

# IUSNATURALISMOS DA EFICACIA E SEGURIDADE E DIREITOS FUNDAMENTAIS: O EXEMPLO DA STC 197/1995, DO 21 DE DECEMBRO

Carlos Alberto Amoedo Souto  
Carlos Lema Añón

O traballo que segue realiza-se a propósito de unha recente sentenza do máximo intérprete da Constitución no que trataremos a) dar noticia sucinta dos termos xurídicos das cuestións que nela se debatían, b) analizar a argumentación seguida polo TC para a súa resolución, e c) tratar, finalmente, de aproximar algunhas das múltiples implicacións xurídicas e políticas que tal doutrina conleva. Cremos que a importancia das cuestións implicadas e as múltiples facetas das mesmas así o merecen.

## 1) OS PROBLEMAS SOCIAIS IMPLICADOS E OS ANTECEDENTES NORMATIVOS

Nesta sentenza<sup>1</sup>, o pleno do Tribunal Constitucional resolve seis cuestións de inconstitucionalidade presentadas polas Salas do Contencioso Administrativo dos Tribunais superiores de Xustiza de Cantabria, Cataluña, e Castilla-León perante o art. 72.3 do texto articulado da Lei sobre Tráfico, circulación de vehículos a motor e Seguridade Vial (RDL 339/1990, de 2 de marzo).

O artigo en cuestión prevé que *"el titular del vehículo, debidamente requerido para ello, tiene el deber de identificar al conductor responsable de la infracción y si incumpliere esa obligación en el trámite procedimental oportuno sin causa justificada, será sancionado pecuniariamente como autor de falta grave."*<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> Publicada no BOE n1 21, do mércores 24 de xaneiro (relator: RUIZ VADILLO). A doutrina sentada nela da-se por reproducida na STC 7/1996, do 18 de xaneiro (relator: GONZALEZ CAMPOS; BOE n° 43, do 19 de febreiro) para resolver outra cuestión de inconstitucionalidade, similar no seu obxecto e fundamento, presentada polo Tribunal Superior de Xustiza de Cantabria contra o mesmo preceito legal. Igualmente, a STC 8/1996, do 29 de xaneiro (relator: GARCÍA MON Y GONZÁLEZ REGUERAL; BOE n° 54, do 2 de marzo) contempla a variante da aplicación de tal doutrina para denegar o amparo constitucional presentado por un cidadán contra unha multa imposta en virtude do art. 72.3 LTSV. A STC 45/1997, do 11 de marzo (RA; JIMENEZ DE PARGA; BOE do 11 de abril), en materia de pesca, rexeitou a imposición dunha sanción ao titular dunha embarcación, ao recoñecer que se realizaba sen máis prova que o testemuño do denunciante, e sen acreditar a identidade do autor da infracción máis que coa presunción de autoría do titular da embarcación, o que entraña vulneración do dereito á presunción de inocencia do art. 24.2 CE.

<sup>2</sup> Artigo situado no título V, adicado a regular as infraccións e sancións, as medidas cautelares e a responsabilidade no ámbito da Lei de 2 de marzo do 1990.

As dúbidas que fixeron elevar tais cuestións de inconstitucionalidade centrábanse destacadamente na consideración de que a criazón de tal obriga sobre do titular do vehículo, no caso de coincidir a súa persoa co responsable da infracción, constituía a vulneración do dereito a non declarar contra si mesmo, consagrado no art. 24.2 CE.

O elemento sobranceiro sobre do que debía recair o xuízo do Alto Tribunal era, así pois, o "balancing test" do conflito xurídico xurdido cando a imposición legal dun deber de colaboración do administrado coa Administración presente un contido que colide con un dereito constitucional que goza da máxima protección dentro da sistemática xeral da Constitución, ao estar ubicado na sección I do capítulo II do título I. Así as cousas, e antes de entrarmos na análise dos termos de resolución de tal colisión, parece adecuado deter-se un pouco na descrición de ambos os aspectos aquí implicados:

#### a) A exigencia de peculiares instrumentos disciplinares administrativos no terreo do tráfico rodado

Antes de nada, hai que partir da realidade que condiciona a aparición, formación e aplicación do dereito: o fenómeno da circulación rodada por vías públicas de imensas cantidades de vehículos a motor, que implica a) unha forte regulamentación pública e, consecuentemente, b) a disposición dun potente aparello administrativo de vixilancia e control espallado por todas as vías do territorio nacional. Este aparello á súa vez, precisa de c) mecanismos disciplinares que garantan a eficacia e presten protección, através da represión das condutas infractoras, de todo o cúmulo existente neste ámbito de prohibicións, mandados, requisitos, etc. Todo, enfin, destinado á procura de protección inmediata de bens xurídicos neste ámbito: os valores de seguranza e fluidez da circulación<sup>3</sup>, através de cuxa consecución é que se pode lograr unha protección doutros bens xurídicos máis importantes, como o dereito á integridade física, o dereito de libre circulación, de propiedade...En todo caso, hai que destacar que a consecución de tutela destes dereitos se realiza através dun complexo sistema de limitacións e recortes nos mesmos; un sistema xustificado polo feito de que "*el trasfondo de toda la actividad administrativa que deriva de la Ley de Seguridad Vial es la seguridad vial.*"<sup>4</sup>

