



ESTUDIOS

INFORMES Y DICTAMENES EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO *

35.077.3(46)(094.8): 35.075.1

Por FERNANDO GARRIDO FALLA

Sumario: 1. Planteamiento del tema.—2. La legislación formalmente vigente en relación con el Consejo de Obras Públicas.—3. Los informes y las distintas fases del procedimiento administrativo.—4. Clases de informes y dictámenes.—5. Cronología del procedimiento (momento en que deben ser emitidos los dictámenes).—6. Examen específico de los dictámenes del Consejo de Obras Públicas.—7. Conclusión general.

1. Planteamiento del tema

LA Administración consultiva en España está constituida por una serie de Organismos del más diverso rango, a los que formalmente se atribuye la misión de asesorar a los órganos de la Administración activa. Ahora bien, a la idea tradicional de la consulta ha venido a superponerse el moderno concepto de asesoramiento, encomendado a los llamados órganos *staff*, cuyas implicaciones con la línea jerárquica plantean problemas de más difícil solución que los típicos de la Administración consultiva formalizada.

Desde el punto de vista de la vigente Ley de Procedimiento administrativo, el problema surge por la indiscriminada utiliza-

* Este trabajo constituye la aportación de su autor a los tomos en homenaje al profesor López Rodó.

ción del término *informe*, que se aplica indistintamente tanto para designar la actuación de los organismos formalmente consultivos, de tipo tradicional, como de los órganos de asesoramiento e incluso de los pareceres emitidos por los funcionarios a los que están atribuidas, en general, facultades simplemente instructoras en el procedimiento administrativo.

Recientemente, el tema cobra actualidad con motivo del dictamen emitido por la Comisión Permanente del Consejo de Estado (dictamen número 36.885), en que se apunta a la posible discrepancia entre las normas que regulan la actuación de los organismos consultivos dependientes del Ministerio de Obras Públicas (Consejo Superior de Transportes Terrestres y Consejo de Obras Públicas) y las normas contenidas en el capítulo III del título IV de la vigente Ley de Procedimiento administrativo. ¿Debe el dictamen de los citados Cuerpos consultivos producirse una vez finalizado el expediente, incluido el trámite de audiencia de los interesados y el propio informe de Asesoría Jurídica, según expresamente se dice en sus Reglamentos orgánicos, o debe entenderse, de acuerdo con la Ley de Procedimiento administrativo, que estos informes son anteriores a la audiencia del interesado y a la propuesta de resolución?

Es este el tema específico que nos va a ocupar a continuación, y adviértase desde ahora que, sin perjuicio de las conclusiones generales que inevitablemente se desprenden de nuestro trabajo, el examen concreto se va a limitar al funcionamiento del Consejo de Obras Públicas, cuyo Reglamento fue aprobado por la orden ministerial de 9 de febrero de 1958. Se trata, pues, de partir del estudio de un tema-testigo para elevarse después a la teoría general.

2. La Legislación formalmente vigente en relación con el Consejo de Obras Públicas

Recordemos, ante todo, que la disposición específica sobre el Consejo de Obras Públicas más recientemente promulgada es el decreto 99/1968, de 18 de enero, sobre régimen orgánico y funciones de dicho Consejo.

Del referido decreto 99/1968 nos interesa recordar por el momento:

- Que el Consejo de Obras Públicas «es el Organismo técnico asesor de *mayor rango* de entre los dependientes del Ministerio de Obras Públicas...» (art. 1.º).
- Que el Consejo «informará técnicamente en los asuntos en que esté preceptuado tal trámite por las leyes o disposiciones reglamentarias o cuando así se establezca por resolución del Ministerio de Obras Públicas» (art. 2.º, 1).
- Que el Consejo «podrá elevar al ministro o al subsecretario las mociones, estudios, planes y propuestas que considere conducentes al fomento de las obras públicas» (art. 2.º, 2).
- Que el subsecretario, directores generales y secretario general técnico (y no se cita a ningún otro funcionario) «dentro de su respectiva competencia, podrán decretar el dictamen del Consejo en los casos en que no siendo éste preceptivo lo aconseje la importancia del asunto y la complejidad y cuantía de los intereses...» (art. 3.º).
- Que «quedan derogados en cuanto se opongan al presente decreto el de 24 de enero de 1958 sobre organización del Consejo de Obras Públicas y el decreto 930/1959, de 4 de junio, sobre designación de ingenieros de caminos como consejeros».

En la cláusula derogatoria que se acaba de citar no aparece, pues, mencionada la orden ministerial de 9 de febrero de 1958, que aprueba el reglamento para el funcionamiento del Consejo de Obras Públicas. Hay que entender, por tanto, que nos encontramos ante una reglamentación formalmente vigente de la que, al objeto de nuestro estudio, interesa subrayar lo que se dice en los párrafos 2.º y 3.º de su artículo 2.º, a saber:

Los informes del Consejo deberán ser *posteriores* a los que hayan de emitir la Asesoría Jurídica, las Secciones del Ministerio y los organismos más o menos autónomos que de éste dependan.

En estos informes o notas *anteriores* al dictamen del Consejo se consignará siempre la propuesta de resolución que se estime procedente.

La interpretación de estos preceptos no ofrece ninguna duda. Tampoco su vigencia formal, ya que no han sido expresamente derogados. Lo que realmente se trata de saber es, pues, si el contenido de tales preceptos está en desacuerdo con la vigente ley de Procedimiento administrativo.

3. Los informes y las distintas fases del Procedimiento administrativo

A) LAS FASES DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

La vigente ley de Procedimiento administrativo dedica el título IV a lo que, en sentido estricto, se denomina «procedimiento».

Del examen de dicho título IV (arts. 67 a 108) se desprenden las siguientes fases procedimentales: 1) iniciación (cap. I); 2) instrucción (dentro de la que se incluyen los informes, la prueba y la audiencia del interesado, cap. II); 3) terminación (mediante resolución u otras formas admitidas, cap. IV), y 4) ejecución (capítulo V). Naturalmente, al hacer la anterior enumeración hemos prescindido del capítulo II, dedicado a la «ordenación y tramitación», que, claro está, no constituye *fase* procedimental, al menos desde el punto de vista cronológico.

Desde un punto de vista más teórico y científico podríamos decir que las fases del procedimiento administrativo se pueden reducir a las siguientes: 1) fase de integración; 2) fase de garantías, y 3) fase de decisión. Veamos en qué consiste cada una de ellas.

B) LA FASE DE INTEGRACIÓN: INSTRUCCIÓN Y PRUEBA

No parece necesario hablar de la *iniciación* del procedimiento administrativo como una fase independiente; pero en cualquier caso, y aunque se mantuviese opinión contraria, esto no desvirtúa nada de cuanto se va a decir.

Advertido lo anterior, queda claro que la fase integrativa comienza con la *iniciación* del procedimiento, que se regula en los artículos 67 a 78 de la ley de Procedimiento administrativo. Ini-

ciado el expediente, se abre el período de instrucción, que se desarrolla, de oficio o a petición de los interesados, mediante los actos adecuados «para la determinación, conocimiento y comprobación de los datos en virtud de los cuales deba pronunciarse resolución» (art. 81 de la LPA).

En esta fase instructora pueden incluirse determinados informes, sin perjuicio de lo que sobre este tema diremos con posterioridad y, por supuesto, la práctica de la prueba, a los efectos de acreditar los hechos relevantes para la decisión, que se regula en los artículos 88 a 90 de la LPA.

