

III. LA POSICIÓN INSTITUCIONAL DE LOS ALTOS ORGANISMOS CONSULTIVOS.

De lo que acabamos de señalar resulta con claridad que la posición institucional de los Altos Organismos Consultivos puede cifrarse, por de pronto, en la expresión *control preventivo de constitucionalidad*.

Mas, como quiera que la *constitucionalidad* (o ajuste a la Constitución, sin el cual una norma o decisión es inconstitucional) no es sino una de las especies del género de la *juridicidad* (o ajuste a Derecho, sin el cual una norma o decisión es antijurídica) -en el que convive con otras especies como son la *estatutoriedad* (o ajuste a lo dispuesto en los Estatutos de Autonomía, sin el cual una norma o decisión autonómica es antiestatutaria), la *legalidad* (o ajuste al resto del ordenamiento jurídico, sin el cual una norma o decisión es ilegal) y la *racionalidad* (ajuste último a las exigencias de la razón, sin la que una norma o decisión es arbitraria)-, estimo que conviene más emplear éste último calificativo genérico y cifrar, en suma, la posición institucional de los Altos Organismos Consultivos en el *control preventivo de juridicidad*.

A) EL CONTROL PREVENTIVO DE JURIDICIDAD: LOS ALTOS ORGANISMOS CONSULTIVOS COMO *PODER PREVENTIVO O CAUTELAR*.-

En esta expresión genérica englobamos, pues, todas las funciones que estas instituciones tienen encomendadas en orden a precaver, evitar en lo posible o, al menos, canalizar el debate judicial y, al mismo tiempo, dotar de seguridad jurídica y garantía de constitucionalidad, estatutoriedad, legalidad y racionalidad, tanto a los poderes públicos investidos de potestades normativas o ejecutivas, como a los ciudadanos destinatarios de las normas o actuaciones que de las mismas se deriven.

Se trata de un control preventivo que puede calificarse luego, por razón de su objeto, por lo que podrá hablarse de un control preventivo *de constitucionalidad, de estatutoriedad, de legalidad* o, en último término, *de racionalidad*.

Conviene aclarar, no obstante, por lo que se refiere específicamente al *control preventivo de constitucionalidad*, que esta expresión no alude a ninguna propuesta de reinstaurar el suprimido *recurso previo de inconstitucionalidad* para reubicarlo en el Tribunal Constitucional o en los Altos Organismos Consultivos -esto último, además, no podría hacerse sin una reforma de la Constitución-, pues, probablemente, existían razones de peso para su eliminación, sino que tan sólo pretendemos aludir a la imprescindible necesidad que, en nuestro criterio, existe, por un lado, de *no relegar la defensa constitucional al momento trascendente del posterior fallo del Tribunal Constitucional*, y, por otro, de *anticipar la tensión de constitucionalidad a la fase previa de elaboración de las normas jurídicas y de aplicación precontenciosa del Derecho*, precisamente para precaver, evitar en lo posible o, al menos, canalizar el debate procesal constitucional.

Pero la idea de cifrar en el más amplio *control preventivo de juridicidad* la posición institucional de los Altos Organismos Consultivos permite que los mismos no sólo cumplan esas funciones de anticipación tensional y aplicación precontenciosa del Derecho en materia de constitucionalidad, sino también en materia de estatutoriedad, de legalidad ordinaria y de la mera racionalidad, y que, al mismo tiempo, puedan dotar de seguridad jurídica y garantía de objetividad en todos esos niveles, tanto a los poderes públicos investidos de potestades normativas o ejecutivas, como a los ciudadanos destinatarios de las normas o actuaciones que de las mismas se deriven.

Esta es la función de *auctoritas* que, a mi entender, caracteriza, explica y justifica la necesidad y la actual posición institucional de los Altos Organismos Consultivos en el Estado de las Autonomías como instancias jurídicas de refuerzo y apoyo a todos los poderes públicos y a los ciudadanos.

En este sentido, los Altos Organismos Consultivos se comportan en el Estado, en el sentido de esquema institucional de los poderes públicos, como un *poter preventivo o cautelar*, en cuanto que, si bien no les compete *proveer*, esto es, conocer y resolver directamente los asuntos, como es propio de los órganos *activos*¹, que son quienes los someten a consulta, sí les compete conocerlos para *prever, advertir, prevenir* y *precaver* -esto último no en su sentido activo, sino en el meramente consultivo de aconsejar medidas para precaver- las posibles consecuencias jurídicas, y, en su caso, judiciales, de los mismos.

B) LA LEGITIMACIÓN DE EJERCICIO DEL PODER: LOS ALTOS ORGANISMOS CONSULTIVOS COMO *PODER LEGITIMANTE*.

Cobra así sentido nuestro preliminar *excursus* sobre la legitimación del poder, la función de contrapeso del mismo que incumbe a la autoridad y la relación de esa función con la interdicción constitucional de la arbitrariedad.

Los Altos Organismos Consultivos son depositarios de esa función de autoridad. Conviene insistir en esto porque uno de los legados históricos que ha constituido la cultura jurídica de Occidente es, precisamente, la idea, con la que comenzábamos nuestra intervención, de que el poder socialmente consentido y establecido (*potestas*) resulta despótico e intolerable a no ser que resulte moderado y ajustado a criterios de racionalidad formulados por un saber socialmente reconocido (*auctoritas*).