Pois ben, o papel hexemónico destes mecanismos disciplinares é hoxe o asumido pola potestade sancionadora da Administración. Máis por unha potestade sancionadora que, na medida en que recai sobre a anterior realidade, está condicionada por certas peculiaridades: trata-se de inúmeras infraccións a) cuxa perpetración se esgota fugazmente nun curto periodo de tempo e que se realiza en tránsito, isto é, mobilmente; cuxa denuncia<sup>5</sup> b) recai sobranceiramente nas actas estendidas polos axentes de tráfico, que constituen a maioría das veces o elemento probatorio de cargo básico; c) e cuxa

---

<sup>3</sup> Cfr. MUÑOZ MOLINA, *La potestad sancionadora de la Administración en materia de tráfico: infracciones y sanciones*, Madrid, BOE, 1993, pp. 106-110.

<sup>4</sup> Cfr. *ibid.*, p. 110; cfr. nesta mesma obra o achegamento sociolóxico feito por MUÑOZ MOLINA ao que chama "motorización como realidade social" do que surxe a inseguranza vial como disfunción fundamental do sistema en pp. 19 e ss. Un autor que, convén apuntá-lo, amáis de xurista foi Director Xeral de Tráfico, e un dos responsables governamentais máximos nesta materia no tempo de redacción da Lei de Bases do 25 de xullo do 1989 e o Real Decreto Lexislativo do 2 de marzo do 1990.

<sup>5</sup> Se ben o RD 320/1994, do 25 de febreiro, do Procedimento sancionador en materia de tráfico, circulación de vehículos a motor e seguranza vial, prevé a posibilidade doutros denunciante que pasan a ser interesados no procedemento sancionador. Vid. REBOLLO PUIG, M., "Interesados y denunciante en el procedimiento administrativo sancionador", Poder Judicial nº 29, 1993, pp. 59 e ss.; máis recentemente, COBREROS MENDAZONA, E., "La posición del denunciante en el procedimiento administrativo sancionador. Nuevas perspectivas", RVAP nº 41, 1995, pp. 761 e ss.

tramitación, por iso, impede en boa medida a instrución demorada dos procedimentos sancionadores, que son tramitados en masa.

Na maioría dos casos, constata-se que un vehículo comete unha infracción, pero por múltiples motivos non se logra identificar ao condutor do mesmo. Se o noso dereito administrativo sancionador recoñece como un dos seus alicerces o do carácter persoal das infraccións, parece óbvio que a sustanciación da responsabilidade desa infracción exige averiguar a personalidade do condutor para imputar-lle a correspondente sanción. Por iso, o avance xurisprudencial do Dereito Administrativo Sancionador, á medida que se fan traspolando as categorías e técnicas do Dereito penal para resolver o problema xurídico das sancións administrativas, condicionou en boa medida os usos e técnicas da tradicional potestade sancionadora da Administración de Tráfico. De modo que esta foi submetida paulatinamente aos moldes dos dereitos fundamentais contidos nos art. 25.1 e 24.2 da CE. Daquí que as dificultades xurídicas da imposición de sancións comezase a xerar, polo lado dos infractores, unha variada gama de condutas elusivas raianas no mellor dos casos na picaresca e no abuso do dereito, no máis usual; e polo lado dos órganos sancionadores administrativos, a busca de instrumentos técnicos que os capacitasen para cumprir de maneira eficaz a súa finalidade disciplinante, de control social, conforme ao ordenamento xurídico.

Nunha primeira aproximación pode afirmar-se que a eficacia - art. 103 CE - da acción administrativa disciplinar<sup>6</sup> é a que latexa ao trasluz da busca de respostas xurídicas acaídas á ansiada virtualidade do mecanismo sancionador na materia de tráfico, ou sexa, a evitar a impunidad de condutas previstas como infraccións administrativas.

