

V. FUNCIONES DE REFUERZO AL PODER JUDICIAL.

El principio constitucional de unidad jurisdiccional (arts. 117.5 y 152.1 CE) convierte al Poder Judicial en único para todo el ámbito estatal. Además, los Tribunales son los encargados de controlar la potestad reglamentaria y la legalidad de la actuación administrativa (art. 106.1 CE). De ahí que los Altos Organismos Consultivos, cuyos dictámenes versen sobre aspectos de legalidad del ejercicio en el ámbito autonómico de la potestad reglamentaria o de la actuación administrativa, se conviertan en unos colaboradores cualificados, y de primer orden, con las funciones de control que competen a los Tribunales sobre esos aspectos.

1. Funciones de prognosis judicial, ilustración y prevención de litigios.

Los Altos Organismos Consultivos realizan una labor de prognosis judicial ya que los dictámenes consultivos no son sino prefiguraciones de lo que un órgano judicial sentenciaría si el asunto consultado deviniera contencioso.

Esta íntima unidad entre lo consultivo y lo contencioso, sobre la que tanto insistía Santi Romano, a la sazón Presidente del Consejo de Estado italiano, supone una realidad orgánica en los países de régimen administrativo con jurisdicción retenida o delegada en los Consejos de Estado, como Francia, Italia, Bélgica o Luxemburgo, donde los supremos órganos consultivos son también los supremos órganos contenciosos.

En los sistemas, como el nuestro, donde las funciones consultivas se han escindido de las contenciosas, los dictámenes consultivos no cuentan con el refuerzo orgánico que hace suponer que el órgano que emite su parecer en vía consultiva, al ser precisamente el mismo que ha de fallar los asuntos en vía contenciosa, mantendrá en el momento contencioso una coherencia con sus propios criterios consultivos.

Sin embargo, esto supone una aporía de imposible solución ya que, si se opta por el modelo de jurisdicción contencioso-administrativa plenamente judicializada, no puede mantenerse la unidad entre lo consultivo y lo contencioso, y, por el contrario, si se mantiene dicha unidad, no es posible optar por un modelo organizativo de jurisdicción contencioso-administrativa plenamente judicializada.

Por último, es muy dudoso cuál vaya a ser el futuro del modelo denominado “continental” de vinculación entre lo consultivo y lo contencioso, ya que una reciente Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos acaba de considerarlo contrario al derecho fundamental a disponer de un juez imparcial.

Se trata de la Sentencia *Procola* de 28 de septiembre de 1995 cuyo original en francés me ha sido amablemente facilitado por el Excmo. Sr. D. Iñigo Cavero Lataillade, Presidente del Consejo de Estado, a quien agradezco esta información. En ese caso, la Asociación luxemburguesa de productores lácteos *Procola* impugnaba un *arrêt* del Consejo de Estado luxemburgués, órgano de jurisdicción contencioso-administrativa retenida e investido también de funciones consultivas, alegando, entre otras cosas, que no se trataba de un órgano objetivamente imparcial en cuanto que había intervenido en el asunto previamente emitiendo un *avis* consultivo. El TEDH estima que ha existido una violación del art. 6.1 de la Convención Europea de Derechos Humanos, que asegura el derecho de toda persona a que su causa sea conocida por un Tribunal independiente e imparcial, ya que:

“La Cour constate qu’ il y a eu confusion, dans 1e chef de quatre conseillers d’Etat, de fonctions consultatives et de fonctions juridictionnelles. Dans le cadre d’une institution telle que le Conseil d’Etat luxembourgeois, 1e seul fait que certaines personnes exercent successivement, á propos des mêmes décisions, les deux types de fonctions est de nature à mettre en cause l’impartialité structurelle de la dite institution. En l’espèce, Procola a pu légitimement craindre que les membres du comité du contentieux ne se sentissent liés par l’ avis donné précédemment. Ce simple doute, aussi peu justifié soit-il, suffit à altérer l’ impartialité du tribunal en question, ce qui dispense la Cour d’ examiner les autres aspects du grief. Partant, il y a eu violation de l’ article 6.1.”

Por tanto, nuestro sistema jurídico de lo contencioso-administrativo plenamente judicializado con separación entre lo consultivo y lo contencioso, tantas veces criticado, resulta ser plenamente acorde a las exigencias de los derechos humanos tal y como las interpreta el Tribunal Europeo de Estrasburgo.

Nuestro sistema jurídico consiste, en efecto, en un eventual control de legalidad, ejercitado *a priori*, a título de función consultiva preventiva, por los Altos Organismos Consultivos, seguido, en su caso, de uno judicial *a posteriori*, es decir, revisor de lo previamente actuado por la Administración.