C) FASE DE GARANTÍAS

Incluimos en esta fase—puesto que el criterio de clasificación que estamos siguiendo es, como dijimos, distinto—una serie de trámites que nuestra ley de Procedimiento administrativo incluye dentro del capítulo dedicado a la instrucción del procedimiento. Sin embargo, es la consideración de su naturaleza específica la que justifica que constituyamos con ellos una fase conceptual independiente; se trata de trámites cuya finalidad fundamental es garantizar tanto los derechos e intereses de los particulares afectados por el procedimiento, como el propio interés público que, por definición, es guía y norte de todo procedimiento administrativo. Por de pronto, sólo nos interesa insistir ahora en lo siguiente: la agrupación de estos trámites en fase independiente se realiza desde un punto de vista conceptual, no cronológico.

Son trámites de garantía los siguientes: 1) las alegaciones de los interesados y la intervención de terceros afectados por el procedimientos (arts. 82 y 83 de la ley); 2) la audiencia de los interesados (art. 91); 3) las informaciones públicas (art. 87), y 4) los informes y dictámenes de organismos de carácter consultivo o asesor (arts. 84 y 91, 2 de la ley).

D) FASE RESOLUTORIA O DE DECISIÓN

Naturalmente, esta fase está constituida por la resolución o acto administrativo que pone fin al expediente y cuyos requisi-

tos se mencionan en el artículo 93 de la ley. Pero parece necesario incluir también en esta fase la llamada «propuesta de resolución», a la que se refiere, aunque en forma indirecta, el artículo 91, 1, de la LPA.

A los efectos que nos interesan conviene observar que la propuesta de resolución es el trámite final en todo procedimiento administrativo y que, por tanto, consiste en un proyecto de resolución que el órgano o autoridad con facultades decisorias reciba de un órgano que le está inmediatamente subordinado y que contiene los razonamientos suficientes para justificar la decisión.

En la práctica administrativa, la propuesta o «nota-propuesta», se hace por el órgano o funcionario instructor del expediente; pero hay que advertir en seguida que con la palabra «propuesta» se alude, en realidad, más que a un solo trámite a un verdadero «conjunto de trámites». En efecto, en los expedientes normales que se tramitan en las dependencias de la Administración central del Estado, suele ser competencia del jefe del Negociado correspondiente formular una nota-propuesta de resolución. Ahora bien, antes de que esta propuesta se convierta en resolución ha de superar una serie de *filtros* bien conocidos para quien esté mínimamente familiarizado con nuestras prácticas administrativas, a saber: conformidad del jefe de la Sección y, en su caso, del servicio o división correspondiente; conformidad del director general o subsecretario y, en su caso, también conformidad del ministro si se trata de asunto que deba ser resuelto por la más alta autoridad del Departamento.

Cuando esta conformidad se manifiesta con una simple firma del superior jerárquico que asume o hace suya la propuesta del inferior, entonces se produce la impresión—simple apariencia—de que la propuesta del jefe del Negociado finaliza el expediente, ya que inmediatamente detrás de ella no hay más que la resolución ministerial. Pero, claro está, puede ocurrir que cada uno de los escalones intermedios—y sin necesidad de que se aporten nuevos hechos al expediente, es decir, sin necesidad de que la fase instructora continúe—difiera en cuanto a la apreciación de lo que sea procedente resolver y entonces puede desencadenarse todo un proceso de notas y «contranotas» (es

decir, «contrapropuestas») que viene a demostrar, como antes se advertía, la complejidad que realmente tiene esta fase resolutoria o de decisión.

La cuestión se complica —y ahora se apunta directamente al problema que nos ocupa— cuando el órgano que tiene facultades de decisión tiene asimismo facultades para requerir informes o dictámenes de organismos consultivos. Está claro que en estos casos —y piénsese de momento en la hipótesis de los llamados dictámenes facultativos— la decisión de requerir la consulta suele apoyarse cabalmente en las dudas que ofrece el problema planteado o los razonamientos que se contienen en la propuesta de resolución. Es, pues, después de conocer dicha propuesta cuando la duda surge y es, por consiguiente, después de la propuesta cuando el organismo asesor consultivo ha de intervenir.

Con lo que se acaba de decir se logra, ciertamente, una aproximación para la solución del problema que nos ocupa. Ahora bien, la dificultad del tema estriba en que, como luego se verá, bajo el término «informes» a que se refieren los artículos 84 a 86 de la LPA se cubren una serie de actuaciones administrativas que, aparte de coincidir en su finalidad asesora, difieren rigurosamente, tanto desde el punto de vista de su naturaleza y contenido, como desde el punto de vista del órgano que emite el informe. Es necesario, por eso, proseguir la investigación.

4. Clases de informes y dictámenes

Parece que no sea necesario insistir en esto: con el término «informes», el artículo 84 de la LPA está abarcando cosas tan distintas como el informe que emite un técnico enviado por una Delegación Provincial de Industria acerca del estado de unas instalaciones eléctricas, como el informe emitido, desde puntos de vista bien distintos, por el Consejo Nacional de Educación o por el Consejo de Obras Públicas. Y como sería pueril predicar un tratamiento jurídico procedimental unitario para cosas tan diversas, es por lo que resulta necesario descubrir las distintas clases y categorías de informes que pueden darse en el procedimiento administrativo.

A) CLASIFICACIÓN DESDE EL PUNTO DE VISTA
DE SU NATURALEZA

Desde este punto de vista podría ensayarse una clasificación de los informes en: 1) integrativos, 2) técnicos contradictorios y 3) de garantía formal. Bien entendido que la distinción entre unos y otros es a veces imprecisa y que, en términos generales, la mayoría de los informes participan simultáneamente de varios de los aspectos señalados.

a) *Informes integrativos*

Estos informes se producen, como todos, «a efectos de la resolución del expediente» (art. 84 LPA), bien porque preceptivamente los imponga alguna disposición legal o porque se juzgue indispensable para resolver el expediente. Las disposiciones legales suelen utilizar el término con carácter ampliamente genérico, por lo que se aplica con frecuencia a los pareceres emitidos por los órganos con claro carácter inspector o que están situados a lo largo de la línea jerárquica que instruye y *prepara el expediente para resolución*. Se trata aquí, pues, de informes que necesariamente han de ser tenidos en cuenta, no sólo «en la resolución», sino incluso en la «propuesta de resolución». Nos remitimos, de nuevo, al antes citado ejemplo de los informes que se incluyen en los expedientes tramitados por una Jefatura Provincial de Industria. Otro tanto se puede decir en relación con los expedientes tramitados por dependencias del Ministerio de Obras Públicas, del Ministerio de Trabajo o del Ministerio de Educación y Ciencia.

A lo que se apunta con lo anterior es a un problema de equívocidad terminológica que se plantea diariamente en la práctica administrativa y que ha dado lugar a que el propio Tribunal Supremo haya tenido que hacer las precisiones de rigor. Así, en la sentencia de la Sala Cuarta, de 3 de diciembre de 1964, se lee:

... que, como aparece en autos, los titulados *informes*, por la forma en que han sido obtenidos, *no tienen tal carácter de informes*, ya que esos actos realizados como consecuencia de facultades inspectoras, administrativas o sindicales, tienen el alcance de pruebas o nuevas aportaciones de datos, puesto

que el informe en su verdadera acepción—y este es el contenido que le asigna el artículo 117 de la ley de Procedimiento administrativo—es un juicio de pericia o de apreciación de conocimientos técnicos *sobre datos aportados en el expediente por otros medios*, pero en forma alguna el informe a que se refiere dicho precepto puede consistir en documentar el expediente a base de declaraciones y diferente relación de hechos...