Para sobardar estas dificultades e conseguir a imputación subxectiva da infracción, o mecanismo tradicional, previo ao art. 72.3 LTSV, que este veu substituír, foi o contido no art. 278.II do antigo Código da Circulación: nel previa-se, para conseguir o resultado disciplinante e resarcitorio da multa de tráfico, unha responsabilidade subsidiaria do titular do vehículo encanto non se puder ter identificado ao responsable directo da infracción<sup>7</sup>. As ricas implicacións xurídicas deste precepto foron submetidas ao xuízo do TC, através de sendos recursos de amparo, nas SSTC 219/1988, do 22 de novembro (Relator: de la Vega Beyanas) e 154/1994, do 23 de maio (Relator: Viver Pi-Sunyer) salvando a súa constitucionalidade, o que non deixou de suscitar críticas por parte da doutrina<sup>8</sup>, dado o rexeitamento, practicamente xeralizado na

<sup>6</sup> Para un tratamento da eficacia como directriz constitucional da acción administrativa vid. o número monográfico de Documentación Administrativa, nº 218-219, 1989; ultimamente hai que reseñar o traballo de PAREJO ALFONSO, *Eficacia y administración*. Tres estudios, Madrid, INAP-BOE, 1995.

<sup>7</sup> "Si el conductor responsable de la infracción no fuese conocido, las primeras medidas del pronunciamiento se dirigirán a su identificación a cuyo efecto se notificará la denuncia al titular del vehículo o al propietario de los animales, interesando los datos de dicho conductor, con la advertencia de que podrá verse obligado al pago de la sanción pecuniaria que en su caso corresponda a la infracción si aquella no se lograse." Esta solución para imputar a responsabilidade no caso de non se poder identificar ao autor da infracción, ou non poder este enxugar a cuantía da multa imposta, resulta normal no noso dereito sancionador sectorial: art. 93 da Lei de Costas de 28 de xullo do 1988, art. 37.3 da Lei de conservación dos espazos naturais do 27 de marzo do 1989, art. 138 da Lei de ordenación dos transportes terrestres do 30 de xullo do 1987, art. 58 do Regulamento de Disciplina Urbanística do 23 de xuño de 1978... Sobre os tipos de responsabilidade solidaria e subsidiaria de persoas físicas, é obrigada a remisión a NIETO GARCIA, *Derecho Administrativo Sancionador*, Madrid, Tecnos, 20 ed., 1994, pp. 372 e ss.

<sup>8</sup> Vid. GARBERI LLOBREGAT, "Presunción de inocencia versus deber de colaboración cívica con la Administración sancionadora. Comentario a la STC 219/1988 de 22 de noviembre", Poder Judicial, nº 14, pp. 113 e ss; sobre a STC 154/1994 vid. o comentario de JUNCEDA MORENO, "Una vuelta hacia la responsabilidad objetiva en el Derecho Administrativo Sancionador", REDA nº 86, 1995.

doutrina, da responsabilidade obxectiva e a asunción do principio penal da responsabilidade por feitos propios e a súa imputación, cando menos, a título de culpa.

Ainda que a STC 219/1988 se cixiu a analizar a imposición da multa do punto de vista da presunción de inocencia e non fixo expresa condena do sistema do art. 278.II do C. Cir., si que foi un factor que inclinou aos redactores no anteproxecto da Lei de Bases a rexeitar o mecanismo da responsabilidade traslatívia subsidiaria do art. 278. II do Código da Circulación<sup>9</sup>, de modo a optar pola afirmación da responsabilidade persoal, cuxa proclamación se realiza no art. 8.6 da Lei de Bases 18/1989, do 25 de xullo, e que se recolle na alínea 10 deste mesmo artigo<sup>10</sup>. Neste contexto, e coa mesma pragmática finalidade de eficacia da potestade sancionadora da Administración<sup>11</sup>, é onde cobra o seu sentido o art. 73.2 LTSV: trata-se dun subtil mecanismo xurídico que evita limpamente os problemas do mecanismo da responsabilidade traslatívia<sup>12</sup> sobre o titular do vehículo pero que surte o seu mesmo resultado: un deber de colaboración na identificación do condutor responsábel da infracción vai ser imposto sobre do titular rexistral do vehículo quen, no caso de non se atender o requerimento de identificación, incorrerá nunha infracción grave, sancionábel con multa de até 50.000 pesetas e suspensión da licenza de conducir por un periodo non superior a tres meses. Deber, pois, de delatar ou delatar-se, baixo a ameaza dunha sanción independente, con cuxa imposición se trata de evitar lagoas de punibilidade derivadas de condutas elusivas dos cidadáns<sup>13</sup>; cidadáns que son sempre alcanzados polas "balas" disciplinares da Administración, ben co calibre da sanción derivada da responsabilidade subsidiaria do art. 278.2 C.Cir, ben co calibre da sanción derivada do incumprimento do deber de

---

<sup>9</sup> Cfr. un dos seus principais mentores, MUÑOZ MEDINA, M.M., *La potestad sancionadora de la Administración sancionadora de tráfico: infracciones y sanciones*, Madrid, Ed. BOE, 1993, p. 97. En tal sentido xa se pronunciara con anterioridade GARBERI LLOBREGAT, "Presunción de inocencia versus deber de colaboración cívica con la administración sancionadora (comentario a la STC 219/1988, de 22 de noviembre)", Poder Judicial nº 14, 1989, p. 121.

