurrencia de varios órganos de

(23) Así lo señala el párrafo tercero de la Disposición Derogatoria única de la LOFAGE.

(24) Aunque la cita es larga, conviene dejar constancia, por su interés, del tenor literal del art. 39 de la LPA:

«1. Cuando se trate de autorizaciones o concesiones en las que, no obstante referirse a un solo asunto u objeto, hayan de intervenir con facultades decisorias dos o más Departamentos ministeriales o varios Centros directivos de un Ministerio, se instruirá un solo expediente y se dictará una resolución única.

2. El expediente se iniciará y resolverá en el Centro directivo o Ministerio que tenga una competencia más específica en relación con el objeto de que se trate, determinándose por la Presidencia del Gobierno en caso de duda. Aquel Centro o Departamento recabará de los otros a los que compete algún género de intervención en el asunto, cuantos informes y autorizaciones sean precisos, sin perjuicio del derecho de los interesados a instar por sí mismos los trámites pertinentes y a aportar los documentos oportunos. Se entenderá que no existe objeción cuando pasado un mes y reiterada la petición, transcurran quince días más sin recibir respuesta del Ministerio o Centro requerido. Si se trata de informes o remisión de datos necesarios para la resolución del expediente, el transcurso de un mes a partir de la fecha de entrada de la petición del mismo en el Centro, Organismo, Sección o Negociado correspondiente, sin haber remitido, dará lugar a la responsabilidad del funcionario o autoridad que deba emitir el informe o facilitar los datos.

3. La unidad de expediente y de resolución se mantendrá también cuando para un mismo objeto deban obtenerse autorizaciones u otros acuerdos de Organismos autónomos, que se limitarán a intervenir, en la forma indicada, en el apartado segundo del presente artículo, en el expediente instruido por la Administración Central.

4. La Presidencia del Gobierno determinará, en caso de duda, el Centro directivo o Ministerio de competencia más específica a que se refiere el número dos de este artículo; asimismo dictará las normas necesarias para la aplicación de lo dispuesto en los apartados anteriores, y para atribuir siempre que sea posible al Departamento o Servicio de competencia más cualificada, la resolución de asuntos en los que intervengan varios Centros con facultades decisorias».

Luis DE LA MORENA llevó a cabo hace algún tiempo un estudio detenido de este precepto en una serie de trabajos: *Una norma innovadora: la del artículo 39 de la Ley de Procedimiento administrativo*, en DA, núm. 76, 1964, págs. 27 y sigs.; *Licencias administrativas y facilidades al administrado*, en DA, núm. 141, 1971, págs. 49 y sigs.; y *Las competencias compartidas y su articulación: las órdenes conjuntas y los expedientes mixtos. El Decreto de 6 de octubre de 1966, aprobatorio del Reglamento de Centrales lecheras*, en RAP, núm. 53, 1967, págs. 451 y sigs.

la Administración del Estado, o bien de ésta y de alguno de sus Organismos Autónomos, la solución prevenida —y la idea esencial que la inspira— pueden hacerse extensivas hoy al panorama sin duda más complejo que presenta la Organización administrativa de nuestros días (25). Y el caso es que así viene realizándose pues la integración de los procedimientos autorizatorios referidos a una misma actividad en un único expediente constituye hoy uno de los criterios de simplificación que mayor vigor ha alcanzado en su implantación (26).

Ciertamente esta partición de los informes vinculantes —según sea su finalidad de carácter garantista, técnico-científica o bien de coordinación competencial—, no puede adoptarse en términos absolutos pues a buen seguro podrán aislarse informes vinculantes que se sitúan a caballo entre una y otra categoría por participar de ambas finalidades. De todas formas,

(25) Así lo confirma, por cierto, el art. 193.2, 3.ª de la Ley aragonesa 7/1999, de 9 de abril, de *Administración Local de Aragón*, en cuya virtud «cuando el ejercicio de una actividad por los particulares requiera la obtención de las correspondientes autorización o licencia municipal y las de la Administración regional, podrá establecerse un procedimiento de gestión coordinada que comportará una sola autorización de la Administración de la Comunidad Autónoma o municipal. La Administración que no adopte la autorización final deberá informar con carácter previo en relación con el ejercicio de sus competencias propias». Aunque el precepto únicamente abre las puertas a esta posibilidad, no se efectúa después un desarrollo concreto acerca del *modus operandi* de esta fusión de autorizaciones. Cabe considerar entonces que será de aplicación en este punto la normativa común contenida en el art. 39 de la LPA.

Aún más. El propio el Tribunal Supremo también ha recomendado la aplicación del art. 39 de la LPA en alguna ocasión. Es el caso de la STS de 26 de diciembre de 1989 —Ar. 9649—, de la que fue ponente Francisco GONZÁLEZ NAVARRO. Se discutía en este supuesto la legalidad del acuerdo adoptado por la Confederación Hidrográfica del Guadiana por el que se denegaba la autorización para la extracción de Turba, a pesar de que el interesado ya había obtenido a su favor una previa concesión minera. Según indica el Tribunal Supremo «estamos ante un caso de competencias concurrentes —uno más de los tantos que representa el ordenamiento jurídico español— y, posiblemente, si hubiera sido posible aplicar lo que dispone para estos casos el artículo 39 de la Ley de Procedimiento Administrativo no se hubiera podido plantear este problema. Porque este precepto prevé la acumulación obligatoria de la tramitación de las diversas autorizaciones, dictándose resolución única. Es sabido que ese artículo planteó siempre problemas de aplicación por ser difícil determinar cuál es el órgano con competencia más específica. Pero, en todo caso, incluso aplicando esa tramitación conjunta, cada órgano hubiera seguido siendo dueño de su propia competencia que ejercería, en el peor de los casos, por la vía de informe vinculante [...]».

(26) En el documento *Objetivos, criterios y directrices del Primer Plan General de Simplificación Administrativa* elaborado por la Comisión Interministerial de Simplificación Administrativa en 1999 se señala como uno de los criterios de simplificación la *refundición de autorizaciones*. Según se explica en dicho documento «la coexistencia de múltiples autorizaciones con un único objeto debe ser simplificada, refundiéndose la actividad administrativa de autorización sobre una misma actividad en un único procedimiento» (pág. 19). Una orientación ésta que, como decimos, tiene una acogida favorable en la actualidad.

y sin perjuicio del carácter relativo de la clasificación expuesta, ésta permite corroborar un primer dato a tener muy en cuenta: la diversidad funcional de la figura que nos ocupa.

III. LAS DIFERENTES FORMAS DE SUJECCIÓN O VINCULACIÓN DEL INFORME VINCULANTE: EFICACIA «INTEGRADORA» Y EFICACIA «IMPEDITIVA»

El seguimiento y rastreo del informe vinculante en nuestra normativa procedimental permite revelar, como acaba de verse, que su justificación última no es la misma en todos los casos. Pero es que además un repaso a los múltiples procedimientos en que se prevé la necesaria evacuación de un informe vinculante pone al descubierto que tampoco la forma de vinculación presenta siempre un perfil uniforme. Quiere decirse con ello que el órgano decisor no se encuentra sujeto de la misma forma ante cualquier informe vinculante, sino que tal circunstancia varía en función de la concreta configuración de la «vinculación» —de la eficacia o fuerza vinculante— que el legislador haya realizado en cada caso.

Antes, no obstante, de analizar estas diferentes formas de vinculación, conviene efectuar una aclaración conceptual, deslindando la fuerza o potencia que posee el informe vinculante de otra figura afín con la que guarda —al menos en apariencia— cierta relación. Me refiero al informe «quasi-vinculante». Este último hace referencia a aquellos supuestos en que el criterio o juicio del órgano informante se ve fortalecido por la normativa en razón de que el apartamiento del mismo por parte del órgano decisor exigirá algo más que la mera motivación en contra. Será necesario en concreto alterar las reglas competenciales y trasladar la facultad resolutoria a un órgano distinto —de ordinario, superior en la escala jerárquica—. Expresado en otras palabras: si el órgano decisor rechaza el juicio contenido en el informe, la competencia para adoptar la resolución pasará de inmediato a otro órgano. El ejemplo más característico de este tipo de informes podemos encontrarlo, como se sabe, en los *dictámenes del Consejo de Estado*. En efecto, cuando el Ministro informado disienta de lo dictaminado por el Alto Cuerpo consultivo, la resolución del asunto quedará en manos del Consejo de Ministros (27). Pero a este mismo esquema responde también, a mi modo de ver, la *declaración de impacto ambiental* (28). Evacuada esta decla-

(27) Véase el art. 2.5 de la LOCE.

(28) En torno a la elucidación de la naturaleza jurídica de la declaración de impacto ambiental existen todavía algunas sombras, tanto en lo que concierne a su consideración como

ración, y en el caso de que surjan discrepancias entre el órgano ambiental —autor de la misma— y el órgano encargado de aprobar el proyecto, resolverá el Consejo de Ministros o el órgano de gobierno de la Comunidad Autónoma, según los casos (29).

Aun cuando los rasgos diferenciales entre estos informes quasi-vinculantes —o sea, que por poco no son vinculantes— y los informes propiamente vinculantes puedan parecer menores, lo cierto es que se trata de especies bien diversas. Téngase en cuenta, sobre todo, que la potencia o fuerza del informe vinculante no admite matización de orden alguno: el órgano decisor habrá de sujetarse al criterio del órgano informante, sin que tenga cabida la aplicación de algún remedio —competencial o de otro tipo— que permita pasar por encima del informe y resolver en contra (30). Esto precisado, es momento, ahora sí, de analizar los diversos perfiles que la fuerza del informe vinculante presenta en nuestro ordenamiento.

A. En una primera aproximación, es cierto que el carácter vinculante del informe evoca una representación según la cual la resolución final deberá acoger en su parte dispositiva el contenido de lo estipulado en el juicio previamente evacuado, acogiendo las condiciones, cláusulas, correcciones y demás indicaciones que en él se contengan. Una forma de vinculación que bien podría calificarse como *integradora* en el entendido de que el órgano decisor habrá de conformar la resolución conclusiva a partir de lo dispuesto en el contenido del informe (31). Algo que puede observarse con nitidez, por ejemplo, en el marco de los procedimientos de planificación tramitados

acto de juicio —*id est*: como informe—, cuanto en lo que hace a la catalogación de su eficacia —si se trata o no de un informe vinculante—. Sobre este particular véase el estudio de José Antonio RAZQUÍN LIZÁRRAGA, *La evaluación de impacto ambiental*, Aranzadi, Pamplona, 2000, págs. 234 a 255; así como la excelente exposición de Blanca LOZANO CUTANDA, *Derecho Ambiental Administrativo*, Dykinson, Madrid, 2001, 2.ª ed., págs. 232 a 237.

(29) Precisamente este carácter «quasi-vinculante» es el que de algún modo sujetaba el razonamiento esgrimido por el Tribunal Supremo en su célebre sentencia de 17 de noviembre de 1998 —Ar. 10522— a fin de inadmitir el recurso planteado contra la declaración de impacto ambiental del embalse de Itoiz.

(30) Sobre la recta diferenciación entre el informe quasi-vinculante y el informe vinculante conservan aún plena vigencia las reflexiones que la doctrina clásica ha realizado al respecto. Pienso ahora en particular en Pompeo CORSO, *La funzione consultiva*, Cedam, Padova, 1942, págs. 133 a 136.

(31) Al utilizar el término «eficacia integradora» pretendo significar al lector que el contenido dispositivo de la resolución final se encuentra parcialmente definido por el informe. De manera que el órgano decisor, en lo que respecta a esa parte de la decisión ya definida, se limitará a integrarla en el conjunto de la resolución, sin que le sea dable introducir en dicha parte o apartado alteraciones de orden material.

por una Administración pero que afectan a sectores o bienes cuya tutela está encomendada a otra Administración. Es el caso, entre tantos, de la necesidad de acomodar los Planes urbanísticos a las indicaciones realizadas por el Ministerio de Defensa en su informe vinculante cuando dicho Plan se proyecte naturalmente sobre bienes afectos a la defensa nacional (32).

Aunque la inteligencia de esta fuerza o potencia integradora no presenta mayores problemas, conviene señalar no obstante que el informe vinculante raramente integrará la decisión completa del asunto, o sea, que difícilmente el informe vinculante se pronunciará sobre todos los aspectos que rodean al asunto ventilado, agotando el objeto del procedimiento. Es habitual por el contrario que la intervención del órgano informante se contraiga a un elemento concreto, conectado lógicamente con la propia naturaleza y composición del órgano, o bien con su haz competencial propio. En el ejemplo propuesto, es claro que el Ministerio de Defensa se limitará a informar sobre las eventuales incidencias en los bienes afectos a la defensa nacional, sin abordar otras posibles estipulaciones del Plan. Por esta razón, el Tribunal Constitucional tiene declarado, con relación a los informes vinculantes enderezados a la coordinación competencial entre diversas Administraciones, que la intervención de la Administración informante debe constreñirse, exclusivamente, a aquellos aspectos del expediente que afecten a su ámbito competencial. Ilustrativa es en este sentido la doctrina sentada en la sentencia 65/1998, de 18 de marzo, sobre la *Ley de Carreteras* a propósito del informe vinculante que debe evacuar el Ministerio de Fomento con relación a los instrumentos de planeamiento urbanístico que afecten a carreteras estatales y que según señala el art. 10.2 de la *Ley de Carreteras* será comprensivo «de las sugerencias que estime convenientes». Como tuvo oportunidad de matizar el Tribunal Constitucional, «los términos en los que está redactado el precepto en cuestión merecen alguna crítica, pues la referencia a «las sugerencias que (el Ministerio) estime convenientes» parece dotar a la previsión del art. 10.2 de una indeterminación excesiva. Con todo, ha de entenderse que las sugerencias que el Ministerio podría formular son *únicamente aquellas orientadas al fin de la mejor explotación y defensa de la carretera estatal eventualmente afectada por el instrumento de planeamiento*» (33).