La distinción jurisprudencial que se acaba de recoger es, a nuestro juicio, fundamental en esta materia. A pesar del frecuente uso indiscriminado del término, hay que dejar buena constancia de esta importante precisión: el informe consultivo se produce *sobre documentos ya aportados*, mientras que el informe pericial o integrativo se produce bien como consecuencia de un examen inmediato de los supuestos fácticos que se incorporan al expediente, o bien como opinión personal de alguno de los órganos que lo instruye, en ejercicio, precisamente, de sus funciones instructoras.

Como se verá más adelante, la distinción es fundamental a los efectos de considerar cuál es el momento procesal en el que un informe debe emitirse.

b) *Informes técnicos contradictorios*

Deben incluirse aquí los que, por analogía con la terminología utilizada por la ley de Enjuiciamiento Civil, se denominan peritajes. No es absolutamente indispensable que estos peritajes se produzcan durante el período de prueba, y cabalmente a los que aquí aludimos son a los que se emiten de oficio por la propia Administración que tramita un expediente.

Ahora bien, lo que sí es importante afirmar, en relación con estos informes-peritajes, es lo siguiente: en primer lugar, que tienen el mismo carácter integrativo que los incluidos en el grupo anterior, por lo que, en aplicación de la declaración jurisprudencial antes recordada, no tienen carácter consultivo. En segundo lugar, que son esencialmente contradictorios, en el sentido de que, emitidos por la Administración, debe darse la oportunidad a los particulares interesados de que aporten un contrainforme técnico frente al anterior. El ejemplo más relevante está constituido por los informes de los arquitectos municipales en

los expedientes de ruina que tramitan los Ayuntamientos. Desde luego, los particulares afectados pueden combatir también técnicamente tales informes (con lo que estamos prejuzgando ya, desde ahora, el momento en que estos informes deben emitirse y su indiscutible prioridad cronológica con respecto al trámite de audiencia).

c) *Informes de garantía formal*

En sentido estricto, éstos son los verdaderos *informes consultivos* o, simplemente, consultas. Se emiten —y una vez más hemos de remitirnos a la importantísima matización de la sentencia del Tribunal Supremo de 3 de diciembre de 1964— sobre la documentación aportada al expediente —que, por ende, se supone ya instruido— y está normalmente encomendada a un organismo de reconocida competencia administrativa o jurídica y de ponderada imparcialidad. Y se comprende que sea así, puesto que, como venimos afirmando, se trata de informes exigidos en atención a la garantía que, tanto el interés público como el respeto a los derechos de los particulares, merecen al legislador.

No es infrecuente, por tanto, que el órgano consultor tenga carácter colegiado, ya que —según la conocida doctrina— es propio de los órganos colegiados el aconsejar y de los órganos unipersonales el actuar. Lo que no empece, claro está, la existencia de funciones asesoras encomendadas a órganos de constitución no colegiada (por ejemplo, las asesorías jurídicas).

Se ha dicho antes que estos órganos consultores pueden tener competencia administrativa o jurídica. Pero esto, por supuesto, no cambia la naturaleza de su función, el carácter de sus dictámenes, ni —como luego se verá— la oportunidad del momento procedimental en que deben ser emitidos.

B) DESDE EL PUNTO DE VISTA DE LA CALIDAD DEL ÓRGANO CONSULTOR

Ya se ha hecho alusión anteriormente al carácter individual o colegiado que pueden tener los órganos consultores. Empero, lo que ahora interesa subrayar es la decisiva importancia que, desde el punto de vista del tema central que nos ocupa, reviste el rango y categoría del órgano consultor.

En primer lugar, porque dicha categoría prejuzga, cuando menos en parte, el momento procedimental del dictamen. Pues está claro que va contra la naturaleza de las cosas y contra los principios más elementales de la organización administrativa el que un organismo de condición jerárquica inferior actúe y supervise lo que un organismo de mayor rango ha hecho. Aunque en forma indirecta, es ésta la doctrina que se da como presu- puesta en la sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 6 de junio de 1969, cuando dice:

... que, frente a tal único informe favorable a la entidad recurrente (el de la Jefatura del Distrito Minero de Santa Cruz de Tenerife), con posterioridad, el propio Consejo de Minería, naturalmente *superior en rango a la repetida Jefatura de Minas*, en informe precedente a la resolución recurrida, muestra su conformidad con la propuesta desfavorable, por el contrario, de la Comisaría de Aguas...

Aparte de que se advierte una vez más el uso genérico e indiscriminado del término «informe» (con el que se designa tanto la actuación de la Jefatura del Distrito Minero como el dictamen del Consejo de Minería), hay que insistir en el orden de prelación que se deja sobrentendido.

En segundo lugar, porque, en definitiva, la categoría del órgano consultor se corresponde rigurosamente con la del órgano que solicita la consulta. No debe de olvidarse, en efecto, que los órganos formalmente constituidos para emitir consultas (es decir, aquellos para los que es ésta su función primordial) actúan siempre a requerimiento de un determinado órgano de la Administración activa. Normalmente, este órgano suele ser el que tiene el poder de decisión, o sea, la facultad de resolver el expediente administrativo a que la consulta se refiere. Claro está que el requerimiento de consulta puede ser facultativo u obligatorio para el órgano consultante (art. 85, 1, de la LPA), por lo que conviene pararse en esta distinción.

C) DESDE EL PUNTO DE VISTA DE SU EXIGENCIA JURÍDICA: PRECEPTIVOS Y FACULTATIVOS

En relación con los informes facultativos (es decir, aquellos que no vienen impuestos como exigencia procedimental por pre-

cepto legal expreso), nada de lo que antes se ha dicho ofrece problemas interpretativos.

Si, en efecto, es el órgano con competencias resolutivas el que puede solicitar la consulta (normalmente, por tanto, ministro, subsecretario o director general), quíerese decir que la consulta no debe provocarse antes de que el expediente esté concluso, con la propuesta de resolución redactada y pendiente únicamente del trámite de conformidad de la autoridad que puede decidir. Y se comprende que no pueda ser de otro modo: en tales casos el motivo de la consulta se encuentra cabalmente en las dudas que, tras conocer la propuesta de resolución que se le hace, aún quedan —o porque la propia complejidad del expediente lo aconseja— a la autoridad que ha de resolver. A lo que debe añadirse el que normalmente —ya lo dijimos— las leyes que configuran organismos consultores suelen establecer formalmente la relación de dependencia o correlación de los dichos organismos con un determinado nivel resolutorio.

Hay que repetir, pues, que en estos casos, tanto por el momento en que la consulta se solicita como por el rango del organismo consultor y la propia motivación del requerimiento, el dictamen o consulta juega el papel rigurosamente de *una alternativa frente a la propuesta de resolución*. Dicho está, por supuesto, que la consulta puede confirmar y refrendar el contenido de la propuesta; en cualquier caso, la autoridad que decide enriquece los elementos de juicio con vistas a la resolución que ha de adoptar.