<sup>10</sup> "La responsabilidad por las infracciones a lo dispuesto en esta Ley recaerá directamente en el autor del hecho en que consista la infracción".

<sup>11</sup> Finalidade que é a que latexa, ao noso ver, na actual tendencia que se constata de se configurar a responsabilidade por infraccións administrativas non nos moldes do dereito penal - o xuízo de culpabilidade -, senón seguindo os criterios resarcitorios, económicos, do dereito civil; tendencia que explica e determina a vez a quebradiza posición do responsábel administrativo por infraccións alleas, na que *"deja de ser imprescindible la culpabilidad, puede ser alterada la presunción de inocencia, se pasan por alto la ignorancia o el error, y queda explicada, como la cosa más natural del mundo, la responsabilidad de las personas jurídicas. En este nuevo escenario desaparece la culpabilidad (y con ella un sistema jurídico milenario) y la estrella polar va a ser la seguridad del tráfico. La infracción atrae irresistiblemente la sanción, de tal manera que si no aparece el autor, o este resulta insolvente, ha de inventarse un responsable para que se restablezca el orden violado"*. (Cfr., NIETO GARCIA, *Derecho Administrativo Sancionador*, Madrid, Tecnos, 2ª ed., 1994, p. 395).

<sup>12</sup> Neste sentido destaca a contradición sinalada polo mesmo NIETO GARCIA entre a exixencia de culpabilidade para fundamentar a responsabilidade solidaria ou subsidiaria, afirmada para as sancións tributarias pola STC 76/1990, do 26 de abril (R.C., C.I acumulados; relator, LEGUINA VILLA), e o teor do art. 130.1 da LPAC do 1992. (Cfr. *Derecho Administrativo Sancionador*, op. cit., p. 394).

<sup>13</sup> Aclara-no-lo MUÑOZ MEDINA do seguinte xeito: *"La plena vigencia del principio de personalidad y el abandono de la responsabilidad subsidiaria (...) exigía no dejar inerte a la sociedad impidiendo la sanción de las personas que no pudieran ser identificadas en el acto de la denuncia. Para ello se crea la figura contemplada en el artículo 72.3 de la Ley de Seguridad Vial (...) En todo caso era imprescindible su adopción porque en caso contrario se habría planteado una situación de absoluto caos e indisciplina, especialmente en las ciudades, donde sería virtualmente imposible sancionar ninguna clase de estacionamiento prohibido, ya que lo normal es justamente que el conductor no se halle presente y otro tanto cabería decir, continuando en el ámbito urbano, ante cualquier infracción dinámica, que es observada por un agente no motorizado, y que, por lo tanto, no tiene la menor probabilidad de dar alcance al conductor infractor."* Cfr. *La potestad sancionadora en materia de tráfico...*, op. cit., p. 143.

colaboración imposto polo art. 72.3 LTSV sobre do titular do vehículo na averiguación do condutor responsábel da infracción.

Seguindo a Artetxe Palomar, cabe precisar que este artigo tipifica unha infracción independente e autónoma<sup>14</sup> - filla, sen embargo, da infracción principal da que trai causa -, na que se sanciona ao titular rexistal do vehículo a motor co que se cometeu a infracción pola falta de colaboración coa Administración derivada do desatendemento do requerimento de proporcionar a identidade do condutor responsábel da infracción principal. Ou sexa, que este requerimento está condicionado á apertura dun expediente sancionador por contravención das infraccións previstas na LTSV, no que a Administración de Tráfico non pode acreditar polos medios de proba á súa disposición a personalidade do infractor, presuposto imprescindíbel para situar a responsabilidade administrativa derivada da sanción, ao non caber a responsabilidade obxectiva no noso ordenamento sancionador actual, como defende a posición maioritaria na nosa doutrina. Ademais, do punto de vista subxectivo, estima-se que cabe a concorrencia de causas de xustificación - forza maior, estado de necesidade, erro invencíbel...- para enervar a reprochabilidade administrativa do insuceso da finalidade da imposición deste deber<sup>15</sup>. Portanto, a cumprimentar esa finalidade de individualización é á que se dirixe a imposición da obriga do art. 72.3 LTSV: pero tal declaración non implica, en principio, a proba plena da responsabilidade do infractor así sinalado, senón que conleva o feito de a Administración poder xa personalizar un presunto culpábel para dirixir contra del todos os medios probatórios que tiver ao seu alcance.

Para rematar coa caracterización xurídica do deber derivado do art. 72.3 LTSV, cabe aínda perguntar-se pola concreta lexitimación fornecida para xustificar a imposición deste deber de colaboración por parte do administrado nun procedemento administrativo sancionador.