(32) Según previene la Disposición Adicional primera de la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre *Régimen del Suelo y Valoraciones*: «Los instrumentos de planificación territorial y urbanística, cualquiera que sea su clase y denominación, que incidan sobre terrenos, edificaciones e instalaciones, incluidas sus zonas de protección, afectos a la Defensa Nacional deberán ser sometidos, respecto de esa incidencia, a informe vinculante de la Administración General del Estado con carácter previo a su aprobación».

(33) También en relación al informe vinculante de la Administración del Estado previsto en los arts. 112 y 117 de la *Ley de Costas* (Ley 22/1988), el Tribunal Constitucional dejó claro

De esta suerte, cabe afirmar que de ordinario la capacidad resolutoria del órgano decisor no quedará absorta en su totalidad por la emisión del informe vinculante; acaso sí una parte de la misma, pero el órgano decisor mantendrá en cualquier caso una facultad resolutoria sobre otros aspectos no vinculados. De lo contrario, si el informe abarcase la totalidad del expediente, la resolución pasaría a ser en realidad la mera exteriorización formal de una decisión previamente adoptada y el papel del órgano decisor no dejaría de ser el de un mero nuncio, encargado de arropar la determinación del órgano consultado con la vestimenta formal de la resolución. Razonable sería entonces cuestionarse la oportunidad de transformar la posición procedimental del órgano informante a fin de convertirlo lisa y llanamente en órgano decisor. Pero, como decimos, la vinculación completa o total no es una cualidad ordinaria del informe vinculante.

B. Sentada esta eficacia integradora de algunos informes vinculantes —que, insistimos, suele ser solamente parcial—, sucede que en ocasiones la normativa atribuye al informe una fuerza vinculante distinta que podríamos denominar esta vez *impeditiva o negativa*. Se trata de supuestos en los que la adopción de una resolución requiere como requisito ineludible que la autoridad consultada preste su conformidad o, visto desde otro ángulo, que no manifieste su disconformidad con la actuación pretendida. De manera que en ausencia del criterio favorable del órgano consultado, la actuación que la Administración actuante pretendía llevar a cabo —por propia iniciativa o a solicitud de un interesado— no podrá finalmente ser adoptada. En otras palabras: la pretensión manifestada en la iniciación del procedimiento —y reflejada en el acuerdo de incoación o en la solicitud cursada— no podrá finalmente ser atendida ante la negativa mostrada por el órgano encargado de emitir el informe vinculante (34). A este esquema responde, entre otros, el informe de las Comisiones de Calificación de las actividades molestas, insalubres, nocivas o peligrosas. Como bien se sabe, en el

en su día que la fuerza vinculante de dicho informe quedaba constreñida a aquellos extremos que afectasen al ámbito competencial estatal; cuando se propongan «objeciones basadas en el ejercicio de facultades propias» (STC 149/1991, de 4 de julio). Jurisprudencia ésta que viene siendo frecuentemente invocada por el Tribunal Supremo en orden a exigir a la Administración del Estado que su informe vinculante verse únicamente sobre aspectos competenciales de su incumbencia, habida cuenta de que, fuera de ese ámbito, desaparecen sus efectos vinculantes (recientemente véanse las sentencias de 22 de marzo de 1999 —Ar. 2840—; 22 de abril de 1999 —Ar. 3087— y 5 de mayo de 1999 —Ar. 3407—).

(34) Especialmente ilustrativo me parece desde esta óptica el término utilizado en la STS de 3 de octubre de 1973 —Ar. 4562— para definir al dictamen del Consejo de Estado en los procedimientos de revisión de oficio. El Tribunal Supremo lo califica en concreto como «condición de procedibilidad para la secuencia del trámite invalidatorio».

procedimiento de concesión de la licencia de apertura de una actividad clasificada es necesario que la Comisión de Calificación respectiva evacue un informe favorable porque, en otro caso, si éste es desfavorable, el ente municipal estará obligado a denegar la licencia instada por el particular (35). También se encuadraría en este marco el informe favorable del Consejo de Estado en el procedimiento de revisión de los actos nulos de pleno derecho *ex art. 102.1 de la LAP* —aunque sobre la eficacia de este informe existen algunas discrepancias doctrinales (36)—.

El hecho de que la suerte de la resolución estimatoria penda de la no emisión de un informe desfavorable, o sea, de la evacuación de un informe favorable o conforme hace que frecuentemente esta forma de vinculación aparezca en nuestra legislación con el término «informe favorable» —aunque el *nomen iuris* no debe conducir a conclusiones definitivas pues la terminología no acostumbra a utilizarse en este campo con apurado rigor técnico—. De igual forma, en el seno de nuestra doctrina científica la eficacia negativa de algunos informes vinculantes ha dado lugar a la acuñación de una denominación específica para estos casos. Se habla así de los informes «obstativos» o «habilitantes»: *obstativos* porque la disconformidad del órgano consultado obstará la posibilidad de actuar una determinada pretensión; y *habilitantes* en tanto que el parecer favorable del órgano consultado habilitará la definitiva puesta en marcha de la actuación pretendida. Y es en este

(35) Véanse los arts. 29 a 37 del *Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas*. Recuérdese que en esta materia habrá que atender a cuanto prevea la normativa autonómica sobre actividades clasificadas. De nuevo me remito aquí al detenido estudio de Manuel FERNÁNDEZ SALMERÓN y Blanca SORO MATEO, *La articulación del ordenamiento jurídico ambiental en el Estado autonómico*, cit., págs. 199 y sigs.

(36) En torno a la concreta configuración del dictamen del Consejo de Estado en los procedimientos de revisión de oficio concurren básicamente dos posiciones doctrinales. Por un lado, quienes sostienen que el dictamen del Alto Cuerpo consultivo posee en estos casos una fuerza vinculante de tipo impeditivo o negativo en el sentido de que la Administración no podrá revisar el acto cuando el Consejo de Estado no aprecie la existencia de un vicio de nulidad, quedando libre de hacerlo en cambio si el dictamen aprecia favorablemente la presencia de dicho vicio (en esta senda transita *ex multis* Juan Alfonso SANTAMARÍA PASTOR, *La nulidad de pleno derecho de los actos administrativos*, IEA, Madrid, 1975, 2ª ed., págs. 406 y 407). Por otro, quienes entienden que, además de esta eficacia impeditiva, la vinculación del dictamen también se proyecta en positivo, esto es, que cuando el Consejo de Estado emita un informe favorable a la revisión, la Administración estará obligada a proceder a tal revisión (en esta línea se sitúan por ejemplo Landelino LAVILLA ALSINA, *La revisión de oficio de los actos administrativos*, en RAP, núm. 34, 1961, pág. 87; y Jaime AGUILAR FERNÁNDEZ-HONTORIA, *Veinticinco años de la revisión de las disposiciones reglamentarias*, en RAP, núm. 103, 1984, págs. 165 a 172). Un resumen de las distintas posiciones doctrinales puede verse en Gerardo GARCÍA ÁLVAREZ, *Función consultiva y procedimiento (Régimen de los dictámenes del Consejo de Estado)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1997, págs. 181 y sigs.

carácter habilitante donde radica justamente la particularidad más destacada de esta forma de vinculación negativa (37).

En efecto, ninguna duda hay de que el informe desfavorable impide, como se viene diciendo, que la Administración concluya el procedimiento con una resolución estimatoria de la pretensión deducida; pero *resulta que si el informe es favorable, la Administración no estará obligada entonces a resolver también de manera favorable o estimatoria*. Lo que aplicado a los supuestos que acaban de colacionarse implica, ni más ni menos, que si la Comisión Calificadora informa el proyecto en sentido positivo, el Ayuntamiento podrá en cambio denegar la concesión de la licencia de apertura. Y otro tanto sucede con el dictamen del Consejo de Estado en los procedimientos de revisión de oficio. Si éste emite un dictamen favorable, la Administración no estará obligada por ello a revisar y anular el acto en cuestión.

El informe obstativo o habilitante posee por tanto una incidencia bien diversa según su criterio sea favorable o adverso. En este último caso su fuerza vinculante es radical. En cambio, cuando la instancia consultada presta su conformidad con la pretensión deducida, resulta que la Administración no estará sujeta a tal criterio y podrá resolver de manera desestimatoria.

El principal problema que plantea la inteligencia de esta particular forma de vinculación estriba a mi modo de ver en precisar el alcance de la

(37) No puedo dejar de señalar que entre los informes *obstativos* y *habilitantes* —que aquí reúno en una misma especie— aparecen ciertas diferencias que hacen conveniente realizar alguna precisión adicional. Porque, en rigor, si se analiza con detenimiento, la morfología del informe vinculante no es la misma en uno y otro caso. No da lo mismo, en efecto, que la norma indique que una tal resolución sólo puede adoptarse cuando no se emita un informe desfavorable a que señale que la misma resolución únicamente podrá dictarse cuando se evacue un informe favorable. La variación entre ambas fórmulas o enunciados radica en la posición en que se sitúa el órgano encargado de dictar el informe con respecto a la valoración o juicio de la actuación que la Administración pretende llevar a cabo. Si se trata de un informe obstativo, basta con que la actuación en cuestión no suscite reparos al órgano asesor; pero si se trata en cambio de un informe habilitante, se exige un plus, una suerte de alineamiento con la actuación enjuiciada que se manifiesta con el sentido favorable del informe. Esta diferencia no afecta sin embargo a la fuerza o potencia vinculante del informe y de ahí que haya optado por reunirlos en la misma categoría. Entiendo que en cualquiera de ambos casos la función del informe pasa por ser una «condición de procedibilidad» para llevar a término la pretensión proyectada; no se trata tanto de ayudar al órgano decisor a concretar el contenido de la decisión, cuanto de determinar en qué medida la iniciativa ya gestada se adecua al marco de la legislación vigente o a la satisfacción del interés público —desde alguna de sus variantes—; en suma, el informe vinculante desempeña una función más de control y fiscalización que de integración en sentido estricto.

«libertad de acción» —a la que, en términos descriptivos, se califica por algunos autores italianos como una suerte de discrecionalidad en el *ann*— concedida a la Administración en caso de que el informe sea favorable. Al menos dos precisiones deben realizarse a este respecto. En primer término, es preciso notar que esta libertad de acción en modo alguno puede interpretarse como la posibilidad de abstenerse de finalizar el procedimiento administrativo dictando una resolución conclusiva (38). Como se sabe, iniciado cualquier procedimiento, la Administración tiene la obligación de resolverlo de forma expresa, abstracción hecha de las dos únicas excepciones que contempla nuestra legislación de procedimiento administrativo común —supuestos de terminación convencional y procedimientos referidos a derechos cuyo ejercicio esté sometido al deber de comunicación previa— (39). De guisa que también cuando el informe sea favorable será necesario, por supuesto, poner término al expediente a través de una resolución final. Asimismo, conviene significar, en segundo término, que la libertad reconocida a la Administración tampoco puede amparar de ninguna manera el desistimiento de ésta a continuar tramitando el procedimiento (40). *El informe*

(38) Así lo entiende también Gerardo GARCÍA ÁLVAREZ, *Función consultiva y procedimiento (Régimen de los dictámenes del Consejo de Estado)*, cit., pág. 189. En sostén de esta conclusión GARCÍA ÁLVAREZ trae a colación además las lúcidas reflexiones que sobre este particular hiciera Francesco TRIMARCHI, *Funzione consultiva e amministrazione democratica*, Giuffrè, Milán, 1974, págs. 207 a 210; reflexiones que a pesar de la distancia en el tiempo y de la referencia a un ordenamiento extranjero continúan siendo a mi entender plenamente válidas en nuestros días habida cuenta de que ponen el acento en un aspecto capital: el silencio que la inactividad de la Administración origina en un procedimiento administrativo —al negarse a resolverlo de forma expresa— adquiere por regla general un significado, ya sea en términos de estimación de la pretensión deducida, o bien en términos de desestimación de la misma. Con lo que quiere significarse en definitiva que, una vez evacuado el informe favorable, si la Administración se «abstiene» de resolver, tal abstención no dejará las cosas inalteradas, sino que traerá consigo un determinado significado en atención a cuál sea el régimen de la inactividad formal.

(39) Véase el art. 42.1 de la LAP.

(40) Ciertamente, la jurisprudencia ha reconocido la posibilidad de que la Administración pueda desistir de la continuación de un procedimiento incoado por ella misma (de oficio) en algunos supuestos. Véanse así las sentencias del Tribunal Supremo de 6 de febrero de 1985 —Ar. 724— y 18 de octubre de 1986 —Ar. 5355— en relación con el procedimiento expropiatorio; o la STS de 23 de junio de 1987 —Ar. 6524— al respecto de un procedimiento sancionador. Concretamente, en esta última puede leerse que

«por lo que hace a la posibilidad de que la Administración desista de un procedimiento de oficio hay que admitir tal posibilidad [...]. Ciertamente la Ley de Procedimiento Administrativo contempla únicamente el supuesto de desistimiento del interesado, pero ello no impide que pueda darse también válidamente un desistimiento llevado a cabo por decisión de la Administración. De una parte, porque el desistimiento del particular previsto en los artículos 96 a 98 [de la LPA; hoy arts. 90 y 91 de la LAP] no puede tener lugar sin la decisión de

favorable no constituye, en definitiva, ni una excepción a la obligación de resolver, ni tampoco una posible causa de desistimiento. ¿Qué entraña pues esa libertad de acción de la Administración en orden a adoptar o no una decisión que siga el criterio del informe favorable?