Hay que añadir la hipótesis de que la autoridad consultante quiera conocer la opinión del órgano asesor en un estado preliminar o intermedio de la tramitación sobre un problema concreto y definido que pueda condicionar la tramitación misma. Es obvio que en estos casos debe hacerse propuesta independiente sobre este punto por el órgano instructor, que resolverá en el sentido que considere oportuno —es decir, pidiendo o no pidiendo el dictamen— el órgano decisorio. Y con independencia de esto, supuesto que la tramitación del expediente continúe después de la consulta, habrá lugar en su caso a una nueva consulta en el momento de tomar la decisión, de acuerdo con las reglas que presiden las consultas facultativas, tal como ha quedado expuesto.

En relación ahora con los informes o dictámenes preceptivos, sí conviene hacer algunas advertencias.

En primer lugar, habrá que estar al momento preciso en que debe producirse la consulta, de acuerdo con la disposición que impone esta exigencia. No tendría sentido decir que —a la vista de lo que se dispone con carácter general en la LPA— tal norma especial está vigente en cuanto a que la consulta sea necesaria, pero que no lo está en cuanto al momento en que debe producirse. Normalmente —salvo casos excepcionales— hay que admitir la congruencia interna de la norma: si exige la consulta en un momento determinado del expediente administrativo es porque: 1) la consulta es conveniente, y 2) lo es precisamente en ese momento y no en otro.

Con todo, las dudas pueden provocarse a la vista de lo que se dispone en la orden de la Presidencia del Gobierno de 31 de diciembre de 1958, en cuyos puntos 3.º y 4.º se lee lo siguiente:

3.º Cuando sea preceptivo el informe de cualquier organismo administrativo se hará constar así en el expediente, y los jefes de Sección lo harán remitir a quien corresponda dictaminar.

4.º Por los Departamentos ministeriales se dictarán y publicarán en el plazo más breve posible órdenes en las que se hagan constar los expedientes que, a juicio del titular del Departamento, hayan necesariamente de ser completados con el informe de algún Cuerpo consultivo u organismo de la Administración o de Corporaciones públicas, y, en lo sucesivo, en estos casos, los jefes de Sección actuarán en la forma indicada en el punto tercero de esta orden.

Los preceptos que se acaban de transcribir se enderezan a buscar una mayor celeridad en el despacho de los expedientes administrativos, y su motivación se explica suficientemente en la exposición de motivos de la citada orden de la Presidencia del Gobierno; pero está claro que no se pretende con ella —ni se hubiese podido— alterar el momento procesal oportuno en que los dictámenes deben emitirse. Baste recordar que entre los organismos consultores a los que es aplicable esta disposición legal, según se dice expresamente en su exposición de motivos, están el Consejo de Estado (con respecto del cual, sin embargo, esta orden de la Presidencia no ha podido ser aplicada, ya que choca

con su ley orgánica, lo que determina que, en la práctica, dicho Alto Cuerpo consultivo no despache ningún expediente cuya petición de informe no venga firmada precisamente por el correspondiente ministro), el Consejo de Economía Nacional, los Cuerpos consultivos del Departamento, Abogacías del Estado o Intervenciones delegadas.

La consecuencia práctica de lo anterior es obvia; lo que se ha querido suprimir es el tiempo que se pierde, una vez que la propuesta de resolución está redactada, en recoger la firma de la autoridad con facultades resolutorias; para ordenar el trámite de audiencia del órgano consultor. En la práctica el problema se resuelve, pues, así: el jefe de Sección, una vez redactada la propuesta de resolución, invoca el precepto legal que determina preceptivamente la intervención del organismo consultivo y, con su propia firma, ordena la remisión del expediente al mismo. Evacuado el dictamen se eleva, con el expediente en cuestión, a la autoridad que debe decidirlo.

En conclusión: frente a los informes que se integran en el expediente durante el periodo instructorio, los informes-consultas, especialmente cuando el rango del organismo consultivo lo requiere, se emiten cuando el expediente está finalizado y redactada la propuesta de resolución. Tales informes consisten, desde el punto de vista de su contenido, en un juicio de conjunto sobre dicho expediente y pueden confirmar la propuesta de resolución u ofrecer una alternativa frente a ella que habrá de ser resuelta por la autoridad con facultades decisorias.

5. Cronología del Procedimiento: Momento en que deben ser emitidos los dictámenes

A) EXAMEN DE LA LEY DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

Con anterioridad nos hemos referido a las fases del procedimiento administrativo de acuerdo con la sistemática que preside la redacción de la ley de Procedimiento administrativo vigente.

Lo primero que se ha de decir es que la LPA establece una sistemática que no está presidida necesariamente por una preocupación cronológica. Pues si bien es cierto que la «iniciación»

del procedimiento se contempla en el capítulo I del título IV, y que la terminación se contempla en el capítulo IV) y no podría ser de otra forma), también lo es que las notificaciones (incluidas las de las resoluciones finales) se regulan en el capítulo II y que la prueba (sec. 3.^a del cap. III) se regula después de los informes (sec. 2.^a del cap. III), muchos de los cuales—y esto es obvio—se han de producir por la propia naturaleza de los casos, una vez que el período probatorio haya concluido.

Se deduce de lo anterior, que la LPA no determina exactamente el momento en que los informes deben producirse, lo cual significa, claro está, una remisión en bloque a la legislación especial donde tales informes se regulan. Lo único que prejuzga la ley en relación con la cronología del procedimiento es lo siguiente:

1) Que la audiencia de los interesados es anterior a la propuesta de resolución (art. 91, 1, de la ley). Y no solamente anterior, sino que ha de realizarse «inmediatamente antes»; lo que significa que entre una y otra no debe realizarse otra clase de trámites. Aplicado este principio al caso de los informes, quíerese decir que o se emiten antes de la audiencia de los interesados o se emiten después de la audiencia, por tanto también después de la propuesta de resolución.

2) El informe de la Asesoría Jurídica y el dictamen del Consejo de Estado son posteriores a la audiencia de los interesados (art. 91, 2); lo cual quiere decir, además, y ello es lógico, que son igualmente posteriores a la propuesta de resolución.

Y estos son los dos puntos de referencia o límites legales que han de ser tenidos en cuenta en la argumentación que sigue.

Por lo demás, una interpretación del artículo 91, 2, de la LPA, en el sentido de que sólo los informes de Asesoría Jurídica y del Consejo de Estado son posteriores a la audiencia del interesado, conduciría al absurdo de que, *a contrario sensu*, los dictámenes del Consejo de Economía Nacional, por ejemplo, habrían de ser anteriores a dicha audiencia, no obstante el muy elevado rango que dicho organismo tiene.

B) INFORMES Y DICTÁMENES NO PREVISTOS EN LA LEY DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

Si la ley, como se ha visto, prejuzga el momento concreto en que se ha de producir el informe de Asesoría Jurídica y el dictamen del Consejo de Estado, en cambio no prejuzga el momento en que han de ser emitidos otros informes y dictámenes. Así es que supuesta la variedad de categoría y naturaleza de dichos dictámenes e informes habrá que estar —y esto hay que repetirlo machaconamente— a lo que se desprenda de las disposiciones especiales.

La primera regla es, desde luego, que los informes integrativos y contradictorios (de Delegaciones provinciales, Inspecciones técnicas, técnicos al servicio de la Administración, etc.) son necesariamente anteriores a la propuesta de resolución y, por ende, al trámite de audiencia de los interesados.