Neste sentido, pode-se sinalar que a cláusula constitucional xeral de lexitimación da actuación da Administración descansa no interese xeral do art. 103 CE. Se isto é así, todo deber xuridicamente imposto aos administrados parece que debe asentar pola súa vez nalgunha das múltiples manifestacións dese interese xeral. Para matizar a finalidade da imposición deste deber, parece necesario acodir a unha distinción dogmática iusadministrativa: a dos deberes cualificados como prestacións forzosas impostas ex art. 31.3 CE e os deberes impostos pola Administración, entre os que se distingue entre a) as ordes administrativas e b) os deberes normativos fiscalizados pola Administración<sup>16</sup>.

---

<sup>14</sup> Que precisa por iso dun expediente sancionador independente. Cfr. "El deber de identificación del conductor: análisis del art. 72.3 del texto articulado de la ley de seguridad vial", RVAP, nº 42, 1995, p. 26.

<sup>15</sup> Cfr. ARTETXE PALOMAR, op. cit., p. 27: "piénsese en el caso de una empresa que tiene un vehículo a disposición de diversos conductores, o en una familia en la que el coche es usado por diversos miembros autorizados habitualmente (...) Por eso atendiendo a las circunstancias alegadas y acreditadas, la Administración deberá ponderarlas racionalmente, ya que ni el deber legal impuesto al propietario desplaza absolutamente el onus probandi de la Administración, ni la responsabilidad derivada del incumplimiento de dicho deber se caracteriza objetivamente, necesitando por tanto que en su negativa u omisión el propietario no incurra en algún grado de dolo o culpa, o al menos que no incurra en una imposibilidad manifiesta". O mesmo autor sinala os problemas que algúns casos polémicos resolvidos pola xurisprudencia plantexan neste tema das causas de xustificación (ibid., p. 29-30): especialmente, se cabe exoneración do dever cando o condutor sexa algun dos familiares do art. 416.1 LECRIM, posto en relación co 18.1 CP.

Un exemplo da funcionalidade da boa fe para exonerar a culpabilidade no terreo sancionador é o da STS do 5 de febreiro do 1992 (Az. 2300; relator: DELGADO BARRIO). Deste punto de vista, hai que sinalar que a boa fe resulta fortemente modulada neste caso en función do especial deber de dilixencia derivada da condición de titular do vehículo.

<sup>16</sup> Exemplos das primeiras, as ordes de suspensión ou demolición de construcións abusivas, ordes de disolución de manifestacións ou reunións ilegais, etc.; exemplos das segundas, os deberes de conservación

Mentres que nas prestacións forzosas o interese xeral se manifesta nunha vantaxe interna á própria Administración, nos deberes impostos pola Administración o interese xeral se manifesta externamente á própria Administración; quer-se dicir, os primeiros son deberes impostos para beneficiar directamente aos aparellos administrativos, e nun segundo lugar á xeralidade dos cidadáns; os segundos son deberes impostos para contribuir ao levantamento directo de cargas sociais particularizadas polas leis, por "puras consideracións abstractas de interese público"<sup>17</sup>. Pois ben, o deber imposto polo art. 72.3 non pode ser reducido a estas categorías dogmáticas: trata-se dun deber *sui generis* que presenta caracteres da prestación forzosa, encanto se trata dunha conduta da Administración que beneficia directamente a esta, ao colaborar no labor de investigación que sobre das infraccións de tráfico a esta lle compete; e caracteres dun deber normativo fiscalizado pola Administración<sup>18</sup>, subsidiario doutra situación xurídica principal, neste caso, a infracción principal cuxo autor se pretende identificar coa declaración do titular do vehículo.

Ha de reparar-se, por outra parte, que a imposición de deberes aos administrados por parte da Administración, e especificamente no ámbito dos procedimentos administrativos, non goza dunha explícita fundamentación constitucional<sup>19</sup>. Mentres que o art. 118 CE obriga en xeral a "cumprir as sentenzas firmes e demais resolucións firmes dos Xuíces e Tribunais, así como a prestar a colaboración requerida por estes no curso do proceso e na execución do resolvido", non existe un preceito similar que permita sustentar constitucionalmente a obriga de colaborar coa Administración nos seus procedimentos administrativos sancionadores<sup>20</sup>. Pode-se afirmar, sen embargo, que a fundamentación da imposición legal do deber chanta a primeira vista o seu presuposto

---

que pesan sobre os propietarios de imóveis urbanos en virtude do art. 245 TRLS do 1992 e os deberes de declaracións e informacións estatísticas que pesan como cargas a prol da Administración (Cfr. GARCIA DE ENTERRIA-T.R. FERNANDEZ RODRIGUEZ, op. cit., pp. 129 e ss.). Así, por exemplo, art. 39 da LPAC: "*los ciudadanos están obligados a facilitar a la Administración informes, inspecciones y otros actos de investigación sólo en los casos previstos por la Ley*"; art. 111.I Lei Xeral Tributaria: "*toda persona natural o jurídica, pública o privada estará obligada a proporcionar a la Administración Tributaria toda clase de datos, informes o antecedentes con trascendencia tributaria, deducidos de sus relaciones económicas, profesionales o financieras con otras personas*".