A mi juicio, la respuesta a esta pregunta se explica a partir de la conjugación de dos elementos. Al primero ya nos hemos referido más arriba: el carácter parcial —en el sentido de fragmentado— que por lo común presenta la intervención del órgano consultado. En efecto, el órgano consultado está llamado a pronunciarse, mejor a informar, sobre un determinado aspecto del procedimiento (la concurrencia de una causa de nulidad de pleno derecho, el carácter molesto de una actividad, etc.) y en ocasiones contemplado desde la sola perspectiva de la legalidad. Pero la determinación del interés público concreto y con ello la especificación de la decisión administrativa exige tener en cuenta todos los intereses —públicos y privados— involucrados a la luz de un conocimiento acabado y completo de las circunstancias del caso concreto; y analizarlos sobre ello conjugando no sólo criterios de legalidad; también desde la perspectiva de la oportunidad de la acción administrativa. De manera que la presencia del informe favorable —y éste es el segundo elemento— no liquida por completo la función resolutoria que corresponde al órgano decisor, quien, por razones distintas a las indicadas por el órgano asesor, puede alcanzar una decisión de signo o contenido dispositivo distinto al señalado en el informe (41).

la Administración, de manera que el desistimiento exige siempre un acto administrativo de aceptación, siquiera sea un «acto debido» normalmente, pero que puede no serlo; tal ocurre cuando hay terceros interesados que se oponen. Y de otra parte, porque si la Administración puede a la vista de la información reservada acordar la no incoación del procedimiento sancionador, tanto más podrá acordar el archivo de las actuaciones sin llegar al acto terminal de fondo, cuando —como aquí ha ocurrido— se haya obtenido el convencimiento racional de la falta de base de la denuncia formulada».

Aunque las cuestiones que plantea la admisibilidad de este desistimiento *ex officio* requirirán de un estudio más detenido, entiendo por lo pronto que los argumentos expuestos por la jurisprudencia para fundar su operatividad pueden ser discutidos. Sobre todo porque a mi juicio una cosa es decidir incoar o no un procedimiento, y otra bien distinta que una vez incoado pueda éste ser libremente «abandonado». Si lo que pretende expresarse es que el objeto de un concreto procedimiento puede devenir estéril de manera sobrevenida a la apertura del expediente, existen otras fórmulas procedimentales para poner fin al mismo sin necesidad de recurrir a la figura del desistimiento; una figura que, aparte de estar pensada en rigor para una hipótesis diversa (referida a la solicitud del interesado), lleva aparejada en su significación un linde arbitrario (de libre disposición) de la acción planteada que desde luego no se compaginan en modo alguno con los principios que deben guiar a la Administración en su actuación.

(41) Bien podría decirse en resumen que si el informe es desfavorable falta entonces una de las condiciones imprescindibles para satisfacer el interés público concreto y por ello la resolución habrá de ser forzosamente desestimatoria; si por el contrario el informe es favo-

Lo que acaba de decirse tampoco significa que la eficacia del informe favorable pase a ser sin más la eficacia de cualquier informe preceptivo, como parece desprenderse de algunas explicaciones. El informe favorable mantiene su fuerza vinculante en el sentido que las indicaciones allí realizadas no podrán ser contradecidas por el órgano decisor: si el Consejo de Estado entiende, por ejemplo, que el vicio cometido tiene cabida en una de las causas de nulidad de pleno derecho previstas en el art. 62 de la LAP, es dable que la Administración desestime finalmente la revisión de oficio, pero no ya por la ausencia de un vicio de nulidad radical; podrá acaso utilizar otros argumentos —invocando, por ejemplo, los principios de buena fe y protección de la confianza legítima previstos en el art. 106 *ibidem* como límites a la revisión— pero siempre que ello no suponga, claro es, contradecir el criterio imperativo del Alto Cuerpo consultivo. Y lo mismo en el caso de la Comisión de Calificación de actividades clasificadas: si la Comisión ha informado favorablemente el proyecto, la Administración municipal podrá denegar la licencia, mas no sobre la base del carácter molesto, insalubre, nocivo o peligroso de la actividad.

Al igual que apuntamos en el epígrafe anterior, la diferenciación propuesta en torno a la potencia del informe vinculante (integradora o bien obstativa) aparecerá difuminada en muchos casos pues es perfectamente plausible que en un mismo informe concurren ambas vertientes (42); e incluso sería posible ensayar una tercera categoría (un *tertium genus*) que vendría dada por aquellos supuestos en que la eficacia del informe vinculante actúa a modo de parámetro de mínimos o máximos en orden a la posterior adopción de una resolución. De todas formas, parece llano a la vista del panorama procedimental español que la fuerza del informe vinculante puede presentar variaciones en su configuración.

orable, ello implica que concurre dicha condición, pero habrá que ver si están presentes todos los demás elementos necesarios para dictar una resolución estimatoria.

(42) Estoy pensando, como el lector habrá intuido, en el informe de las Comisiones u órganos de calificación de actividades molestas, el cual impide el otorgamiento de la licencia si el parecer es negativo (eficacia impeditiva); y, al mismo tiempo, en caso de ser positivo, obliga a que la licencia se condicione a las limitaciones o medidas correctoras impuestas por la Comisión (eficacia integradora). Pero también, por ejemplo, en el informe vinculante del Consejo de Seguridad Nuclear. Como se dice en el art. 6.1 del Real Decreto 1836/1999, de 3 de diciembre, por el que se aprueba el *Reglamento sobre instalaciones nucleares y radiactivas*, «los informes del Consejo de Seguridad Nuclear para la concesión de las autorizaciones de instalaciones nucleares y radiactivas y para la fabricación de aparatos, equipos o accesorios generadores de radiaciones ionizantes serán preceptivos en todo caso y, además, vinculantes cuando tengan carácter negativo o denegatorio de una concesión y, asimismo, en lo relativo a las condiciones que establezcan, si fueran positivos».

Hechas estas precisiones sobre la diversidad y heterogeneidad —tanto en lo referido a la funcionalidad, como en lo que hace a la forma de vinculación— de los informes vinculantes en nuestra normativa procedimental, estamos en condiciones de afrontar, con un conocimiento del medio más fundado, el debate que desde hace mucho viene gestándose en torno a la naturaleza jurídica del informe vinculante y su catalogación en la familia de los actos administrativos.

IV. EL DEBATE SOBRE LA NATURALEZA JURÍDICA DE LOS INFORMES VINCULANTES: ¿INFORMES CUALIFICADOS O RESOLUCIONES ANTICIPADAS?

El esclarecimiento de la naturaleza jurídica del informe vinculante ha sido objeto *ex antiquo* de un rico debate doctrinal centrado en dilucidar si el informe vinculante participa de la misma esencia que cualquier otro informe o si, por el contrario, la fuerza vinculante hace del mismo una especie singular más cercana a la órbita de los actos propiamente decisorios o resoluciones.

A. En la primera de las posiciones se han alineado algunos de los estudiosos más destacados del informe. Es el caso de FRANCHINI (43) en la doctrina italiana y de AUBY (44) en la francesa. De las enseñanzas de estos autores se desprende que el informe vinculante debe encuadrarse en la familia más amplia de los informes, como un miembro destacado si se quiere, pero en definitiva como un auténtico informe (45). Particularmente expre-

(43) La posición de FRANCHINI con respecto a los informes vinculantes (*pareri vincolanti*) está presente en diversos apartados de su estudio en dos volúmenes sobre el informe administrativo: Flaminio FRANCHINI, *Il parere nel diritto amministrativo*, Parte I, Giuffrè, Milán, 1944; y Parte II, Giuffrè, Milán, 1945, pero en especial véanse las págs. 18 a 24 del t. II. Del mismo parecer se muestran también Aldo M. SANDULLI, *Il procedimento amministrativo*, Giuffrè, Milán, reimpresión de 1964, págs. 162-163; y Guido ZANOBINI, *Corso di Diritto Amministrativo*, v. I: Principi generali, cit., pág. 277.

(44) Para conocer el posicionamiento de Jean-Marie AUBY, véase su trabajo *Le régime juridique des avis dans la procédure administrative*, en «Actualité Juridique. Droit Administratif», 1956, I, págs. 53 y sigs.

(45) También entre nosotros un buen conocedor de esta materia parece alinearse en esta posición. Me refiero a Francisco GONZÁLEZ NAVARRO, *Derecho Administrativo español*, v. III, cit., págs. 804-805, quien apela a la distinción procesal entre el *juicio lógico* y la *declaración de voluntad* para explicar el fenómeno del informe vinculante; de manera que el primero (el juicio lógico) correspondería al órgano consultivo, mientras que la declaración de voluntad seguiría en manos del órgano decisor. De todas formas, el propio autor reconoce que la determinación de la naturaleza del informe vinculante no admite una solución enteramente satis-

sivas son las palabras de AUBY cuando señala que el informe vinculante (*l'avis conforme*, en terminología gala) «entra dentro del cuadro general de la función consultiva» y no constituye por tanto sino «un grado extremo que la determinación del informe imprime al ejercicio de la competencia» (46). Aserto éste que a menudo se trae a colación con el objeto de significar que el informe vinculante es también expresión de la función consultiva y que presenta por ello una identidad substancial (*identitas substantiae*) con el resto de informes o dictámenes.

A partir de esta premisa dogmática se deriva que la fuerza vinculante del informe constituye en realidad una suerte de atributo externo, de carácter normativo, que no incide en la esencia última del mismo. Es el legislador quien, movido por razones diversas y en todo caso de manera expresa, otorga a un determinado informe una eficacia cualificada, pero sin que tal operación redunde en una alteración de la sustancia real de la consulta que

factoria. No es de extrañar, pues, que en algunas sentencias del Tribunal Supremo en las que el propio GONZÁLEZ NAVARRO actúa como ponente se contengan pronunciamientos que se apartan de esta doctrina, admitiendo la naturaleza decisoria del informe vinculante. Así, en la STS de 12 de marzo de 1990 —Ar. 3404—, a propósito de la omisión del informe vinculante previo a la concesión de la licencia de una actividad molesta, se señala que

«el informe aquí omitido es algo más que puro ejercicio de una función consultiva. Porque aquí se trata de un informe semivinculante, y en este tipo de informes, como en general en los vinculantes, lo que hay es una potestad decisoria enmascarada. Porque lo que ocurre es que por razones no siempre explicables se ha optado por mantener formalmente en manos de una organización la decisión que, sin embargo, materialmente ha sido transferida o se retiene por otra. De manera que el contenido de la decisión se elabora por el órgano informante y el que aparece decidiendo cara al público se limita a dar forma o vestidura a aquella decisión. Otras veces lo que hay es ejercicio de competencias concurrentes con decisiones sucesivas que se manifiestan en un acto único. Es el caso del artículo 39 de la LPA y también del supuesto que nos ocupa» (la cursiva es *mía*).

(46) En estas palabras célebres acostumbra a resumirse la postura mantenida por AUBY con respecto a la naturaleza del informe vinculante. Conviene precisar no obstante que este posicionamiento se sustenta en una serie de indicios que empujan al autor a negar el carácter decisor del informe vinculante. En concreto, AUBY alude, de una parte, a la *imputación de la decisión administrativa finalmente adoptada* que viene atribuida no ya al órgano asesor, sino al órgano decisor —lo que se corrobora tanto desde la óptica de la responsabilidad, como desde la perspectiva de la determinación de la competencia judicial que siempre se realiza a partir de la consideración del órgano decisor—. Asimismo, el autor también repara en la circunstancia de que el órgano asesor raramente tiene atribuida la posibilidad de impulsar *motu proprio* la elaboración del informe; alude con ello al *carácter rogado que por principio posee cualquier informe* y que también afecta al informe vinculante —cuya evacuación nunca puede impulsarse de oficio por el propio órgano asesor, sino que siempre requiere la previa solicitud del órgano asesorado—. Un carácter rogado que, según razona AUBY, impide representar al informe vinculante como la manifestación de un auténtico poder decisorio (Vid. Jean-Marie AUBY, *Le régime juridique des avis dans la procédure administrative*, cit., págs. 53 y sigs., en especial pág. 54).

permanece ligada a una misión netamente asesora (47). El efecto vinculante constituye pues un *elemento accidental* del acto de informe que, a pesar de su importancia, no forma parte de su naturaleza. De esta suerte, el informe vinculante conserva en cualquier caso las notas básicas que definen a todo informe: se trata de un acto fruto del ejercicio de la función consultiva por parte de un órgano externo; un acto que incorpora una declaración de juicio y que, sobre todo, tiende a ilustrar, a asesorar al órgano decisor, aportándole luz sobre algún extremo complejo u oscuro del expediente (48).