Pero lo que ahora nos interesa es que, cualquiera que sea el modelo de régimen administrativo adoptado, los dictámenes consultivos cumplen una función de prognosis judicial que se traduce en un importante apoyo y refuerzo para las funciones jurisdiccionales no sólo porque los dictámenes suponen una aproximación técnica de suma importancia para centrar, en su caso, los problemas litigiosos y el *thema decidendi*, sino también por la trascendencia que tienen en orden a prevenir y evitar litigios innecesarios ¹.

2. La función de garantía previa o complementaria.

Otro de los apoyos prestados por los Altos Organismos Consultivos al Poder Judicial consiste en que los mismos actúan en vía administrativa una importante *función garantista* para con los ciudadanos implicados en procesos judiciales que la jurisprudencia tradicionalmente ha venido exigiendo con rigor, consciente de su trascendencia para la prevención, eliminación y, en su caso, facilitación de los procesos.

Esta línea, extraordinariamente potenciada por la jurisprudencia preconstitucional subsiguiente a las grandes leyes administrativas de los años 50 y 60, sufrió alguna inflexión tras la entrada en vigor de la Constitución y el advenimiento de las Comunidades Autónomas, ya que algunas sentencias comenzaron a relativizar la importancia de los dictámenes de los Altos Organismos Consultivos y, en concreto, del Consejo de Estado, suscitando dudas, por un lado, sobre la preceptividad de su intervención en los procedimientos autonómicos, especialmente en materia de potestad reglamentaria, y, por otro, sobre la posibilidad de subsanar el defecto procedimental consistente en la omisión de los mismos mediante una sustitución por el propio Tribunal de las funciones garantistas encomendadas a los Altos Organismos Consultivos.

Tras la STC 204/92, esta jurisprudencia pusilánime debe considerarse superada, si bien será preciso reconstruirla y para ello no sólo es precisa la colaboración del Poder Judicial, sino también la de los Altos Organismos Consultivos a través de una creciente calidad y rigor en sus dictámenes.

En efecto, la crucial Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 3 de junio de 1996 (Aranzadi, 4923) requiere definitivamente dictamen de un Alto Organismo Consultivo, no sólo para los reglamentos ejecutivos de las leyes estatales elaborados por la Comunidades Autónomas, sino *también para los reglamentos ejecutivos dictados por dichas Comunidades en ejecución de una Ley de la propia Comunidad Autónoma*, y lo hace tras un exhaustivo análisis de la evolución jurisprudencial y en términos tales que no dejan lugar a dudas ².

3. Funciones de apoyo al control de la discrecionalidad administrativa.

Como es bien sabido, una de las competencias tradicionales de los Altos Organismos Consultivos era el control preventivo de los actos políticos y discrecionales del Gobierno que estaban exceptuados de revisión judicial contencioso-administrativa. El sentido de la intervención de autoridad en estos casos era revestir a tales actos de la precisa racionalidad sin la que, simplemente, serían arbitrarios, con el correspondiente deterioro en la legitimación de ejercicio del poder Ejecutivo.

La jurisdicción contencioso-administrativa ha ido avanzando paulatinamente hacia un cada vez más riguroso control de la discrecionalidad -incluso se ha hablado de un *imperialismo jurisdiccional*- por el que ha ido sometiendo a un cerco cada vez más estrecho al núcleo de actuaciones judicialmente irrevisables, hasta prácticamente reducirlo a la nada.

La polémica sobre la *discrecionalidad técnica*, el *poder de sustitución* de la jurisdicción contencioso-

administrativa, la reducción progresiva de la excepción de *acto político* y la revisabilidad incluso de los actos de clasificación o desclasificación de secretos oficiales, constituyen los últimos capítulos de este progresivo control integral de la actuación del Poder Ejecutivo por el Judicial.

Pues bien, en esta tendencia, los órganos judiciales pueden contar con un inestimable apoyo y refuerzo por parte de los Altos Organismos Consultivos en orden a delimitar los principales conceptos jurídicos indeterminados, definir los límites de los poderes implicados, presentar los intereses públicos y privados afectados, y hacerlo con la objetividad e independencia que les caracteriza, que resulta tanto más necesaria en una cuestión tan sutil y controvertida, donde es, por tanto, imprescindible el criterio de *auctoritas*.

¹ Para una visión global de las relaciones entre lo consultivo y lo contencioso en el caso de nuestro sistema administrativo autonómico, cfr. nuestra obra GRANADO HIJELMO, Ignacio, *La asistencia jurídica a las Comunidades Autónomas*, Logroño, Instituto de Estudios Riojanos, 1996.

² Como, por otro lado, ya había hecho la propia STC 204/92 referente, no lo olvidemos, precisamente a la preceptividad de dictamen en caso de Reglamentos autonómicos y en la que se rechaza todo intento de eliminar la intervención preceptiva del Alto Organismo Consultivo correspondiente sobre la base de distinguir entre ejecución reglamentaria y desarrollo normativo, distinción que el Tribunal Constitucional rechaza expresamente a tales efectos.