<sup>17</sup> Cfr. GARCIA DE ENTERRIA-T.R. FERNANDEZ RODRIGUEZ, Curso de Derecho Administrativo, II, 4ª ed., 1993, p. 128.

<sup>18</sup> Observe-se neste sentido que estes autores distinguen entre estes deberes e as prestacións forzosas a) polo dado da usufrutuaria da vantaxe en que o deber se traduz - a Administración no caso das prestacións forzosas - e b) polo criterio da sustantividade do deber, isto é, polo carácter principal da obriga contida nunha prestación forzosa e o carácter accesorio ou "auxiliar doutras situacións xurídicas ou instrumentais a fins exclusivamente informativos" no caso dos deberes normativos fiscalizados pola administración. (Cfr. GARCIA DE ENTERRIA-T.R. FERNANDEZ RODRIGUEZ, II, cit., p. 125. *Cursiva nosa*).

<sup>19</sup> Si goza en cámbio de previsión constitucional as prestacións forzosas no art. 30 - deber de defender España - e 31 CE - deber de contribuir ao sostimento dos gastos públicos conforme à sua capacidade económica. En ambos casos, deixa-se à lei a regulación destes deberes, como en xeral fai o art. 31.3 para todo tipo de prestacións persoais ou patrimoniais. En palabras da STC 76/1990, do 26 de abril (RELATOR: LEGINA VILLA), "*Esta recepción constitucional del deber de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos según la capacidad económica de cada contribuyente configura un mandato que vincula tanto a los poderes públicos como a los ciudadanos e incide en la naturaleza misma de la relación tributaria. Para los ciudadanos este deber constitucional implica (...) una situación de sujeción y de colaboración con la Administración tributaria en orden al sostenimiento de los gastos públicos cuyo indiscutible y esencial interés público justifica la imposición de limitaciones legales al ejercicio de los derechos individuales. Para los poderes públicos este deber constitucional comporta también exigencias y potestades específicas en orden a la efectividad de su cumplimiento por los contribuyentes*" (Fdto. xdcó. 3ª).

<sup>20</sup> Por iso, ademais doutras razóns dogmáticas, hai que descartar o paralelismo establecido por MUÑOZ MOLINA (cfr. La potestad sancionadora en materia de tráfico..., op. cit., p. 145) entre a figura do art. 72.3 LTSV e a figura delitiva da denegación de auxilio á xustiza: "Si recurrimos al Derecho Penal, como inspirador de todo Derecho Sancionador, veremos que existe una cautela similar en la figura delictiva de la

normativo nun fundamental valor político, unha "directriz" xuridificada sombradamente como principio da acción administrativa no art. 103 CE: a eficacia.

Así as cousas, unha resposta xurídica máis precisa é a dada pola lexitimación da imputación da responsabilidade en cascada sobre do titular do vehículo no terreo de tráfico - art. 278.2 Código da Circulación - efectuada pola STC 154/1994, do 23 de maio<sup>21</sup> do seguinte xeito:

*"En el presente caso, es indudable que el propietario de un vehículo en razón del conjunto de derechos y obligaciones dimanantes de sus facultades dominicales y esencialmente debido al riesgo potencial que la utilización de un automóvil entraña para la vida, salud e integridad de las personas, debe conocer en todo momento quién lo conduce. En caso contrario, esa falta de control sobre los bienes propios constituye un supuesto claro de culpa por falta de cuidado o de vigilancia, cuya concurrencia posibilita de modo indubitado la traslación de la responsabilidad, que no podrá ser calificada en consecuencia de indebida ni de objetiva"* (fdto xdc. 3).

Vemos, pois, como se aduce a teoría do risco potencial dos automóviles para xustificar tal responsabilidade en cascada, subsidiaria da responsabilidade principal, o que proporcional unha resposta á fundamentación xurídica da imposición deste deber. Cumprirá reter este dado para o momento en que o TC proporcione, na sentenza que comentamos, a lexitimación ao deber contido no art. 72.3 LTSV.

## **b) O dereito constitucional implicado: o dereito a non declarar contra si mesmo do art. 24.2 CE**

O máis grave problema suscitado pola imposición deste deber de colaboración previsto no art. 72.3 aparece cando coincide a identidade do condutor responsábel da infracción principal coa do titular rexistral do vehículo, pois entón o requerimento de identificación sobre deste conleva a seguinte opción: ou ben optar pola súa auto-identificación como condutor, ou ben negar-se a declarar e suportar, consecuentemente, a sanción prevista para tal denegación de colaboración. Deste xeito, se estaría impondo a obriga de declarar contra si mesmo - comportamento que é salvagardado polo art. 24.2 CE como un dereito fundamental dos individuos en todos os procesos xudiciarios -para evitar un prexuízo patrimonial que, aliás, non ten a obriga inespecífica de suportar<sup>22</sup>.