B. Frente a este posicionamiento doctrinal, se alza una segunda corriente que parte de premisas diametralmente opuestas y que también goza del respaldo de buenos conocedores del procedimiento administrativo y en particular del informe. En esta dirección transitan célebres autores como el italiano GIANNINI (49) o el francés HOSTIOU (50). Y también cercana a este planteamiento se muestra buena parte de nuestra doctrina; así, entre otros, GARCÍA DE ENTERRÍA y Tomás-Ramón FERNÁNDEZ (51), SANTAMARÍA PASTOR (52) o

(47) En suma, el informe vinculante es, siguiendo esta corriente doctrinal, un «informe cualificado» y dicha cualificación no es sino un atributo normativamente establecido pero en cualquier caso accidental en el entendido de que no altera la sustancia del informe que sigue siendo, con todo, una declaración de juicio emitida por un sujeto externo al procedimiento administrativo con la finalidad de asesorar o ilustrar al órgano decisor en la adopción de una concreta resolución.

(48) Sobre las notas básicas que integran la noción de informe puede verse, entre otros tantos, mi trabajo *Procedimiento administrativo y ejercicio de la función consultiva: sobre el concepto y régimen de los informes*, cit., págs. 165 y sigs., en particular págs. 169 a 179.

(49) En opinión de GIANNINI el informe vinculante (*parere vincolante*) constituye una de las especies de las «decisiones complejas» (*decisioni complesse*), pero no es propiamente un informe (Massimo Severo GIANNINI, *Istituzioni di Diritto Amministrativo*, Giuffrè, Milán, 2000, 2ª ed., págs. 295 a 298).

(50) René HOSTIOU, *Procédure et formes de l'acte administratif unilatéral en Droit français*, LGDJ, París, 1974, págs. 28 a 32, es partidario de considerar al informe vinculante como un supuesto de *partage de compétence*, más que como una modalidad de *formalité consultative*. Posición ésta que ha sido mantenida también por Christian ROBLIN, «Les avis conformes», en la obra colectiva *Sur la forme et la procédure de l'acte administratif*, Economica, París, 1979, págs. 80 y sigs.

(51) Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA y Tomás-Ramón FERNÁNDEZ, *Curso de Derecho Administrativo*, v. II, cit., pág. 484, indican así que el informe vinculante supone «la existencia de una competencia compartida entre el órgano activo y el órgano consultivo, que hace excepción a las reglas generales de distribución de la competencia».

(52) Según señala este autor «los informes vinculantes no son, en puridad, un mero vehículo de información o la expresión de un parecer o juicio, sino un verdadero supuesto de compartición de la competencia decisoria: jurídicamente, tanto da decir que un acto habrá de ser adoptado conjuntamente por la voluntad coincidente de dos órganos cuanto decir que lo adoptará uno de ellos, previo informe vinculante del otro» (Juan Alfonso SANTAMARÍA PAS-

PARADA VÁZQUEZ (53) parecen situarse en esta línea. En esencia, la postura que sustentan estos autores pasa por considerar que la eficacia vinculante sí produce una mutación de entidad en la sustancia del informe, atribuyéndole una dimensión decisora y no solamente asesora. En consecuencia, el informe vinculante tiene desde esta óptica una evidente incidencia en la competencia del órgano decisor toda vez que mediatiza y condiciona su ejercicio más allá que cualquier otro acto de la serie procedimental.

Tirando el hilo de esta argumentación resulta que el informe vinculante va a perder algunas de las notas definitorias del acto de informe. Se mantendrá el carácter externo en el sentido de que el informe vinculante vendrá evacuado por un órgano distinto al instructor y al órgano decisor del procedimiento. Pero al margen de ello, habría que cuestionarse si su contenido es en rigor una declaración de juicio y no más bien una declaración de voluntad; y lo que resulta más importante, si la finalidad del informe está ligada al asesoramiento o, por el contrario, a la resolución del problema administrativo planteado. Sea como fuere, es llano para esta corriente doctrinal que el órgano encargado de evacuar el informe vinculante más que un órgano asesor debe considerarse *coautor* o copartícipe en la determinación de la decisión administrativa.

Ésta es, como decimos, la posición que mantienen no pocos autores españoles. Lo que tal vez venga motivado por la circunstancia de que muchas de las manifestaciones que el informe vinculante posee en nuestro ordenamiento jurídico responden al esquema de las relaciones intersubjetivas entre diversas Administraciones con competencias concurrentes en un determinado asunto. En tal supuesto parece bastante claro que el informe vinculante incorpora una auténtica facultad decisoria que, por diversas razones que tienen que ver con la coordinación y la simplificación administrativas, no se canaliza a través de un procedimiento propio y diferenciado, sino por medio de un informe vinculante insertado en el procedimiento administrativo tramitado por la Administración con una competencia más específica e intensa en la materia.

Esto supuesto, se comprende bien por qué el Tribunal Constitucional ha acogido también sin mayores reservas la concepción del informe vin-

tor, *Principios de Derecho Administrativo*, v. II, Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 2000, 2ª ed., pág. 91).

(53) En opinión de este autor «en principio, la autoridad titular de la competencia decide libremente sin tener que atenerse a los términos del dictamen. Pero el informe tiene, sin embargo, una configuración diversa cuando es vinculante, pues entonces la voluntad del órgano decisor resulta hipotecada por la del emisor del informe, produciéndose entonces un supuesto de competencia compartida» (Ramón PARADA VÁZQUEZ, *Derecho Administrativo*, v. I, Marcial Pons, Madrid, 2000, 12ª ed., pág. 240).

culante como acto decisorio. Así lo demuestran las indicaciones vertidas en la conocida Sentencia sobre la *Ley de Costas* en la que el máximo intérprete de la Constitución dejó dicho que la exigencia de un informe vinculante «convierte de hecho la aprobación final del plan o proyecto en un acto complejo en el que han de concurrir dos voluntades distintas» (54). Nótese por cierto que el Tribunal Constitucional echa mano de una antigua categoría conceptual para encuadrar dogmáticamente el fenómeno del informe vinculante. Me refiero, claro está, al *acto complejo* que viene definido ya desde muy atrás como aquel acto administrativo formado a partir de la reunión de dos o más *voluntades* enderezadas a un mismo fin (55). De esta suerte, el informe vinculante constituye una auténtica declaración de voluntad que, juntamente con la declaración, también de voluntad, adoptada por el órgano decisor, conformarán una única voluntad exteriorizada en el acto conclusivo del procedimiento administrativo (56).

Por mi parte entiendo que, más allá de los resultados de un análisis estrictamente formal, la importancia del órgano encargado de evacuar el informe vinculante en el proceso decisorio —o sea, en el *iter* de gestación de la decisión administrativa— es manifiesta y su incidencia en la libertad de decisión del órgano llamado a resolver, también; me inclino, pues, por la consideración del informe vinculante como un acto decisorio que afecta de lleno a la competencia del órgano activo (57). De todas formas, la pri-

(54) STC 149/1991, de 4 de julio, *Ley de Costas*. En realidad, si se analizan las diferentes sentencias en las que el Tribunal Constitucional ha tenido la ocasión de pronunciarse sobre la incidencia del informe vinculante en el reparto de competencias entre las diferentes Administraciones territoriales o en el respeto a la autonomía de un determinado ente público, podrá vislumbrarse con claridad cómo el informe vinculante es concebido por el garante constitucional no como un trámite más del procedimiento en cuestión, sino como una técnica que afecta de lleno, que mediatiza el ejercicio de la competencia por parte de la Administración autora de la resolución.

(55) En cuanto al estudio del acto complejo en nuestro país puede verse Recaredo F. DE VELASCO, *El acto administrativo*, Revista de Derecho Privado, Madrid, 1929, págs. 167 y 168. En la doctrina italiana véase en una primera aproximación Mario BRACCI, *Dell'atto complesso in diritto amministrativo*, Siena, 1927.

(56) Entre nosotros, han mantenido esta posición, por ejemplo, José María BOQUERA OLIVER, *Estudios sobre el acto administrativo*, Civitas, Madrid, 1990, 6ª ed., pág. 209; y José Antonio GARCÍA-TREVIANO FOS, *Los actos administrativos*, cit., pág. 330. En contra, sin embargo, de la utilización de la teoría del acto complejo como marco para situar al informe vinculante se manifestó con especial ímpetu Flaminio FRANCHINI, *Il parere nel diritto amministrativo*, Parte II, cit., págs. 21 y sigs.

(57) Incluso en aquellos autores alineados en la primera posición (la que defiende que el informe vinculante es un informe cualificado) resulta perceptible la dificultad de pasar por alto la incidencia que la instauración de un informe vinculante posee en el ejercicio de la competencia. El propio AUBY se ve obligado a realizar algunas matizaciones en el sentido de que

mera de las teorías tiene el mérito de poner en evidencia un doble orden de aspectos en los que forzosamente hay que convenir. De una parte, está el hecho de que el informe vinculante es, por principio, un acto rogado, o sea, la evacuación de dicho informe precisa, como condición *sine qua non*, la previa petición del órgano consultor. Es éste un rasgo característico que además resulta decisivo en orden a trazar una línea divisoria con la *propuesta vinculante* (58). Porque el órgano que efectúa una propuesta puede hacerlo *motu proprio* —impulsado por su propia iniciativa—, a diferencia del órgano que emite un informe —aunque sea éste vinculante—, en cuyo caso deberá mediar previamente una petición o solicitud de consulta (59). De otra parte, obligado es reconocer que el carácter vinculante de un informe no constituye un estado natural; antes bien, precisa de una *declaración normativa* que atribuya y especifique tal condición (60). Conclusión ésta que

si bien el informe vinculante no afecta a la titularidad de la competencia, sí constituye en cambio una «limitación jurídica de su ejercicio» (Jean-Marie AUBY, *ibidem*, pág. 55). Por esta razón, el mentado autor —que, recuérdese, se toma habitualmente como referente en la defensa del carácter meramente asesor del informe vinculante—, entiende que el establecimiento de un informe vinculante forma parte de las reglas de la competencia y en consecuencia sólo podrá ser dispuesto por quien disponga de competencia para alterar e incidir en tales reglas (*idem*, pág. 55).

(58) Según la dogmática tradicional del acto administrativo, la propuesta viene definida como aquel acto administrativo cuyo contenido viene dado por una declaración de deseo, bien que el deseo entendido en este caso no tanto en su acepción psicológica, sino más bien en una acepción jurídica —de *desiderio giuridico* habla la doctrina italiana—. Desde la óptica de esta construcción clásica —que también está presente entre nosotros— resulta que a través de la propuesta el órgano sugiere la necesidad u oportunidad de realizar una determinada actuación cuya efectiva consecución precisa no obstante de la intervención de otro órgano a quien compete efectuar una auténtica declaración de voluntad en tal sentido. Para profundizar en el estudio de la propuesta puede verse Paolo BISCARETTI DI RUFFIA, *La proposta nel diritto pubblico*, Roma, 1936; de especial interés son también las críticas que SANDULLI (*Il procedimento amministrativo*, cit., págs. 146 a 156) realiza a este posicionamiento tradicional.

(59) Dejando a un lado las diferencias entre el contenido del acto de informe (una declaración de juicio) y del acto de propuesta (una declaración de deseo), hay que significar que ambas especies tienden a aproximarse cuando se les anuda una eficacia vinculante habida cuenta de que al igual que en el informe vinculante, también en la propuesta vinculante puede aislarse un componente decisorio claro (a modo de declaración de voluntad). Para tratar de realizar una distinción entre ambas figuras resulta clave entonces atender a la presencia de ese poder de iniciativa que porta de suyo la propuesta y que no está presente, en cambio, en el informe —aunque sea vinculante—. Conviene advertir al lector de todas formas que la distinción entre el informe y la propuesta dista mucho de ser pacífica; motivo por el cual muchas de las propuestas que hoy lucen en nuestro ordenamiento esconden en realidad auténticos informes. Una vez más hay que decir que la terminología empleada por el legislador en modo alguno resulta concluyente a la hora de esclarecer la naturaleza del acto en cuestión.

(60) Lo que nos introduce en el problema de dilucidar si tal declaración normativa está sujeta a algún tipo de reserva. A mi juicio, la clave para resolver esta cuestión estriba en tener

en nuestro ordenamiento aparece plasmada *expressis verbis* en el art. 83.1 de la LAP al señalar que «salvo disposición expresa en contrario, los informes serán facultativos y no vinculantes» (61).

Sucede además que aun cuando parece clara la presencia de un perfil decisorio en el informe vinculante, es éste un aserto que ha de sujetarse a una serie de matizaciones importantes. En efecto, por más que su naturaleza sea efectivamente decisoria, hay que tener en cuenta antes que nada que el informe vinculante continúa siendo una pieza integrada en una trama procedimental más amplia. Un aspecto que a menudo se descuida, alzapirmando tal vez en exceso la importancia del papel desempeñado por el órgano encargado de evacuar el informe y menguando en consecuencia la posición procedimental del órgano llamado a resolver. Y a estos efectos conviene dejar bien sentado que el hecho de que una parte de la decisión recaiga en el órgano informante nunca puede anular por completo la función que corresponde al órgano decisor como órgano encargado, primero, de controlar el desarrollo unitario del procedimiento y, luego, de adoptar al término del mismo una resolución conclusiva. *Es preciso pues ubicar en sus justos términos la posición del órgano decisor.*

De esta suerte, hay que tener en cuenta en primer término que es el órgano decisor quien puede y debe dictar la resolución que cierre el ciclo procedimental y que a la postre será el acto del que emanarán los efectos jurídicos *ad extra* —y cuyo contenido, por ende, podrá imponerse coactivamente al destinatario—. Es obvio, en consecuencia, que si quiera sea *formalmente* la decisión final debe adoptarla el órgano decisor y, se mire como se mire, es éste, de entrada, un elemento que reafirma su posición domi-

presente la ligazón que el informe vinculante mantiene con la *competencia* —en el entendido de que aquél incide de pleno en ésta—. Por tal razón, para determinar quién puede estatuir un informe vinculante en una concreta materia habrá que estar al reparto de competencias establecido al efecto. Coincido pues en este punto con lo mantenido por AUBY (*vid. supra* nota núm. 57).