La segunda regla, en cambio, es que los informes consultivos, es decir, aquellos que enjuician precisamente las actuaciones ya incorporadas al expediente, son necesariamente posteriores a la propuesta de resolución y, por tanto, a la audiencia de los interesados. Son argumentos que apoyan esta conclusión:

1.º El propio artículo 91, 2, de la LPA. En él se especifica que el informe de Asesoría y el dictamen del Consejo de Estado son posteriores a la propuesta de resolución; ahora bien, no solamente no debe deducirse de aquí una prohibición con respecto a que éste sea el momento para los demás informes, sino que, antes bien, se debe extender el principio por analogía a todos aquellos informes y dictámenes que tengan naturaleza y rango análogo al de los organismos citados.

2.º El artículo 117 de la LPA extiende la aplicación del trámite de audiencia de los interesados a los expedientes que se tramitan en vía de recurso. Ahora bien, en el citado artículo se dice lo siguiente:

2. El escrito de recurso, los *informes* y las propuestas no tienen el carácter de documentos nuevos a los efectos de este artículo.

Lo cual quiere decir, por de pronto, que estos informes que se emiten en segunda instancia administrativa y que, por tanto, suelen tener carácter consultivo, en sentido estricto, no forman parte del período instructorio, pues, de lo contrario, se produciría una evidente contradicción entre lo que se dice en el artículo 91 y en el artículo 117.

3.º La jurisprudencia del Tribunal Supremo ha distinguido perfectamente entre los informes instructorios y los informes consultivos, deduciendo la consecuencia de que así como los primeros han de producirse con anterioridad a la audiencia del interesado, en cambio los segundos son posteriores a dicha audiencia o, cuando menos, no provocan la necesidad de que dicho trámite de audiencia se realice.

Así, el Tribunal Supremo nos dice en relación con los informes instructorios:

...que descansando la resolución del delegado provincial en el *dictamen* del arquitecto-asesor... como del expediente se patentiza *que ni tan siquiera fue oído*, lo hecho en esa primera fase de las actuaciones..., al incumplir la Administración el trámite de audiencia..., impidió el que se acreditase o no lo expuesto... (Sentencia de la Sala 4.ª de 28 de febrero de 1967.)

...que el *informe* aludido (de la Inspección de Trabajo, posterior al acta levantada) resulta aportado al expediente con tal ignorancia de la parte afectada, y como, de otra parte, la Delegación de Trabajo se apoya en él para resolver lo pertinente, al hacerlo así implica... *indefensión*; pues si bien los *informes*, no tienen, por lo general, el carácter de documentos nuevos a los efectos de la necesaria *audiencia previa*..., en este caso es evidente que no pudo ser tomado en consideración... sin antes dar vista al interesado... (Sentencia de la Sala 4.ª de 5 de abril de 1967.)

...que la orden recurrida se basa sólo en el *informe*, que califica de trámite, del servicio provincial... por lo que faltan elementos esenciales de juicio a fin de que pueda formarle este Tribunal y, por añadido, se aludió la *audiencia* del interesado mandada en el artículo 91 de la ley... (Sentencia de la Sala 4.ª de 27 de marzo de 1965.)

En cambio, el propio Tribunal Supremo al establecer el concepto del informe consultivo en la sentencia de la Sala Cuarta, de 3 de diciembre de 1964, a la que ya se hizo alusión en su

momento, ya nos dijo que son estos los informes a que se refiere el artículo 117 de la ley de Procedimiento administrativo que no requieren, por tanto, ulterior trámite de audiencia:

... puesto que el *informe en su verdadera acepción*, y ésta es el contenido que le asigna el artículo 117 de la ley de Procedimiento administrativo, es un juicio de pericia o de apreciación de conocimientos técnicos *sobre datos aportados en el expediente por otros medios...*

Estas matizaciones están, por lo demás, en perfecto acuerdo con la concepción que del trámite de audiencia nos da el propio Tribunal Supremo, que es, desde luego, informalista, ya que de lo que se trata es de evitar en cualquier caso la indefensión de los particulares afectados. Así es que

... la aplicación de ese principio no ha de hacerse con un criterio de rigor formalista que exija *una modalidad procesal genérica y única* para encauzarlo, que no tenga en cuenta la *concreta índole de cada expediente...*, pues el fundamento ideológico de ella es evitar la indefensión del particular afectado, y sólo cuando esta indefensión se haya producido por el defecto en cuestión... producirá una nulidad absoluta. (Sentencia de la Sala 4.^a de 28 de febrero de 1967; y en el mismo sentido, Sentencia de la Sala 4.^a de 6 de diciembre de 1967.)

4.º La jurisdicción del Tribunal Supremo que como es sabido, tiene potestad revisora de oficio en relación con los vicios de procedimiento que aprecia en los expedientes que son sometidos a su conocimiento, ha venido confirmando, sin embargo, aquellas tramitaciones en las que el informe de los Cuerpos consultivos de alto rango (como el Consejo de Obras Públicas) aparece emitido con posterioridad al trámite de audiencia y a la propuesta de resolución. Así, en la sentencia de la Sala Tercera, de 6 de junio de 1969—muy posterior, por tanto, a la entrada en vigor de la ley de Procedimiento administrativo—, se lee lo siguiente:

... que, por otra parte, la *División de concesiones de la Dirección General de Obras Hidráulicas*, en su *propuesta de 9 de mayo de 1966 establece análogas condiciones...*; *seguidamente se emite informe por la Sección de Obras Hidráulicas del Consejo de Obras Públicas...*, tras lo cual se ha pronunciado la *resolución de la Dirección General de Obras Hidráulicas recurrida...*

Naturalmente, la intervención del Consejo de Obras Públicas se ha producido aquí en el momento dispuesto en las disposiciones por las cuales se rige —en especial, en el reglamento de 9 de febrero de 1958—, pero lo que se quiere subrayar es que dicha tramitación ha sido dada por buena por el Tribunal Supremo, que, naturalmente, no ha advertido ninguna discrepancia con lo establecido en la ley de Procedimiento administrativo, frente a lo que parece descubrir el dictamen del Consejo de Estado a que se hizo alusión al comienzo de este trabajo.

Cuanto se ha dicho hasta aquí está totalmente de acuerdo con lo mantenido por la doctrina científica. Ya P. Corso (en *La funzione consultiva*, Padova, 1942) mantuvo el carácter propéutico de la función consultiva, que se hace depender directamente del órgano al cual se asesora con la consulta. Precisamente por esto, más recientemente, G. Ferrari (en *Gli organi ausiliari*, Milán, 1956) ha podido afirmar que los actos consultivos tienen en realidad naturaleza de «actos auxiliares», en función del órgano y de la actividad a que la consulta se dirige (*op. cit.*, pp. 224 y ss.); de donde se deduce que el acto auxiliar o consultivo puede producirse en una u otra fase del procedimiento, por lo que este dato no puede considerarse como relevante desde el punto de vista de su naturaleza (*op. cit.*, pp. 392 y 393).

6. Examen específico de los dictámenes del Consejo de Obras Públicas

A) CUESTIÓN PREVIA: ¿SE ESTÁ EN PRESENCIA DE UN PROCEDIMIENTO ESPECIAL EXCLUIDO DE LA LEY DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO?

El artículo 1.º, 2, de la ley de Procedimiento administrativo prevé que las normas contenidas en su título IV (es decir, el que aquí interesa) «sólo serán aplicables en defecto de otras especiales que continúen en vigor». Y completando esta idea, la disposición final primera de la propia LPA dispone en su párrafo 3.º que «el Gobierno señalará en el plazo de tres meses a

partir de la publicación de la presente ley cuáles son *los procedimientos especiales* que por razón de su materia continuarán vigentes».