---

denegación de auxilio a la Justicia, en la que sin duda incurriría el titular del automóvil que, sin causa justificada, se negara a informar a la autoridad judicial sobre la identificación de la persona que lo conducía y en tal acto hubiera cometido un delito. No hemos podido localizar jurisprudencia que ratifique esta teoría, pero en conversación privada son numerosos los jueces y miembros de distintos cuerpos policiales que comentaban que no conocían ningún caso de esta falta de colaboración, tal vez por la disuasión que suponía el verse eventualmente incurso en el delito de denegación de auxilio, de suerte que nunca deja de suministrarse la información sobre la identidad del conductor causante del daño".

<sup>21</sup> Tratava-se dunha sanción de tráfico imposta a alguén que, ao negar a súa autoria, non desenvolve unha colaboración "adecuada" coa Administración, e provoca a imposición pola Dirección Xeral de Tráfico doutra sanción por incumprimento do art. 278.2 do Código da Circulación entón vixente. Ao acudir en amparo ao TC alegando a conculcación da presunción de inocencia e a inversión da carga da prova, o Alto Tribunal denega tal amparo ao constatar que estes principios foron enervados por unha "conduta evasiva y reticente" por parte do imputado; algo que, como o propio Tribunal Constitucional lembra, non concorria no caso resolvido através da STC 219/1988, no que o suposto fáctico era sustancialmente distinto: aplicárase o 278.2 como se contuver unha presunción iuris et de iure, o que levava ao TC, para salvagardar a presunción de inocencia, a conceder naquel caso o amparo solicitado.

<sup>22</sup> Aínda que para MUÑOZ MOLINA (Cfr. La potestad sancionadora, op. cit., p. 99) a confrontación entre o art. 24.2 CE e o 72.3 LTSV non existe: "*en absoluto conculca el derecho de no declaración, sino que*

En dous ámbitos sobranceiros o Tribunal Constitucional xulgou a confrontación entre a imposición de deberes positivos de facer ou negativos de suportar aos cidadáns e a garantía de non declarar contra si mesmo contida do artigo 24.2 CE: no caso do submetimento ás probas de alcoholémia, e no caso da falta de achegamento de probas e documentos contábeis ou a negativa da súa exhibición no ámbito dos procedimentos inspectores tributarios (art. 83.3 f) LXT na súa redacción dada pola Lei 10/1985. En ambos os casos, se descartou a vulneración do art. 24.2 CE: canto ás probas de alcoholémia, por ser consideradas probas periciais técnicas<sup>23</sup> a efectos da comprobación de posibles delitos; canto aos documentos contábeis, porque "*cuando el contribuyente aporta o exhibe los documentos contables pertinentes no está haciendo una manifestación de voluntad ni emite una declaración que exteriorice un contenido admitiendo su culpabilidad. Se impone aquí de nuevo la prudencia frente a intentos apresurados de trasladar mecánicamente garantías y conceptos propios del orden penal a actuaciones y procedimientos administrativos alejados del mismo, como es, en este caso, el de gestión tributaria*"<sup>24</sup>

Parece, pois, que deste punto de vista varias son as cuestións que cumpre precisar a continuación:

En primeiro lugar, cal é o ámbito de aplicación desta garantía, deste dereito público subxectivo constitucionalmente protexido? Por outras palabras, limita-se esta garantía aos procesos xudiciais, ou resulta de aplicación - e en que medida - no seo dos procedimentos administrativos, en concreto os sancionatorios? En segundo lugar, se cabe xustificar do mesmo xeito, conforme á economía de valores constitucionais implicados - dereito fundamental da sección 10 do Capítulo II do título I versus deber legal implicitamente fundado nun principio da acción administrativa, a eficacia -, as tres solucións que prima facie cabe neste conflito: a) desprazar sempre o deber do art. 72.3 cando colidira coa garantía do art. 24.2 CE; b) desprazar a garantía constitucional a non declara contra si mesmo en mérito do deber imposto por aquel preceito; c) optar-se por solucións matizadas, como a de configurar nestes casos a garantía do art. 24.2 como unha causa de exclusión da antixuridicidade do incumprimento do deber imposto en virtude do art. 72.3 LTSV<sup>25</sup>.