(61) De la lectura de este precepto se colige, primero, que la condición natural del informe es justamente su carácter no vinculante. Y, segundo, que, *a contrario*, la cualidad de informe vinculante habrá de venir dada por el señalamiento expreso en una norma. De donde ha de entenderse que es en efecto el legislador en cada caso el encargado de atribuir la condición de vinculante a un determinado informe; condición que en tanto de naturaleza extraordinaria *habrá de estar debidamente justificada*. Sobre la necesidad de ese carácter justificado resulta muy ilustrativo el dictamen del Consejo de Estado de 10 de diciembre de 1999, exp. 3512, dictado a propósito de la concreta configuración que habían de recibir los informes de la «Comisión Superior Calificadora de Documentos Administrativos» (el texto de este dictamen es accesible a través de la base de datos del Consejo de Estado que gestiona el BOE: <http://www.boe.es/consejoestado>).

nante en el seno de la trama procedimental (62). Pero es que además, *materialmente*, el órgano decisor tiene mucho a decir en la determinación sustantiva de la decisión final. No hay que olvidar a este respecto que la vinculación del informe acostumbra a ser de carácter parcial o fragmentaria en razón de que no se extiende sobre todos los apartados del expediente. Ello significa que la conjugación global del asunto recaerá en el órgano decisor, quien, a la vista de *todas* las circunstancias del caso, habrá de adoptar finalmente una resolución con un determinado contenido dispositivo; sujeto, naturalmente, a las prescripciones del informe vinculante, pero solamente en aquellos extremos sobre los que éste proyecte su eficacia.

Además, en la determinación de la resolución conclusiva, el órgano decisor no debe a mi entender acatar sin más ni más el contenido del informe vinculante. Entiendo que la «relación consultiva» que se fragua entre el autor del informe y el autor de la resolución final no se explica con el simple acatamiento o sometimiento al informe recibido. Quiere significarse con ello que en tanto que sujeto encargado de ventilar el supuesto planteado en el expediente, de culminar, en definitiva, el procedimiento administrativo, el órgano decisor está obligado a examinar en primera instancia no ya la legalidad o acierto del contenido del informe desde luego, pero sí su adecuación a las particularidades del asunto. De ahí que, por ejemplo, si en el transcurso de tiempo que media entre la evacuación del informe y la adopción de una resolución final aparecen nuevos datos susceptibles de incidir en el fondo del asunto, lo procedente sea solicitar la emisión de un nuevo informe vinculante. Es preciso reconocer, pues, una suerte de *facultad de reconsulta* a favor del órgano decisor que éste podrá poner en ejercicio con vistas a garantizar la siempre necesaria adecuación del informe a las eventuales alteraciones que se produzcan en la definición del caso.

Esto sentado, conviene reparar por último en la posibilidad de que surja un *conflicto* entre el órgano informante y el órgano resolutorio a propósito del juicio emitido. Esta posibilidad se plantea fundamentalmente en aquellos supuestos en que el informe vinculante emana de una Administración distinta a la que tramita y resuelve el procedimiento, normalmente con vistas, como se dijo, a coordinar la acción administrativa. Es perfectamente factible, por ejemplo, que la Administración autonómica encargada de apro-

(62) No está de más significar también que es el órgano decisor quien debe controlar el «tracto procedimental», o sea, la progresiva reunión y conjunción de los distintos actos de la serie. Y ello tiene una clara incidencia en nuestro objeto de estudio pues, como se sabe, la participación del órgano asesor —aunque esté prevista normativamente y a título vinculante— requiere de la previa «invitación» del órgano activo a través de la petición de informe que éste debe cursar a fin de que aquél evacue su parecer. Sin esta petición previa, el órgano consultivo no puede emitir su informe, aunque éste sea, insisto, vinculante.

bar un determinado Plan, considere que las disposiciones contenidas en el informe vinculante emitido por la Administración estatal conculcan la legalidad vigente, exceden de su ámbito competencial o simplemente son desproporcionadas. Y de igual forma cabe suponer una hipótesis inversa, esto es, que la Administración estatal considere que el Plan finalmente adoptado se aparta de las indicaciones del informe vinculante o que de alguna forma introduce variaciones que desnaturalizan su significación. Se suscitara pues en ambos casos un auténtico conflicto intersubjetivo que enfrentaría a la Administración informante con la Administración resolutoria y que, a decir verdad, sólo en parte puede considerarse resuelto por nuestro ordenamiento.

En efecto, cuando la Administración informante considere que la Administración decidente no ha respetado el contenido del informe vinculante tendrá en su mano la posibilidad de activar los mecanismos de reacción ordinarios que arbitra a tal fin nuestro ordenamiento jurídico. Podrá en este sentido plantear un contencioso interadministrativo, impetrando la intervención de los órganos jurisdiccionales —como por cierto sucede de facto con perfecta naturalidad—; e incluso será posible en su caso acudir a los mecanismos previstos constitucionalmente para solventar los conflictos competenciales. Sin embargo, la situación es bien diversa cuando quien discrepa es la Administración decidente con respecto a la actuación de la Administración informante. En tal caso, los mecanismos de reacción son en verdad insuficientes.

De un lado, la Administración decidente no podrá recurrir de manera inmediata el informe vinculante por tratarse de un acto de trámite y como tal carecer de aptitud para ser objeto de impugnación autónoma —así lo tiene dicho, como se verá más tarde, nuestra jurisprudencia con el aval por cierto de la doctrina científica—. Será preciso pues esperar a la terminación del procedimiento para impugnar la resolución final y plantear entonces el debate en torno a la legalidad de lo dispuesto en el informe vinculante. Claro que, como ya se habrá intuido, el problema estriba en que la resolución final debe adoptarla la propia Administración decidente y el recurso contra sus propios actos está sujeto al filtro previo de la declaración de lesividad (63). De donde se sigue que la única salida un tanto airosa que resta es la de pasar por alto la fuerza vinculante del informe en espera de que la Administración informante impugne la resolución final y que sea entonces en el marco de ese proceso cuando se discuta el contenido del informe vin-

(63) Una declaración de lesividad que, caso de adoptarse, llevaría además al contrasentido de afirmar que la Administración decidente ha adoptado un acto lesivo para los intereses públicos y que lo ha hecho, y aquí radica el contrasentido, de manera «forzosa», esto es, obligada por el informe vinculante emitido por otra Administración.

culante. Una solución ésta que a mi juicio no resulta desde luego apropiada y mucho menos convincente. Precisamente a la vista de esta situación el legislador ha dispuesto en algunos casos una solución *ad hoc* consistente en la previsión de un «período de consultas» entre ambas Administraciones, informante y decidente, con vistas a arribar a un acuerdo que permita superar el conflicto planteado antes de adoptar una resolución final (64).

Sin perjuicio de la vía que abren estas «consultas» —que en cualquier caso tampoco representan una solución definitiva—, es lo cierto que la relación consultiva que se traba entre la Administración informante y la Administración decidente no resulta armónica en punto a la eventual aparición de un conflicto con motivo de las manifestaciones vertidas en el informe. En tal caso, la primera ocupa, aunque pueda parecer chocante, una situación de clara «ventaja». Por esta razón, a fin de alcanzar un equilibrio en términos de igualdad y paridad de armas, entiendo que es necesario admitir, al menos en estos supuestos, *el recurso directo contra el informe vinculante* —en sostén de esta afirmación apuntaré más adelante algunos argumentos adicionales al hilo del análisis de la impugnación aislada de los informes vinculantes—.

Expuestas estas consideraciones en torno a la naturaleza del informe vinculante y su comprensión desde la óptica que ofrece la contemplación del procedimiento administrativo como un todo unitario en el que el «dominio de la trama procedimental» —sin perjuicio de la incidencia del informe— debe reposar en última instancia en el órgano activo, es llegado el momento de analizar las concretas repercusiones que se derivan de la caracterización del informe vinculante como un acto de contenido decisorio. Porque el debate sobre la concreta naturaleza del informe vinculante —concebido como una formalidad consultiva más o bien como un supuesto de competencia compartida—, más allá de su interés dogmático, porta de suyo importantes consecuencias en lo que hace al régimen jurídico de dichos informes. Y es precisamente en este punto donde puede constatarse una preocupante dis-

(64) El art. 117.2 de la *Ley de Costas* establece que «concluida la tramitación del plan o normas de que se trate e inmediatamente antes de la aprobación definitiva, la Administración competente dará traslado a la del Estado del contenido de aquél para que en el plazo de dos meses se pronuncie sobre el mismo. En caso de que el informe no sea favorable en aspectos de su competencia, se abrirá un período de consultas, a fin de llegar a un acuerdo. Si, como resultado de este acuerdo, se modificara sustancialmente el contenido del plan o normas, deberá someterse nuevamente a información pública y audiencia de los organismos que hubieran intervenido preceptivamente en la elaboración». Este mecanismo de «consultas» utilizado como fórmula para superar las discrepancias existentes entre la Administración informante y la Administración decisoria aparece también previsto en el art. 18.2 de la *Ley de Puertos del Estado*.

función en nuestro ordenamiento habida cuenta de que la conceptualización de esta figura y su tratamiento jurídico no parecen ir de la mano. En efecto, aunque el informe vinculante se concibe hoy de manera mayoritaria, y ello tanto a nivel doctrinal como en la jurisprudencia constitucional, como un acto de evidente contenido decisorio, sucede después que el tratamiento que del mismo se hace en algunos aspectos no responde a este planteamiento. A fin de evidenciar esta situación, cabe aislar en concreto tres ámbitos que me parecen especialmente trascendentes y al mismo tiempo ilustrativos de esta falta de correspondencia: la posible impugnación directa del informe vinculante (apartado V); la presencia de la Administración informante en el proceso contencioso seguido contra la resolución final (apartado VI); y el control judicial sobre los vicios relativos a la evacuación y el contenido del informe vinculante (apartado VII).

V. LA IMPUGNACIÓN AUTÓNOMA Y SEPARADA DEL INFORME VINCULANTE

El primero de los ámbitos en los que el tratamiento del informe vinculante no parece adecuarse a su naturaleza decisoria viene dado por la elucidación de su aptitud para ser objeto autónomo de un recurso contencioso. Como se sabe, la doctrina desde antaño se ha mostrado uniforme en rechazar esta posibilidad, considerando que el informe vinculante no podía ser desgajado de la resolución final y en consecuencia el recurso debía dirigirse siempre frente a esta última (65). Otro tanto de lo mismo puede decirse de la jurisprudencia. El Tribunal Supremo ha dejado sentado así en más de una ocasión la imposibilidad de recurrir aisladamente un informe vinculante: «el informe de la Demarcación de Costas, aunque sea vinculante, es un acto de trámite que sólo puede ser atacado impugnando el acto final que en él se funda» (66).

Esta negativa se explica a partir del marco general que rodea la construcción del procedimiento administrativo en nuestro país inspirado en este punto por el principio de *concentración procedimental* en cuya virtud, como es sabido, es la resolución final la que debe ser objeto de impugnación por concentrar en última instancia la funcionalidad de la entera secuencia o serie de actos; una secuencia orientada en su conjunto a la adopción de una resolución conclusiva en la que justamente se plasmará y alcanzará pleni-

(65) Véase, por todos, José Antonio GARCÍA-TREVIJANO GARNICA, *La impugnación de los actos administrativos de trámite*, Montecorvo, Madrid, 1993, pág. 225.

(66) Afirmación extraída de la STS de 4 de junio de 1998 -Ar. 5047- y que resulta representativa del grueso de nuestra jurisprudencia.

tud de efectos *ad extra* la decisión administrativa. Los restantes actos de la serie constituyen, desde este planteamiento, actos «preparatorios» y por tanto instrumentales con respecto a la resolución final. De esta suerte, el informe vinculante, insertado en la serie como un trámite previo a la resolución, participa también de este carácter preparatorio, instrumental, lo que de entrada empece la impugnación aislada del mismo.

Esta construcción está avalada por un sostén conceptual plenamente instalado en nuestro ordenamiento jurídico. Y, a decir verdad, no sólo en nuestro país. También en otros ordenamientos, como el francés o el italiano, rige el mismo esquema en relación a la impugnación separada de los actos integrados en una secuencia procedimental. Tanto los «actos preparatorios» (*mesures préparatoires*, en el contencioso francés (67)) como los «actos endoprocedimentales» (*atti endoprocedimentali, preparatori o prodromici* en el italiano (68)) son, con carácter general, actos no susceptibles de recurso jurisdiccional autónomo. De todas formas, la concreta aplicación del principio de concentración procedimental al caso de los informes vinculantes merece a mi modo de ver algunas consideraciones particulares.