Efectivamente, este encargo fue cumplido por el Gobierno, que promulgó el decreto de 10 de octubre de 1958, que enumera los procedimientos especiales que continúan en vigor y que, por tanto, quiebran la uniformidad de tramitación establecida en el título IV de la LPA.

Se trata de saber, pues, si el funcionamiento del Consejo de Obras Públicas está amparado por alguna de estas excepciones que harían, por tanto, improcedente la invocación de lo establecido en la ley de Procedimiento administrativo.

a) *El carácter colegiado del Consejo de Obras Públicas.*

Entre los procedimientos excluidos por el antes citado decreto de 1958 se encuentra (art. 1.º, núm. 3) el que rige «la actuación de los órganos colegiados de la Administración». Evidentemente, es éste el carácter que tiene el Consejo de Obras Públicas; no obstante, la invocación de este precepto no tiene, a nuestro juicio, carácter definitivo. En efecto, se puede entender que lo que la ley ha querido es remitir a las normas especiales que regulan el *funcionamiento interno* del Cuerpo colegiado: convocatoria, forma de actuación, división del trabajo, procedimiento de adopción de decisiones, etc. Ahora bien, nada de esto prejuzga la forma de insertarse el dictamen, una vez emitido, en el procedimiento general, o sea, el momento preciso en que el dictamen debe producirse; pues esto no pertenece al régimen interno del Cuerpo colegiado, sino al procedimiento a través del cual la resolución administrativa debe adoptarse.

De todas formas hay un argumento que queda en pie: el reglamento para el funcionamiento del Consejo de Obras Públicas, de 9 de febrero de 1958, regula no solamente cuestiones de orden interno, sino que establece asimismo en su artículo 2.º el momento en el que sus dictámenes deben ser emitidos. Pues bien, supuesto que, en su conjunto, la especialidad procedimental de este reglamento está amparada por el decreto de 10 de octubre de 1958, quiérese decir que sólo una manifiesta y clarí-

sima oposición entre lo establecido en el antes citado artículo 2.º y la ley de Procedimiento administrativo podría inducirnos a pensar en su ilegalidad.

b) *Por razón de la materia específica del procedimiento:
expedientes sobre contratación administrativa*

La excepción frente al procedimiento general está consagrada en el número 2 del artículo 1.º del decreto de 1958.

La intervención del Consejo de Obras Públicas en expedientes de contratación administrativa está expresamente reconocida en el artículo 40, 3, del real decreto de 13 de marzo de 1903, por el que se aprueba el pliego de condiciones generales para la contratación de las obras públicas:

Previo informe del Consejo de Obras Públicas, el Gobierno podrá conceder al contratista, en casos especiales..., el abono de intereses a razón del 3,5 por 100 al año, sin que resulte a su favor en la liquidación final.

Está claro que el informe o dictamen del Consejo de Obras Públicas tiene aquí el carácter de *inmediatamente anterior* a la decisión del Gobierno; y está claro también que estamos en presencia de expedientes relativos a contratación administrativa, que es materia excluida de la ley de Procedimiento administrativo.

c) *Por razón de la materia específica del procedimiento:
los procedimientos sobre elaboración de estudios
y proyectos de planes, trabajos y obras*

La excepción se encuentra consagrada en el número 4 del artículo 1.º del decreto de 1958, y hay que advertir, inmediatamente, que gran parte de los expedientes que se someten a informe del Consejo de Obras Públicas versan cabalmente sobre estas materias exceptuadas. Examinemos, en efecto, algunos casos concretos:

a') En materia de obras públicas, la ley de 13 de abril de 1877 hace referencia expresa en varias ocasiones a que, antes de resolverse por el Gobierno o por el Ministerio de Fomento

(hoy de Obras Públicas), es preciso el informe de la Junta Consultiva de Caminos, Canales y Puertos (hoy Consejo de Obras Públicas). Así:

- El artículo 21 dice textualmente: «El Gobierno no podrá emprender ninguna obra pública para la cual no se haya consignado en los presupuestos el crédito correspondiente. En cualquier otro caso, para emprender una obra necesitará el Gobierno hallarse autorizado por una ley especial. Exceptuándose de este requisito las obras de mera reparación, así como las de nueva construcción que fueren declaradas de reconocida urgencia en virtud de un acuerdo del Consejo de Ministros, previo informe de la Junta Consultiva de Caminos, Canales y Puertos y del Consejo de Estado en pleno.»
- El artículo 46 dice: «Para la aprobación de los proyectos de obras municipales que afectasen a territorios de pueblos pertenecientes a provincias distintas se pondrán de acuerdo los gobernadores de las mismas, y si existiese divergencia entre ellos, se elevará el expediente al Ministerio de Fomento, el que previo dictamen de la Junta Consultiva de Caminos, Canales y Puertos (hoy Consejo de Obras Públicas) resolverá sin ulterior recurso.»
- En el artículo 59 se dice: «El Gobierno, en los casos en que a él corresponda con arreglo al artículo 54 otorgar la concesión, consultará para ilustrar su juicio los informes que respecto de cada clase de obras establezcan las leyes especiales y los reglamentos; siendo requisito indispensable para la aprobación del proyecto el dictamen previo, según los casos, de la Junta Consultiva de Caminos, Canales y Puertos (hoy Consejo de Obras Públicas) o de la Real Academia de San Fernando.»
- Y en el artículo 125 de las disposiciones generales se fija: «El ministro de Fomento (hoy de Obras Públicas), oyendo al de Marina en lo relativo a aquella parte del ramo de puertos que afecta a los servicios dependientes de dicho Departamento, y por sí solo en lo demás, pero siempre con informe de la Junta Consultiva de Caminos, Canales y Puertos (hoy Consejo de Obras Públicas), y oído el Con-

sejo de Estado en pleno, redactará y publicará por reales decretos expedidos en Consejo de Ministros, partiendo de los principios consignados en la presente ley, las especiales de ferrocarriles, carreteras, aguas y puertos y los reglamentos e instrucciones para su ejecución.»

Por otra parte, en el reglamento para la ejecución de esta ley general de Obras Públicas, aprobado por real decreto de 6 de julio de 1877, se cita especialmente en veintidós ocasiones el requisito del informe de la Junta Consultiva de Caminós, Canales y Puertos (hoy Consejo de Obras Públicas) para dictar resolución por órganos superiores en las diferentes materias que se expresan.

b') En materia de puertos, el artículo 52 de la ley de Puertos, de 19 de enero de 1928, hoy vigente, dice: «Cuando se soliciten concesiones de marismas, con auxilio del Estado, regirán para la tramitación y otorgamiento de las mismas los preceptos de la ley de 24 de julio de 1918, con las modificaciones dispuestas por el real decreto-ley de 19 de julio de 1927.»

En el apartado D) del artículo 2.º de la dicha ley de 24 de julio de 1918 se dice: «El Consejo de Obras Públicas informará sobre todos los extremos que abarque el expediente, en el que se oirá después al Consejo Superior de Fomento y, por último, al Consejo de Estado.»