En otro lugar², hemos examinado con detenimiento la génesis y compleja evolución histórica de esta fundamental idea, que tiene su origen en Derecho Romano pero que, modulada a través de la polémica *de libero arbitrio*, se consolida en el Derecho intermedio y llega a la Filosofía Jurídica moderna y contemporánea, de donde la toma el artículo 9.3 de nuestra Constitución, al proclamar la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos.

Así pues, los poderes públicos, todos ellos, es decir, tanto el Ejecutivo, como también el Legislativo y el mismo Poder Judicial, si no quieren degenerar en las formas corruptas de la tiranía, precisan la legitimación íntima de la razón, ya que ninguna legalidad, en cuanto mera imposición de la voluntad, resulta soportable sin el fundamento de la legitimidad que sólo la razón puede proporcionar.

De ahí la crucial función constitucional de los órganos de *auctoritas*, como son los Altos Organismos Consultivos, ya que les corresponde, nada menos, que la legitimación de los poderes públicos en cuanto que, mediante sus dictámenes, ejercen una auténtica *auctoritatis interpositio*, una racionalización de la voluntad del poder y un ajustamiento de la misma a los límites del Derecho y la Razón y, por consiguiente, aportan a la legalidad la imprescindible legitimidad de la razón o refuerzan y avalan con el prestigio de su alta cualificación, independencia y objetividad, la racionalidad que ya tuviese la medida correspondiente.

De ahí que podamos afirmar que los Altos Organismos Consultivos integran lo que pudiéramos denominar expresivamente el **poder legitimante** del Estado, aun a riesgo que incurrir en cierta impropiedad, ya que, por esencia, no constituyen *poderes* en el sentido de *potestates*, sino, como venimos repitiendo, de *auctoritates*.

C) LAS FUNCIONES DE REFUERZO A LOS PODERES PÚBLICOS Y DE GARANTÍA A LOS CIUDADANOS: LOS ALTOS ORGANISMOS CONSULTIVOS COMO *PODER GARANTIZADOR*.

Desde esta perspectiva, los Altos Organismos Consultivos representan, como antes señalábamos, una instancia imprescindible de *legitimación de ejercicio* para el poder. En efecto, conviene insistir en que los poderes públicos en una democracia resultan investidos de la necesaria *legitimación de origen*, que los enlaza con la voluntad soberana del pueblo, manifestada en elecciones libres y plurales de las que emanan, directamente, los parlamentos representativos e, indirectamente, a través del mecanismo de la confianza parlamentaria, los respectivos Gobiernos. Pero, tanto las decisiones del Ejecutivo como las del Legislativo, legítimos en su origen, deben reforzarse, en su ejercicio diario, en cada acto administrativo o normativo, con la fuerza de la razón (*imperio rationis*), especialmente de la racionalidad dimanante del propio imperio de la Constitución y del resto del Ordenamiento Jurídico, pues, de lo contrario, no podrán esgrimir en su apoyo otro fundamento que la razón de la fuerza (*rato imperio*).

En cuanto al Poder Judicial, destinado institucionalmente a ser mera expresión de la Ley, precisa también de la racionalidad mediante la imprescindible motivación y fundamentación -remarquemos que, obviamente, no son conceptos similares- de todas sus decisiones en sólidos fundamentos de Derecho,

también de Derecho Constitucional, sin los cuales sus opiniones (*sententiae*) no resultarían decisiones autorizadas, sino meras imposiciones arbitrarias, y, en este ámbito, cuentan con el apoyo y refuerzo de los Altos Organismos Consultivos que hayan intervenido en la fase precontenciosa.

Desde todas estas perspectivas, la función de los Altos Organismos Consultivos se traduce en una enérgica garantía jurídica para los ciudadanos ya que se asegura a los mismos la racionalidad y ajuste a Derecho de las actuaciones de los poderes públicos que les afecten. Esta es la razón por la que la jurisprudencia ha venido reiterando la esencialidad de los trámites de consulta y por la que la doctrina moderna incluso postula la ampliación de las funciones de estos Altos Organismos Consultivos para que asuman funciones directamente relacionadas con la ciudadanía, por ejemplo, en materia de resolución de recursos en vía administrativa o de composición extrajudicial de intereses.

Por tanto, podemos afirmar que los Altos Organismos Consultivos realizan una función tan destacada de refuerzo de los distintos poderes públicos, de garantía de los ciudadanos y de defensa, no sólo del principio de legalidad, sino también del bloque de la constitucionalidad, y, en último extremo, de la racionalidad, que se imbrican de una forma decisiva en la estructura del Estado de Derecho y de Razón querido por la Constitución.

Si esto es así con carácter general, mucho más aún se aprecia en el caso de los Altos Organismos Consultivos de las Comunidades Autónomas, pues ostentan una posición institucional de profunda implicación en el Estado de Derecho en el ámbito de sus respectivas Comunidades, donde sus funciones suponen un apoyo y refuerzo a todos los poderes públicos actuantes en las mismas, y, desde su ámbito, se proyectan también hacia el apoyo y refuerzo de otros poderes constitucionales del Estado y, por supuesto, conforman una trascendente garantía para los ciudadanos y, en definitiva, una enérgica defensa de la propia Constitución.

Merece que nos detengamos brevemente en esta inserción institucional en lo que será la última parte de nuestro análisis.

¹ No empleamos la conocida expresión *Administración activa*, ya que pensamos que también los Parlamentos pueden residenciar consultas ante los Altos Organismos Consultivos, y, además, éstos tienen, como luego veremos, también funciones respecto a los Tribunales.

² Cfr. GRANADO HIJELMO, Ignacio, *La interdicción...*, *op. cit.* págs. 137-146.