Hay que decir de entrada que el carácter «inimpugnable» de los actos de trámite se ha ido matizando paulatinamente en nuestra jurisprudencia merced a la introducción de una perspectiva de análisis centrada no sólo en la ubicación secuencial de un acto, sino más bien en la indagación de su contenido sustantivo, esto es, de su trascendencia decisoria; e íntimamente ligado con ello, en el examen de su aptitud o capacidad para incidir de modo directo en la esfera jurídica de los interesados. Ciertamente es que en línea de principio un acto instrumental en cuanto tal carecerá de contenido decisorio y por añadidura de capacidad para lesionar los intereses legítimos de los particulares afectados —que es a la postre el marco general con el que a la luz de la CE (arts. 24.1 y 106.1) debe guiarse el control jurisdiccional de la actuación administrativa—. Pero no es ésta una premisa que se imponga

(67) En cuanto a Francia, la justificación tradicional de la falta de impugnación autónoma de los actos de trámite reside en que los mismos no constituyen un «acto decisorio» (*acte décisoire*) y por añadidura no son susceptibles de afectar a los derechos o intereses del particular destinatario (como acostumbra a decirse, *ils ne sont pas de nature à faire grief par eux-mêmes*). Al respecto, una exposición breve y entendedora puede encontrarse en Charles DEBBASCH y Jean-Claude RICCI, *Contentieux administratif*, Dalloz, París, 1999, 7ª ed., págs. 627 y sigs. En el caso de la familia de los informes la aplicación de esta regla es por lo demás constante. Al respecto véase por todos René CHAPUS, *Droit du contentieux administratif*, Montchrestien, París, 1999, 8ª ed., págs. 486 y sigs.

(68) Por lo que respecta a Italia, véase Sebastiano CASSARINO, *Manuale di Diritto Processuale Amministrativo*, Giuffrè, Milán, 1990, págs. 271 a 274. También en Italia es claro que el informe, por definición, no puede impugnarse de modo directo.

por fuerza en todos los casos. Por esta razón, la mejor jurisprudencia ha abierto las puertas a la impugnación separada de ciertos actos de trámite, permitiendo así una anticipación de la tutela jurisdiccional a un momento previo a la culminación de la serie procedimental. Se declara así admisible, entre otros ejemplos, el recurso contra el acuerdo de incoación de un procedimiento cuando éste, aparte de dar impulso a la serie procedimental, tenga atribuidos efectos adicionales que puedan proyectarse en la esfera jurídica de los interesados (69).

Pero lo que resulta más trascendente a mi juicio es que, aparte de esta acertada orientación jurisprudencial, en realidad, si bien se mira, es el propio régimen legal el que impulsa la necesidad de orillar los razonamientos estrictamente formales en la problemática de la impugnación aislada de los actos de trámite. Como se sabe, tanto el art. 107.1 de la LAP —en relación con los recursos administrativos— como el art. 25.1 de la LJCA —con respecto al recurso contencioso-administrativo— contemplan una serie de supuestos en los que el acto de trámite podrá ser objeto de impugnación aislada. Supuestos habitualmente calificados de excepcionales, término indicativo de que en tales casos se altera la regla general antes descrita, pero sin que tal calificativo pueda ser utilizado de ninguna manera para sustentar una interpretación angosta, lo que conculcaría el principio *pro actione* tantas veces reclamado por el Tribunal Constitucional en la interpretación de los presupuestos de acceso al proceso contencioso-administrativo.

Esto sentado, sucede que dentro del catálogo previsto en estos preceptos (a saber: actos que decidan directa o indirectamente el fondo del asunto; determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento; produzcan indefensión; o bien causen perjuicios irreparables a derechos o intereses legítimos) resulta hacedero, sin especiales esfuerzos interpretativos, subsumir la figura del informe vinculante. En efecto, cuando se trate de un informe dotado de eficacia vinculante integrativa, llamado, esto es, a integrar una parte del contenido de la decisión administrativa finalmente adoptada, es llano, al menos a mi me lo parece, que podría encuadrarse dentro de la causa referida a los actos de trámite que «*deciden directa o indirectamente el fondo del asunto*». Por descontado que el informe vinculante,

(69) Estoy pensando en concreto en el supuesto ventilado en la STS de 3 de noviembre de 1999 —Ar. 8422—, a propósito del acuerdo de incoación de un procedimiento para la declaración de un bien de interés cultural —acuerdo que, como se sabe, determina la aplicación provisional a dicho bien del régimen previsto para los bienes ya declarados de interés cultural—. Una exposición más detenida sobre el principio de concentración procedimental puede encontrarse en mi libro *La participación de los interesados en el procedimiento administrativo*, Publicaciones del Real Colegio de España, Bolonia, 2002, págs. 275 y sigs.

según ya expusimos, raramente agota la facultad resolutoria del órgano decisor, pero la interpretación literal del precepto es clara en su alusión a aquellos actos que entren a resolver el fondo del asunto, y el informe vinculante, aun parcialmente, así lo hace. Una conclusión que se torna aún más visible cuando el informe presenta una fuerza vinculante impeditiva, a modo de informe favorable, habida cuenta de que el carácter desfavorable del juicio emitido determinará, por sí solo, la necesidad de que el órgano decisor deniegue la pretensión deducida en el expediente (70).

A mi modo de ver, es evidente que en ambos casos el informe decide el fondo del asunto en el sentido reclamado por el legislador a fin de adquirir la condición de acto recurrible. Otra cosa es que aun teniendo un claro contenido decisorio, el informe vinculante no produzca, a diferencia de otros actos de trámite —como ciertas medidas provisionales—, una lesión actual en la esfera vital de los interesados. Tal vez desde esta perspectiva (atinente a la actualidad de la lesión) podría llegarse a admitir que en efecto el informe vinculante no produce *per se*, en tanto no se haya adoptado una resolución final, una afeción inmediata y actual con proyección externa sobre el patrimonio jurídico de los interesados. Pero ni siquiera este argumento sería razón suficiente, a mi entender, para inadmitir el recurso contra un informe vinculante planteado por un interesado que ha visto denegada su petición de licencia o autorización a raíz del informe desfavorable emitido por la instancia consultada. La intensidad que posee la fuerza vinculante, especialmente si ésta es negativa, justifica una anticipación de la tutela jurisdiccional. De hecho, en ordenamientos que comparten nuestras directrices estructurales en orden a la impugnación de los actos de trámite pueden advertirse algunas orientaciones jurisprudenciales que caminan en esta dirección, admitiendo la eventual impugnación de los informes vinculantes desfavorables (71).

(70) En tal caso, podría considerarse incluso que el informe desfavorable (el informe negativo) impide de facto la continuación del expediente desde el momento en que imposibilita que la pretensión deducida pueda ser efectivamente acogida. Ilustrativa me parece al respecto la vieja Orden de la Presidencia de 12 de diciembre de 1960 —por la cual se dictaron algunas reglas sobre la tramitación a seguir en caso de revisión de disposiciones en el seno de la Administración del Estado—, en la que se decía que «si el informe del Consejo de Estado no es favorable a la declaración de nulidad, se dará por concluido el expediente [...]» (apartado 5º). De alguna forma se reconocía que, evacuado un dictamen desfavorable por parte del Consejo de Estado, el asunto quedaba ya definitivamente ventilado y el expediente materialmente concluso.

(71) Así sucede concretamente en Italia donde una línea jurisprudencial asentada viene señalando que el informe vinculante negativo (*parere negativo*) puede ser directamente impugnado. Entre otras muchas, véanse las siguientes sentencias: TAR Emilia Romagna, Sección Bologna, de 17 de marzo de 1986, núm. 135, en *Foro amm.*, 1986, pág. 2221; TAR Campa-

nia, Sección I, Napoli, de 17 de marzo de 1987, núm. 103, en *Foro amm.*, 1987, pág. 2003; TAR Lazio, Sección Latina, de 21 de junio de 1994, núm. 677, en *Foro amm.*, 1995, pág. 164; y TAR Puglia, Sección I, Lecce, de 18 de abril de 1997, núm. 254, en *Tar*, 1997, pág. 2758. Particularmente expresiva me parece la sentencia del TAR de Lazio, Sección Latina, de 9 de octubre de 1991, núm. 775 (en *Foro amm.*, 1992, pág. 1746) en la que dice que

«los informes [vinculantes] negativos de las autoridades que obligatoriamente intervienen en el procedimiento de formación de un acto administrativo no tienen un relieve exclusivamente endoprocedimental, sino que, en la medida en que son idóneos para producir una paralización definitiva del expediente, lesionan las situaciones jurídicas subjetivas conexas a la adopción de la resolución final; de donde deriva su impugnabilidad directa en atención a la circunstancia de que los denominados intereses pretensivos (esto es, aquéllos que necesitan para su concreta satisfacción un pronunciamiento positivo de la Administración) no podrían ser tutelados de otro modo que accionando el interés instrumental a la remoción del acto o comportamiento preclusivo del curso favorable del procedimiento».

De hecho, la doctrina científica de aquel país ya había venido insistiendo en la necesidad de admitir la impugnación directa de los informes vinculantes de contenido desfavorable a la emisión de la resolución final por considerar, con razón, que tales informes consistían en realidad un pronunciamiento negativo (una *pronuncia negativa*) que ponía fin al procedimiento administrativo (véase, por ejemplo, Aldo M. SANDULLI, *Il procedimento amministrativo*, cit., págs. 381 a 383).

En cuanto a Francia, hay que decir que también algunos autores han reclamado la posibilidad de recurrir directamente los informes vinculantes, al menos los de contenido negativo. Así, Jean-Marie AUBY, *Le régime juridique des avis dans la procédure administrative*, cit., pág. 64; y Xavier TURION, «Le principe de l'irrecevabilité du recours pour excès de pouvoir contre les avis», en la obra colectiva *Sur la forme et la procédure de l'acte administratif*, Economica, París, 1979, págs. 97 y sigs. Por lo visto, el Consejo de Estado ha tomado buena nota y algunos pasos ya se han dado en esta dirección (C.E., de 31 de enero de 1991, asunto *Rovatala*). A mayor abundamiento véase la jurisprudencia reciente citada por René CHAPUS, *Droit administratif général*, t. I, Montchrestien, París, 1999, 13ª ed., pág. 1070.

Una mención aparte merece por fin en este punto la jurisprudencia comunitaria; sobre todo a la luz de las consideraciones vertidas en el asunto *Borelli* (STJCE de 3 de diciembre de 1992, *Oleificio Borelli/Comisión*, C-97/91). Se trataba en este caso de la impugnación de un informe emitido por la Región de Liguria (Italia) a propósito de la concesión de una serie de ayudas comunitarias. Con arreglo a la normativa aplicable, antes de que la instancia comunitaria se pronunciase al respecto de la concesión o denegación de la ayuda solicitada, era requisito previo la obtención de un informe preceptivo y vinculante de la autoridad nacional competente. Pues bien, dicho informe —que en este caso había sido desfavorable, dando lugar a la denegación de la ayuda instada— fue impugnado por la empresa interesada ante los órganos jurisdiccionales italianos, los cuales inadmitieron el recurso sobre la base del carácter preparatorio o de trámite que por principio posee todo informe. Ante tal negativa, la empresa decidió impetrar el auxilio del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Sin embargo, tampoco el Tribunal comunitario pudo admitir el recurso habida cuenta de que según reiterada jurisprudencia aquél carece de competencia para controlar la legalidad de la actuación desplegada por las instancias nacionales en los procedimientos administrativos comunitarios, correspondiendo dicho control a los Jueces y Tribunales nacionales. Sucedió así que la actuación de la Administración regional italiana quedaba exenta de todo control judicial, lo que provocaba una disfunción nada concorde con la cláusula del Estado de Derecho. Precisamente por esta razón, el Tribunal de Justicia dejó sentado que el ordenamiento interno de los Estados miembros debía garantizar la posibilidad de enjuiciar judicialmente la actuación de las autoridades nacionales en los procedimientos comunitarios, aun cuando tal actuación —y esto es lo más

En nuestro ordenamiento, sin embargo, ni la doctrina, ni la jurisprudencia avanzan en este sentido. De manera que en la actualidad el interesado afectado deberá esperar a la finalización del expediente para recurrir la resolución adoptada, manifestando entonces las irregularidades o incoherencias en que pudiera haber incurrido el informe vinculante.

VI. LA PRESENCIA DE LA ADMINISTRACIÓN AUTORA DEL INFORME VINCULANTE EN EL PROCESO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO SEGUIDO CONTRA LA RESOLUCIÓN FINAL

El planteamiento que acaba de exponerse y que pasa por concentrar el debate sobre el conjunto del expediente administrativo en la impugnación de la resolución final —momento en el cual podrá controlarse también la legalidad del informe vinculante— plantea no obstante una dificultad añadida que interesa conocer. Me refiero en particular a la configuración de la relación jurídico-procesal en su vertiente pasiva, o sea, a la *determinación de la concreta Administración que será traída en juicio y que entablará en consecuencia el debate procesal con el interesado afectado sobre la resolución adoptada y la decisión de fondo en ella contenida*. Ciertamente, la concreción de la parte demandada no planteará problemas cuando en el procedimiento en cuestión haya intervenido una única Administración, bien que el informe vinculante y la resolución provengan, como es obvio, de órganos distintos. En tal caso, el principio de personalidad jurídica única portará de suyo la necesidad de llamar en juicio a la única Administración, ente jurídico, interviniente (72). Sin embargo, esta operación se torna más compleja

importante— revistiese la forma de un acto preparatorio o de trámite. De esta suerte, *los informes evacuados por las Administraciones nacionales en los procedimientos administrativos tramitados por las instancias comunitarias sí pueden ser objeto de recurso autónomo*. Un comentario acabado de esta sentencia ha sido realizado entre nosotros por Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA, *La ampliación de la competencia de las jurisdicciones contencioso-administrativas nacionales por obra del Derecho Comunitario*, en REDA, núm. 78, 1993, págs. 297 y sigs. Por cierto que, como ya vaticinaba GARCÍA DE ENTERRÍA, la doctrina contenida en esta sentencia ha alcanzado una notable continuidad; el asunto *Borelli* se ha convertido así en un auténtico «leading case» reclamado en la actualidad por múltiples sentencias. A título ilustrativo pueden verse: STJCE de 11 de enero de 2001, *Kofisa Italia*, C-1/99 y STJCE de 6 de diciembre de 2001, *Carl Kühne y otros*, C-269/99; así como las conclusiones del Abogado General Sr. Jean Mischo presentadas el 25 de noviembre de 1999 con relación al asunto *Association Greenpeace France y otros*, C-6/99.