El artículo 12 del reglamento para la ejecución de la ley de Puertos establece la tramitación e información en las propuestas para los anteproyectos de puertos de interés general y añade que, al ser enviado el expediente al Ministerio de Fomento (hoy de Obras Públicas), «se pasará el expediente al Consejo de Obras Públicas para que informe así acerca de la parte técnica de la obra, como respecto a la conveniencia de declarar el puerto de interés general y el número de orden que deba asignársele en el plan de los del Estado.»

El artículo 21 del mismo reglamento de Puertos cita el previo informe del Consejo de Obras Públicas para la aprobación de los proyectos de puertos de interés local, y el artículo 28 también cita el informe del Consejo de Obras Públicas para autorizar ejecución de obras portuarias de pequeña importancia, fuera del orden de colocación de los puertos en el plan general.

En el artículo 41 del reglamento relativo a cantidades con que contribuye el Estado para la ejecución de los puertos de interés local se dice *in fine*: «En vista del expediente y oyendo al Consejo de Obras Públicas, el Gobierno podrá conceder, por medio de un real decreto, la subvención solicitada cuando en los Presupuestos Generales del Estado exista crédito para este objeto.»

El artículo 46 dice: «Compete al Ministerio de Fomento ordenar los estudios y proyectos de toda clase de obras en los puertos de interés general y dictar su aprobación, previo informe del comandante de Marina, del ingeniero jefe de la provincia y del Consejo de Obras Públicas.»

El artículo 82, para otorgar concesiones para el servicio de carga y descarga en los puertos, dice: «...oyéndose al Consejo de Obras Públicas, en el caso de presentarse varias proposiciones en competencia.»

El artículo 87, para las concesiones a que se refiere el artículo 44 de la ley de Puertos, dice que se otorgarán por el Ministerio de Fomento, oyendo a los de Guerra y Marina y al Consejo de Obras Públicas.

El artículo 100, para las concesiones a que se refiere el artículo 46 de la ley, dice en su último párrafo: «El Ministerio de Fomento, oyendo al Consejo de Obras Públicas, fijará las bases para la subasta, sin propuesta ni intervención de los peticionarios.»

c') La legislación específica, en relación con determinadas obras públicas, impone, igualmente, la necesidad de oír al Consejo de Obras Públicas. Así, la ley de Carreteras de 4 de mayo de 1877 regula, en su artículo 11, los expedientes para variar el itinerario o la clasificación de las carreteras. En tales casos «el Ministro de Fomento, oído el parecer de la Junta Consultiva de Caminos, Canales y Puertos (hoy Consejo de Obras Públicas), adoptará la resolución que proceda y la publicará por Real Decreto acordado en Consejo de Ministros».

Valga asimismo la referencia al artículo 6.º de la orden ministerial de 4 de noviembre de 1961, dictada en ejecución de la ley 55/1960, de 22 de diciembre, sobre carreteras en régimen de concesión.

En relación con las obras hidráulicas, puede recordarse el artículo 3.º de la ley de 27 de julio de 1883, de auxilios para canales y pantanos, en cuyo punto 4.º, y en relación con la concesión de subvenciones, se dice que «la Junta consultiva de Caminos, Canales y Puertos informará sobre todos los extremos del expediente...».

La ley de 24 de julio de 1918, sobre auxilios para desecación de lagunas y marismas, dispone, en su artículo 2.º, D): «El Consejo de Obras Públicas informará sobre todos los extremos que contenga el expediente...».

El real decreto-ley de 23 de agosto de 1926, sobre concesiones de los Altos del Duero, dispone, en su artículo 28, g), que «las tarifas-tipo serán revisadas para su rectificación por el Estado, oyendo al Consejo de Obras Públicas...».

En relación con los ejemplos citados, que, naturalmente, no pretenden constituir una enumeración exhaustiva de competencias del Consejo de Obras Públicas, se advierte claramente: 1) que el informe del Consejo se emite en el trámite final y a requerimiento de la autoridad que decide; 2) que, por tanto, abarca todos los extremos del expediente, el cual incluye audiencias de interesados y propuestas de los órganos instructorios, y 3) que se trata de procedimientos especiales excluidos de la LPA por el decreto de 10 de octubre de 1958.

B) LA NO DISCREPANCIA ENTRE LA LEGISLACIÓN ESPECIAL DEL CONSEJO DE OBRAS PÚBLICAS Y LA LEY DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

Ahora bien, ni siquiera hace falta acudir al decreto de 1958 para demostrar el carácter prevalente de lo que se dispone en la legislación específica del Consejo de Obras Públicas acerca del momento en que sus informes deben emitirse, pues, como ya se dijo, lo que ocurre es que la colisión de preceptos no se da.

Dejábamos sentado que el título IV de la ley de Procedimiento administrativo no prejuzga necesariamente el momento en que han de emitirse los distintos informes, sino que ésta es una cuestión a resolver a la vista de la naturaleza del informe y a la vista del rango del organismo que lo emite.

Obsérvese que, de no admitirse esta tesis, no bastaría con el simple hecho de modificar el reglamento del Consejo Superior de Transportes Terrestres de 15 de julio de 1964 o el reglamento del Consejo de Obras Públicas de 9 de febrero de 1958. Habría que ir mucho más lejos todavía y realizar una revisión de los distintos ordenamientos positivos sectoriales que regulan las varias actividades administrativas encomendadas al Ministerio de Obras Públicas. Sirva de botón de muestra la regulación procedimental que se establece en la ley de Ordenación de transportes mecánicos por carretera de 27 de diciembre de 1947 y el reglamento para su ejecución de 9 de diciembre de 1949.

En el artículo 11 del reglamento últimamente citado (que se limita a desarrollar lo ya establecido en los artículos 5.º y 6.º de la ley) se establece minuciosamente la tramitación de los expedientes para concesión de líneas regulares de transporte por carretera. Esquemáticamente, el orden procedimental queda establecido así: 1) petición de los interesados; 2) información pública; 3) informes de las Juntas de Coordinación y de las Jefaturas de Obras Públicas; 4) informe de la Inspección Central de Circulación y Transportes por Carretera; 5) informe del Consejo Superior de Ferrocarriles y Transportes por Carretera, y 6) resolución del Ministerio sobre la necesidad del servicio y su clasificación, redactándose, en su caso, el pliego de bases para la resolución del concurso.

En los artículos 13 a 16 del citado reglamento se regula también prolijamente la tramitación de la segunda fase del concurso, que se resume así: 1) aceptación por el peticionario del pliego de bases; 2) presentación de proposiciones en competencia; 3) apertura de pliegos en la Dirección General correspondiente; 4) remisión del expediente «con toda la documentación del concurso» (artículo 15) al Consejo Superior de Ferrocarriles y Transportes por Carretera para que «formule la propuesta de adjudicación correspondiente»; 5) dictamen del Consejo de Obras Públicas, y 6) resolución del Ministerio de Obras Públicas sobre adjudicación del concurso.

¿Hay que entender que la tramitación de estos expedientes especiales (que, por otra parte, podría mantenerse que están exentos, dada su naturaleza contractual) ha de ser alterada a la

vista de los genéricos preceptos que se contienen en la ley de Procedimiento administrativo?