(72) El principio de personalidad jurídica única se recoge con carácter general en el art. 3.4 de la LAP: «cada una de las Administraciones públicas actúa para el cumplimiento de sus fines con personalidad jurídica única».

en aquellos supuestos en que la Administración encargada de informar con carácter vinculante es una Administración distinta a la que debe resolver porque aquí sí la determinación de los sujetos que deban ser parte demandada en el proceso ofrece diferentes disyuntivas. Expresado de otro modo: ¿el recurso interpuesto por el interesado que ha visto denegada su solicitud de autorización —a raíz justamente del carácter desfavorable del informe— debe entablarse frente a la Administración autora de la resolución, frente a la Administración autora del informe vinculante, o frente a ambas?

Siguiendo las enseñanzas de CASSARINO —referidas al proceso administrativo italiano pero que resultan especialmente ilustrativas a estos efectos (73)— cabe afirmar que cuando en la tramitación de un mismo procedimiento administrativo confluyen varias Administraciones el problema de la legitimación pasiva puede resolverse a partir de tres reglas generales: a) si la intervención de la Administración —distinta de la decidente— tiene lugar en la *fase preparatoria* del expediente, la legitimación pasiva recaerá únicamente en la Administración autora de la resolución; b) si se trata en cambio de la intervención de varias Administraciones en la *fase decisoria* a través de la formación de un acto complejo, la legitimación pasiva vendrá conformada por el listisconsorio de todas las Administraciones; c) si la intervención se da por fin en la *fase integrativa de la eficacia* merced al control que una Administración ejerce sobre la actuación de otra Administración —fiscalización que condicionará la eficacia del acto ya adoptado—, la legitimación pasiva estará en función del resultado de dicho control (74). Este esquema, expuesto en apretada síntesis, puede aplicarse también en líneas generales al proceso español.

A la vista de estas tres reglas generales, la respuesta al interrogante formulado más arriba dependerá justamente de la posición adoptada con respecto a la naturaleza jurídica del informe vinculante. Porque si se considera que el informe vinculante no es más que un acto preparatorio —destinado a ilustrar o asesorar al órgano activo por medio de un juicio cualificado— será llamada en causa únicamente la Administración resolutoria

(73) Sebastiano CASSARINO, *Manuale di Diritto Processuale Amministrativo*, cit., págs. 216 a 218.

(74) Una regla que viene a ser por cierto la que recoge nuestro ordenamiento en el art. 21.2 de la LJCA con arreglo al cual «a efectos de lo dispuesto en el párrafo a) del apartado anterior, cuando se trate de Organismos o Corporaciones públicos sujetos a fiscalización de una Administración territorial, se entiende por Administración demandada:

- a) El Organismo o Corporación autores del acto o disposición fiscalizados, si el resultado de la fiscalización es aprobatorio.
- b) La que ejerza la fiscalización, si mediante ella no se aprueba íntegramente el acto o disposición».

(regla a). Por el contrario, si se parte de una concepción del informe vinculante en tanto que parte integrante de una decisión administrativa compleja regirá una regla distinta y será preciso dirigirse no sólo frente a la Administración que dictó el acto conclusivo, sino también frente a la que emitió el informe vinculante (regla b) (75).

En nuestra jurisprudencia se ha seguido tradicionalmente la primera de las soluciones, entendiendo que el recurso debe dirigirse contra la Administración autora de la resolución final. Una postura que resulta chocante y en buena medida contradictoria con la construcción dogmática del informe vinculante que domina en nuestra doctrina científica y que también ha amparado el Tribunal Constitucional; una construcción centrada, como ya nos consta, en la naturaleza eminentemente decisora del informe vinculante. Pero es que aparte de contradictoria con los posicionamientos teóricos sobre la substancia del informe vinculante, la presencia de la sola Administración resolutoria en el pleito resulta a mi modo de ver disfuncional al menos por un doble orden de razones.

En primer término y fundamentalmente por la necesidad de favorecer en el marco del proceso las condiciones más idóneas para efectuar un auténtico debate procesal sobre la decisión de fondo adoptada por la Administración. Si en verdad se aspira a entablar una discusión dialéctica completa y pertinente acerca de la decisión administrativa finalmente adoptada, nada mejor que contar con la presencia de la Administración autora del informe vinculante que no en vano será la que disponga de todos los datos precisos para justificar el contenido del mismo. No parece lógico así que la defensa de la legalidad, tanto material como formal, del juicio emitido recaiga en la Administración autora de la resolución que sobre ello y por ser persona distinta puede estar incluso en desacuerdo con el contenido del informe (76). Lo que nos conduce a un segundo argumento.

(75) Nótese pues que en el fondo de la cuestión está en definitiva la determinación del autor de la decisión. Si se considera que el informe vinculante es una formalidad consultiva —tal vez cualificada, pero a fin de cuentas un acto preparatorio más— entonces el autor de la decisión es claro que será únicamente el órgano activo titular de la competencia. Por el contrario, si se estima que el informe vinculante implica una auténtica división de la competencia decisoria, en tal caso el órgano encargado de evacuar el informe merecerá la consideración de coautor de la resolución y en consecuencia deberá ser llamado al pleito. Al respecto véanse las excelentes reflexiones de René HOSTIQU, *Procédure et formes de l'acte administratif unilatéral en Droit français*, cit., págs. 28 y sigs.

(76) En suma, me parece arriesgado —y desde luego un flaco favor a la integridad del debate procesal— que la defensa de la legalidad y acierto del informe vinculante dictado por una Administración recaiga en otra Administración distinta —la autora del acto final—. Ante todo, porque es evidente que será el ente informante el que mejor conozca cuáles fueron las

En segundo término, la presencia en juicio de la Administración informante viene impuesta nada menos que por el derecho fundamental a tutela judicial efectiva —que también es predicable de los entes públicos, aún con algunas limitaciones, eso sí, según ha reconocido nuestro Tribunal Constitucional (77)—. Téngase en cuenta que la técnica de la consulta vinculante depende en muchos casos a garantizar que la Administración informante pueda defender su respectivo marco competencial, expresando, por vía de informe, su concreta posición con respecto a la actuación que pretende llevarse a cabo. De donde descende su legitimación para participar en el proceso en defensa de los intereses —por supuesto legítimos— cuya salvaguarda le compete (78).

Hay, en definitiva, sobradas razones para entender que la presencia de la Administración informante en el proceso contencioso resulta oportuna e incluso necesaria, ya sea en calidad de autora de la actuación controvertida (y dando forma así a un verdadero litisconcorcio pasivo *necesario*), o bien admitiendo su intervención como codemandada *ex art. 21.1, b)* de la LJCA —en tanto que sus intereses legítimos pueden resultar afectados a resultas de la estimación de la pretensión deducida en pleito (79)—. Es preciso

circunstancias reales que le llevaron a adoptar un determinado informe. Pero es que además no es difícil suponer la existencia de supuestos en que la posición de fondo mantenida en el informe vinculante no sea compartida por la Administración decidente.

(77) Véase la reciente STC 175/2001, de 26 de julio, en la que puede encontrarse un cuidadoso estudio de la problemática que en general entraña el derecho a la tutela judicial efectiva y su titularidad y disfrute por parte de las organizaciones jurídico-públicas.

(78) El problema apuntado se ha planteado en algún supuesto como el que afronta la STS de 13 de diciembre de 1995 —Ar. 9463—. Se trataba en este caso de la denegación por parte de la Xunta de Galicia de la autorización para la instalación de una depuradora de moluscos; autorización que requería del informe estatal previsto en el art. 112 de la Ley de Costas. En atención al carácter desfavorable de dicho informe, la Xunta se vio obligada a denegar la autorización solicitada. Sin embargo, en sede contencioso-administrativa quedó debidamente demostrado que el informe de la Administración del Estado partía de premisas equivocadas y fue por tanto declarado inválido, obligando en consecuencia a que la Xunta de Galicia autorizase la instalación de la depuradora. Este fallo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia fue recurrido en casación ante el Tribunal Supremo por la Xunta quien aducía que el debate sobre la validez del informe no se había desarrollado en términos contradictorios pues la Administración del Estado no había sido emplazada, lo que colocaba a esta última en una clara y palmaria situación de *indefensión*. Aunque el Tribunal Supremo se resistió finalmente a invadir las actuaciones en aplicación del principio de economía procesal, reconoció que lo más procedente hubiera sido llamar en pleito a la Administración del Estado a fin de posibilitar a esta última la defensa de sus intereses.

(79) El art. 21.1 de la LJCA previene que «se considera parte demandada:

- a) Las Administraciones Públicas o cualesquiera de los órganos mencionados en el artículo 1.3 contra cuya actividad se dirija el recurso.
- b) Las personas o entidades cuyos derechos o intereses legítimos pudieran quedar afectados por la estimación de las pretensiones del demandante».

corregir por ello la doctrina jurisprudencial tradicional, exigiendo la necesidad de que también la Administración encargada de evacuar el informe vinculante —allí donde ésta sea, claro es, distinta de la Administración decidente— adquiera la condición de parte demandada y dando forma así a un auténtico *litisconcorcio pasivo*.

VII. EL CONTROL DEL INFORME VINCULANTE POR PARTE DEL ÓRGANO JURISDICCIONAL

La fiscalización judicial del informe vinculante se desarrolla de ordinario, como ya nos consta, supuesta la tradicional resistencia a admitir su impugnación autónoma, en el marco del recurso seguido contra la resolución final del expediente. La necesidad de postergar o aplazar el debate en torno a la legalidad del informe vinculante no significa sin embargo que la fiscalización judicial del mismo vaya a perder por ello intensidad. Es claro en este sentido, y la jurisprudencia así se ha encargado de señalarlo de forma explícita y, esta vez, atinada a mi entender, que el recurrente interesado podrá denunciar en toda su amplitud las eventuales irregularidades en que hubiera incurrido el informe vinculante —en tanto que motivo de impugnación de la resolución final—. Y, por supuesto, también el órgano jurisdiccional dispondrá de la plenitud de sus poderes para examinar en qué medida las irregularidades denunciadas constituyen un vicio susceptible de alcanzar eficacia anulatoria. Es por ello que en más de una ocasión el Tribunal Supremo ha dejado dicho que la sujeción que impone el informe vinculante al órgano decisor en vía administrativa en modo alguno se extiende a los órganos jurisdiccionales: el carácter vinculante de un informe «representa una vinculación para la Administración activa, encargada de resolver el asunto de que se trate, pero no para los Tribunales de Justicia, siempre soberanos, por regla general, para su apreciación» (80).

Sentada esta premisa, el Tribunal Supremo ha adoptado algunas pautas en cuanto hace al control de los informes vinculantes que importa destacar aquí. Así, la jurisprudencia del Alto Tribunal permite advertir una especial sensibilidad hacia el examen del contenido del informe, indagando, primero, la motivación plasmada en el acto de informe y, después, su jus-

(80) Afirmación ésta que puede leerse en la STS de 21 de septiembre de 1981 —Ar. 3537— y que resulta representativa de una doctrina jurisprudencial constante e uniforme. En esta idea ha insistido también la doctrina científica. Véase así José Antonio GARCÍA-TREVIANO FOS, «Dictámenes vinculantes del Consejo de Estado y recurso contencioso-administrativo», en *Homenaje a Segismundo Royo-Villanova*, Editorial Moneda y Crédito, Madrid, 1977, págs. 331 a 333.

tificación, o sea, las razones y argumentos sustantivos que han llevado a emitir un determinado informe. No es de extrañar, pues, que se encuentren sentencias en las que se anula la denegación de una licencia de apertura de una actividad clasificada apoyada en un informe desestimatorio que en sede jurisdiccional se ha demostrado erróneo o infundado (81).

De igual forma, es perceptible en la jurisprudencia una mayor atención en lo que toca al *iter* de gestación del informe vinculante —*id est*: al subprocedimiento de informe—. Muestra de ello lo es, por ejemplo, la exigencia de que la solicitud de informe —que es el acto que inicia el subprocedimiento— reúna los requisitos necesarios para identificar, con claridad, el objeto de la consulta y los extremos del expediente en tramitación (82). Ello no obstante, es preciso a mi entender abundar todavía más en esta línea a fin de vencer de una vez por todas la resistencia a examinar en profundidad el *iter* seguido en la elaboración del informe, controlando las reglas (procedimentales y competenciales) estatuidas con vistas a garantizar la objetividad y acierto del informe emitido. Aspectos tales como el respeto a las reglas de formación de la voluntad colegiada —si el órgano encargado de emitir el informe es, lógicamente, un órgano colegiado— no deben ser ajenos al control judicial que del informe vinculante realizan los órganos jurisdiccionales (83).

Una vez realizada la oportuna fiscalización judicial del informe vinculante —con la amplitud e intensidad que merece—, es preciso calificar, en su caso, el vicio detectado. Y, aquí sí, la posición de la jurisprudencia resulta a mi juicio discutible habida cuenta de que el informe vinculante, parejo a cualquier acto de trámite, se analiza como posible motivo de invalidez desde la perspectiva de las *infracciones procedimentales*. Se aplica por ello el esquema y régimen propio de los vicios procedimentales —inte-

(81) Sirvan de botón de muestra la STS de 14 de junio de 1999 —Ar. 4272— que anula la denegación de una licencia por considerar que el dictamen desfavorable de la Comisión de Actividades Clasificadas no estaba suficientemente motivado, inclinándose por el criterio opuesto —favorable a la concesión de la licencia— resultante de otras pericias; y la STS de 4 de enero de 1991 —Ar. 1786— que al igual que la anterior anula la denegación de una licencia de actividad clasificada esta vez por considerar que el informe de la Comisión de Actividades Clasificadas excedía de su competencia técnica.

(82) Así lo señala, por ejemplo, la STS de 31 de marzo de 1993 —Ar. 1608—.

(83) En torno a la necesidad de que los órganos jurisdiccionales fiscalicen de un modo más intenso el proceso de formación del informe tuvo ya la ocasión de pronunciarme en *Procedimiento administrativo y ejercicio de la función consultiva: sobre el concepto y régimen de los informes*, cit., págs. 209 a 214. Posición ésta que creo debe reforzarse todavía más en el caso de los informes vinculantes, dada la peculiar posición que éstos ocupan en la determinación de la decisión administrativa.

grados en nuestro ordenamiento dentro del campo más amplio de los vicios formales—. Un planteamiento que parece más propio de la concepción del informe vinculante como acto preparatorio que no de la afirmación de su naturaleza decisoria. Aparte de que el tratamiento de los vicios del informe vinculante desde la óptica de los vicios procedimentales abre las puertas a la aplicación de los mecanismos elaborados por la jurisprudencia para relativizar la trascendencia de tales vicios so pretexto de su carácter meramente instrumental. Por esta razón, cabe entender que el vicio que reporta la omisión de un informe vinculante o su emisión irregular tiene que ver no tanto con el armónico desarrollo de la trama secuencial, sino más bien con la propia *competencia* para resolver. Es, pues, un vicio de *competencia* (84). De lo contrario no se entiende bien por qué se afirma de un lado que la introducción de un informe vinculante en un procedimiento supone el ejercicio compartido de la competencia y de otro se considera que su omisión constituye sin embargo un vicio procedimental de forma (85).

(84) Aleccionadora resulta en este punto la doctrina del Consejo de Estado francés que desde hace ya bastante tiempo viene asimilando la omisión del *avis conforme* a un vicio de incompetencia (C.E., de 7 de enero de 1955, asunto *Ged*, y C.E., de 29 de enero de 1969, asunto *Dame Veuve Chanebout*). De la misma daba cuenta Xavier TURJON, *Le principe de l'irrecevabilité du recours pour excès de pouvoir contre les avis*, cit., pág. 105. Indicaciones jurisprudenciales más recientes pueden verse al respecto en René CHAPUS, *Droit administratif général*, t. I, cit., págs. 983 y 984.

Téngase en cuenta que la consideración de los vicios atinentes al *avis conforme* como auténticos vicios de competencia constituye uno de los aspectos en los que la doctrina gala ha insistido tradicionalmente. Insistencia que, al margen de su faceta dogmática, también reporta consecuencias de relieve. Sobre todo porque el vicio de competencia (*l'incompétence*), a diferencia del vicio de procedimiento (*vice de procédure*), constituye, según tiene sentado el Consejo de Estado francés, un vicio de orden público que en cuanto tal debe ser apreciado de oficio por el propio órgano jurisdiccional.

Por cierto que esta idea también ha sido apuntada por algún autor español. Estoy pensando por ejemplo en la afirmación de Juan Alfonso SANTAMARÍA PASTOR, *Principios de Derecho Administrativo*, v. II, cit., pág. 91, cuando señala que «la ausencia de solicitud de los informes vinculantes constituye, en todo caso, un vicio de nulidad, *por defecto de la competencia para decidir*» (la cursiva es mía).

(85) Aunque el problema apuntado en el texto sobre la caracterización de la omisión o irregularidad del informe vinculante como un vicio de procedimiento o bien por el contrario como un vicio de competencia raramente aparece planteado en la jurisprudencia, adoptándose como natural la primera de las opciones, hay que destacar por ello la STS de 12 de marzo de 1990 —Ar. 3404— en la que sí se contienen algunas indicaciones de interés al respecto. El supuesto trae causa en particular de la concesión por parte de un Ayuntamiento de una licencia de actividad molesta sin el informe vinculante previo del órgano autonómico oportuno. Se planteaba así si tal infracción denunciada por la Comunidad Autónoma debía sustanciarse por la vía del art. 65 de la LBRL —prevista para el caso de las infracciones del ordenamiento jurídico en general—; o por la más específica del art. 66 *ibidem* —referida a las infracciones de carácter competencial—.

VIII. HACIA UN TRATAMIENTO MÁS ARMÓNICO DEL INFORME VINCULANTE. UN PRIMER PASO EN LA BUENA DIRECCIÓN: EL CASO PARTICULAR DE LA LEY DE PREVENCIÓN Y CONTROL INTEGRADOS DE LA CONTAMINACIÓN

De cuanto aquí ha quedado expuesto hasta el momento se desprende —o al menos así ha tratado de significarse— la existencia de una cierta discordancia entre la naturaleza eminentemente decisora del informe vinculante y el tratamiento que luego se dispensa a este acto en nuestro ordenamiento, tanto más en aquellos casos —por otra parte los más abundantes— en los que el informe vinculante emana de una Administración distinta a la que tramita y resuelve el procedimiento. En estos supuestos en los que el informe se perfila ante todo como una técnica de coordinación competencial —y en cierta manera también de simplificación administrativa— parece claro que la aplicación de las reglas tradicionales que conforman el régimen de los informes resulta inadecuada a la luz no sólo de la distinta esencia que *in abstracto* impregna al género de los informes vinculantes, sino también de la realidad concreta que se esconde tras su armazón formal: la intervención de un sujeto que trata de salvaguardar los intereses cuya salvaguarda le ha sido encomendada, emitiendo a tal propósito una declaración de voluntad —aunque arropada por la vestimenta formal de un informe vinculante— que incidirá de lleno en el fondo del asunto. Como ha tratado de destacarse, sucede entonces que las construcciones clásicas en torno a la prohibición de impugnación de los actos de trámite, la constitución de la relación jurídico procesal —que se efectúa, como ya nos consta, a partir de la sola presencia de la Administración autora de la resolución— o la calificación de los vicios consultivos como vicios procedimentales no encajan bien ni ofrecen respuestas satisfactorias a los problemas que esta realidad presenta. Desde esta perspectiva, no queda más remedio que introducir una serie de correcciones en la aplicación de tales reglas y ello so pena de consolidar al cabo un planteamiento por tantas razones insatisfactorio.

En esta línea de revisión y mejora, se ha producido en el pasado mes de julio un evento que debe ser sin duda destacado. Me refiero a la aparición en escena de la recién estrenada *Ley de Prevención y Control Integrados de la Contaminación* (86). Aunque el objeto principal de esta Ley

(86) Ley 16/2002, de 1 de julio, de *Prevención y Control Integrados de la Contaminación* (publicada en el BOE núm. 157, de 2 de julio de 2002, págs. 23910 y sigs.) por medio de la cual se transpone, con carácter básico, la Directiva 96/61/CE, del Consejo, de 24 de septiembre, relativa a la prevención y al control integrado de la contaminación.

está ligado derechamente con la protección del medio ambiente, el caso es que contiene algunas previsiones que tienen mucho que ver con el tratamiento que debe darse al informe vinculante, introduciendo al respecto un enfoque novedoso y sobre todo aleccionador. En efecto, como se sabe, uno de los aspectos más novedosos de esta Ley radica en la introducción de la denominada «autorización ambiental integrada» con la que pretende articularse un mecanismo global de intervención ambiental en el que tengan cabida las diferentes autorizaciones que en atención a las implicaciones ambientales del proyecto (en materia de aguas, protección de la atmósfera, ruidos, vertidos, residuos, entre tantas) venían ventilándose hasta ahora por separado —a través de un *iter* administrativo autónomo—.

Se trata, por tanto, ni más ni menos, de proceder a una integración o fusión de varias autorizaciones sectoriales en una sola a través de la estructuración de un procedimiento único que habrá de concluir con una resolución también única. Para ello resultaba obligado lógicamente efectuar una distribución de funciones —y posiciones procedimentales— entre las diversas Administraciones involucradas en la protección de los intereses ambientales. Resultado de esta distribución será por fin la Administración autonómica la encargada de dictar la resolución conclusiva —concediendo o no la «autorización ambiental integrada»—, mientras que las restantes Administraciones con competencias en el asunto intervendrán en el procedimiento por medio de la evacuación de un informe, que, en algunos casos, tiene reconocida fuerza vinculante. Así sucede en concreto con el informe del Municipio sobre la compatibilidad del proyecto con el planeamiento urbanístico (art. 15 *ibidem*), así como con el informe del organismo de cuenca respectivo a propósito de la eventual necesidad de realizar vertidos al dominio público hidráulico (art. 17 *ibidem*).

Sin ánimo de adentrarnos en la significación propiamente sustantiva de esta nueva «autorización ambiental integrada» interesa, eso sí, significar el tratamiento particular que reciben los mentados informes vinculantes, señaladamente en lo que toca a su régimen de impugnación. Porque sin perjuicio de la posibilidad de que el particular afectado interponga un recurso contra la resolución final, el legislador ha abierto las puertas a una tutela anticipada de sus pretensiones, reconociendo, *expressis verbis*, la posibilidad de impugnar, de manera separada y directa, el informe vinculante cuando éste exprese un juicio negativo que impida el otorgamiento de la autorización (art. 24.1 *ibidem*). Cuando por el contrario, el informe vinculante sea favorable al proyecto presentado —y por tanto al otorgamiento de la autorización—, bien que condicionado a la introducción de medidas correctoras, el recurso deberá dirigirse contra la resolución conclusiva.

No obstante, en este último supuesto —y en todo caso siempre que el interesado opte voluntariamente por la impugnación de la resolución final—, la sustanciación del recurso estará presidida por la necesaria intervención de la Administración informante, lo que tendrá lugar de dos formas distintas, según se trate de un recurso en vía administrativa o bien, en cambio, de un recurso jurisdiccional en vía contencioso-administrativa. En el primer caso, la Administración autora del informe vinculante deberá formular, a la vista de las objeciones expuestas por el interesado, sus propias alegaciones en el plazo de quince días; alegaciones que además tendrán carácter vinculante para la resolución del recurso (art. 24.2 *ibidem*). En el supuesto de que se haya interpuesto en cambio un recurso ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo, será necesario entonces traer en causa a la Administración informante en calidad de codemandada a fin de que pueda exponer y mantener su propio posicionamiento con respecto al contenido del informe emitido (art. 24.3 *ibidem*) (87).

La combinación de este conjunto de previsiones da forma a un tratamiento del informe vinculante que resulta harto distinto al que, como hemos visto, viene imperando en nuestro ordenamiento y en la práctica jurisprudencial de los órganos jurisdiccionales. Un tratamiento que debe ser a mi juicio bien recibido porque sintoniza de manera más certera con la auténtica naturaleza de estos informes vinculantes cuyo trasfondo no es sino una declaración de voluntad de contenido evidentemente decisorio. La entrada en vigor de esta nueva Ley ha de ser, por tanto, un estímulo para revisar

(87) El art. 24. 3 de la Ley de *Prevención y Control Integrados de la Contaminación* no aclara en este punto si el litisconsorcio pasivo ha de considerarse o no necesario. La Exposición de Motivos sí ofrece en cambio alguna pista al respecto. Según se desprende de la interpretación auténtica que en ella se contiene, la Administración informante debe estar presente en el juicio en calidad de *autora de la resolución*, es decir, en aplicación del art. 21.1, a) de la LJCA —y no como posible afectada al amparo del art. 21.1, b) *ibidem*—. Significa ello, por tanto, que serán traídas en causa de manera conjunta en tanto que parte demandada la Administración que haya dictado la resolución final y la Administración que haya evacuado el informe vinculante, siempre y cuando, eso sí, uno de los motivos esgrimidos por el particular en sostén de su pretensión sea la ilegalidad del informe vinculante. Porque parece claro que si el particular no pone en tela de discusión el contenido y la forma de dicho informe, será suficiente con plantear el recurso frente a la Administración autora de la resolución conclusiva —sin perjuicio que la Administración informante decida personarse voluntariamente en el proceso por la vía del art. 21.1, b) de la LJCA—.

De lo anterior se desprende, en suma, que nos encontramos ante un supuesto de litisconsorcio pasivo necesario cuyo fundamento trae causa de la imposibilidad de dictar un pronunciamiento sobre el fondo que pueda ser asumido por una sola de las Administraciones involucradas; pues, como ya se dijo, en estos casos, es la propia competencia para solventar el expediente administrativo —y conceder la autorización ambiental integrada— la que se encuentra repartida entre la Administración informante y la Administración decidente.

el enfoque general con el que viene enmarcándose el tratamiento de los informes vinculantes en otros ámbitos, al menos en aquellos supuestos en que, al igual que en el marco de la autorización ambiental integrada, la intervención en clave vinculante de una Administración responde al deseo de coordinar y simplificar la actuación administrativa en un área de interrelación competencial.