La imposibilidad de una contestación afirmativa nos confirma aún más en la tesis que se viene manteniendo: que el momento procedimental del dictamen no está prejuzgado en la LPA y que depende, fundamentalmente—como ya se dijo—, del rango del organismo que lo emite, así como de la naturaleza instructora o consultiva del propio informe.

a) *El rango formal del Consejo de Obras Públicas*

Durante el siglo XIX funcionó, dependiente del Ministerio de Fomento, la Junta consultiva de Caminos, Canales y Puertos, que desde 1836 intervino en asuntos de su especialidad, si bien de la más variada importancia. Las referencias que se contienen en las grandes leyes de obras públicas del siglo XIX se hacen a dicha Junta consultiva. Por decreto de 8 de agosto de 1900 (cuya exposición de motivos ilumina ampliamente los deseos del legislador), la Junta se transforma en el Consejo de Obras Públicas, «compuesto de muy pocas pero muy caracterizadas personalidades, a cuyo conocimiento sólo vayan contados asuntos de carácter general o aquellos que, por su extraordinaria complejidad o cuantía, exijan el estudio y opinión de los ingenieros que, tras largos años de servicios al Estado, alcanzaron lugar preeminente entre los de su profesión» (exposición de motivos del citado decreto).

Las modificaciones legislativas que se producen desde el reglamento de 1931 no vienen sólo a subrayar el carácter apuntado. Bien es verdad que el decreto de 16 de agosto de 1932 caracteriza una etapa de fraccionamiento consultivo que viene a disolver el antiguo Consejo de Obras Públicas en distintos Consejos parciales por razón de la materia; pero de nuevo el decreto de 30 de septiembre de 1933 reagrupa los Consejos parciales en una Junta Superior consultiva, cuyo elevado rango se comprende si se recuerda la incorporación a la misma de un consejero de Estado, del presidente de la Comisión de Obras Públicas, del Congreso de los Diputados y del interventor general de la Administración del Estado. El decreto de 25 de abril de 1936 disuelve la susodicha Junta y vuelve otra vez al clásico Conse-

jo de Obras Públicas, cuyo reglamento fue aprobado por el decreto de 26 de junio de 1936. Conviene recordar que en el artículo 2.º de este reglamento se dice—y es muy importante recordar este precedente—que los informes del Consejo «deberán ser posteriores a los que hayan de emitir la Asesoría Jurídica, las secciones del Ministerio y los organismos autónomos de que éstos dependan».

Tras nuestra guerra, la reorganización del Consejo de Obras Públicas se produce por el decreto de 16 de agosto de 1939 y el reglamento de 21 de noviembre del propio año. Posteriores modificaciones tienen lugar mediante los decretos de 12 de julio de 1940 y 2 de septiembre de 1942. Y, en fin, el decreto de 24 de enero de 1958 reorganiza el Consejo, al objeto de separar claramente entre las funciones consultivas y las inspectoras. Inmediatamente después se aprueba el reglamento para funcionamiento del Consejo por la orden ministerial de 9 de febrero de 1958.

La parte procedimental contenida en el reglamento últimamente citado no se altera en absoluto tras el decreto 99/1968, de 18 de enero, actualmente en vigor. Antes bien, este decreto viene a reforzar la elevada categoría del Consejo, que se define «como el organismo técnico asesor de *mayor rango* de entre los dependientes del Ministerio de Obras Públicas» (artículo 1.º); sólo el ministro, subsecretario, directores generales y secretario general técnico podrán decretar el dictamen del Consejo en aquellos casos en que no sea ya preceptivo (artículo 3.º). La composición del Consejo, tal como se establece en los artículos 6.º y 7.º, demuestra la categoría profesional y política de las personas que pueden constituirlo.

Dicho lo anterior, resulta contradictorio, con los principios más elementales de la organización administrativa, que la intervención de un tal organismo se produzca con anterioridad a la propuesta que en los expedientes formulen los funcionarios (ingenieros o no ingenieros) que tienen una simple misión instructora. A los efectos de subrayar hasta qué punto es sensible la organización administrativa al respeto al rango formal y a la categoría de autoridades y funcionarios, baste recordar la existencia de un reglamento sobre precedencias a efectos de protocolo y actos oficiales.

b) *Carácter consultivo de los informes del Consejo*

En cuanto al carácter consultivo, y no meramente instructorio, de los informes y dictámenes que emite el Consejo, basta una referencia a cuanto se ha dicho hasta aquí. Tanto en la legislación anterior como en las disposiciones específicas, como en el propio reglamento de 9 de febrero de 1958 (artículo 2.º), se emplea significativamente la palabra *dictamen*, que tiene un valor rigurosamente específico frente a otros informes, como los emitidos, por ejemplo, por las Jefaturas de Obras Públicas. Recordemos, como ejemplo, textualmente, lo que se dice en el artículo 15, párrafo 2.º, del reglamento de Ordenación de transportes mecánicos por carretera:

Vista la referida propuesta, el Ministerio de Obras Públicas, previo *dictamen* del Consejo de Obras Públicas, resolverá...

Queda, pues, claro que hay informes anteriores a la propuesta e informes (dictámenes, en sentido estricto) posteriores a la propuesta. Los del Consejo de Obras Públicas son, claro está, de estos últimos.

C) CONCLUSIONES DE PARTICULAR APLICACIÓN AL CONSEJO DE OBRAS PÚBLICAS

Supuesta la no discrepancia entre la legislación específica aplicable al Consejo de Obras Públicas y la ley de Procedimiento administrativo, debemos establecer las siguientes conclusiones en cuanto al momento procesal en que los dictámenes del Consejo deben producirse, a salvo, claro está, los casos en que las disposiciones específicas lo determinen de forma expresa:

1.ª Los dictámenes del Consejo son posteriores a las propuestas de resolución de los órganos instructorios del Ministerio. Es ésta una afirmación que queda ampliamente demostrada con cuanto se ha dicho hasta aquí.

2.ª Los dictámenes del Consejo son posteriores a la audiencia del interesado. Supuesta la antes dicha conclusión primera, esta otra es una lógica consecuencia de la literal aplicación del artículo 91, 1, de la LPA.

3.^a Los dictámenes del Consejo son absolutamente independientes, y versan sobre problemática distinta que los informes de la Asesoría Jurídica. Del artículo 91, 2, de la LPA no se desprende la precedencia necesaria de uno con respecto del otro; por consiguiente, mientras esté en vigor el reglamento de 9 de febrero de 1958 (artículo 2.º), parece prudente afirmar que se mantenga la posterioridad cronológica del dictamen del Consejo.

4.^a El dictamen del Consejo de Obras Públicas es en cualquier caso anterior al dictamen del Consejo de Estado, ya que este último—según su Ley Orgánica—es el «supremo Cuerpo consultivo en asuntos de gobierno y administración» (artículo 1.º de la ley de 25 de noviembre de 1944), por lo que «aquellos asuntos en que hubiera dictaminado el Consejo de Estado en pleno no pueden remitirse a informe de ningún otro cuerpo u oficina del Estado. En los que hubiera informado la Comisión permanente sólo puede ser oído el Consejo de Estado en pleno» (artículo 23).

7. Conclusión general

La ley de Procedimiento administrativo no prejuzga el momento de la tramitación de los expedientes administrativos en que los informes y dictámenes han de producirse, salvo en el caso concreto del informe de Asesoría Jurídica y del dictamen del Consejo de Estado. En relación con lo demás, habrá que estar, en primer lugar, a lo que expresamente se diga en la legislación especial sobre la materia de que se trata; en segundo lugar, y como criterio para integrar las lagunas existentes y para interpretar las propias disposiciones reglamentarias, a la naturaleza del informe o dictamen de que se trate y al rango formal del organismo que lo emite y de la autoridad que lo solicita.