---

*se trata de una obligación, legalmente establecida, de colaborar con la Administración en el esclarecimiento del primer elemento fáctico de una presunta infracción circulatoria (la identidad del conductor), pero sin que se le imponga ningún pronunciamiento ni emisión alguna de opinión sobre el resto de las circunstancias de la infracción, que es lo que podría en todo caso suponer una declaración respecto de (no necesariamente contra) sí mismo o sus allegados".*

<sup>23</sup> SSTC 103/1985, 145/1987, 22/1988, entre outras. O Código Penal do 23 de novembro do 1995 tipifica no seu art. 380 que "*o condutor que, requerido polo axente da autoridade, se negase a someter-se às probas legalmente establecidas para a comprobación dos feitos descritos no artigo anterior [condución baixo a influencia de drogas tóxicas, estupefacientes, substancias psicotrópicas ou bebidas alcohólicas] será castigado como autor dun delito de desobediencia grave, previsto no art. 556 deste código".*

<sup>24</sup> Cfr. STC 76/1990, do 26 de abril, fdto. xdc. 10. Por iso a sanción perante o incumprimento do deber de achegamento destes documentos non é inconstitucional, senón que é unha garantía do cumprimento de deberes formais enunciados na propia Lei Xeral Tributaria: levanza e conservación de libros de contabilidade e rexisto e demais documentos que en cada caso se estableza; facilitar a práctica de inspeccións e comprobacións, e proporcionar à Administración os datos, informes, antecedentes e xustificantes que teñan relación co feito imponible.

<sup>25</sup> De tal xeito que, como defendía ARTETXE PALOMAR con anterioridade ao fallo constitucional, haveria que considerar nula de pleno dereito a automática imposición da sanción por falta de colaboración, se do expediente non se deducen outras probas ou indicios que destrúan a presunción de inocencia. Quer dicir, a aplicación de tal preceito ha de ser razoável e respetosa cos principios constitucionais. (Cfr. op. cit., p. 33).



## 2) A CONFRONTACIÓN CONSTITUCIONAL DA GARANTÍA DE NON DECLARAR CONTRA SI MESMO DO ART. 24.2 CE E O DEBER DE COLABORACIÓN DO ART. 72.3 LTSV

### a) Os antecedentes

Exposto o anterior, estamos xa correctamente situados para entender os termos da solución dada pola STC 197/1995 á constitucionalidade do art. 72.3 LTSV na resolución das diversas cuestións de constitucionalidade plantexadas con motivo da súa aplicación a concretos titulares de vehículos<sup>26</sup>. En todos os casos que motivan o plantexamento das cuestións de constitucionalidade a secuencia de feitos é similar: a raíz da denuncia formulada contra o condutor dun vehículo propiedade do recorrente por circular a velocidade superior á permitida, tras notificase-lles aos actores a incoación do oportuno expediente sancionador, estes son requeridos para que comuniquen a identidade do condutor do vehículo, baixo apercibimento de seren sancionados en caso contrario e de poder entender-se que o condutor era o mesmo titular do vehículo, a cuxo fin o propio escrito surtía efectos de notificación da denuncia. Os recorrentes, ao manifestar a imposibilidade de indicar ao condutor - ou ben non lembraban a identidade do condutor dado o tempo que xa transcorra desde que os feitos acaeceran, ou ben o uso frecuente do vehículo por parte de varios usuarios facía imposible tal determinación -, son submetidos á incoación do expediente sancionador por infracción do art. 72.3, sendo-lles imposta unha multa de 50.000 pesetas. Contra esta resolución é que se interpón o recurso contencioso-administrativo que orixina as cuestións de inconstitucionalidade<sup>27</sup>.

### b) A argumentación do TC

Con algunha salvidade<sup>28</sup>, a fundamentación xurídica de todas as cuestións é similar: xira arredor da garantía do art. 24.2 de non declarar contra si mesmo no caso en que as condicións de condutor e titular coincidan na mesma persoa. O Tribunal, antes de entrar a xulgar a resolución do conflito, estima conveniente a precisión dos termos do debate: por iso, a súa argumentación estrutura-se primeiramente, no fundamento cuarto, expondo a significación, natureza e rexime xurídico do deber contido no art. 72.3 LTSV sen engadir practicamente nada ao exposto supra. En segundo lugar, no fundamento quinto, precisando dúas cuestións que "*aunque sucesiva y lógicamente concatenadas, conviene distinguir*": a) a aplicación e extensión da garantía de non declarar contra si mesmo ao terreo do procedemento administrativo sancionador e b)

<sup>26</sup> Sen embargo, as sentenzas das Salas do Contencioso-Administrativo dos Tribunais Superiores de Xustiza de La Rioja (23 de febreiro do 1993), Murcia (28 de setembro do 1992), Galiza (6 de maio do 1993) e Castilla-La Mancha (23 de marzo do 1993) se pronunciaron favorablemente sobre a constitucionalidade do 72.3 LTSV, e non utilizaron o mecanismo da cuestión de inconstitucionalidade, que si empregaron outros Tribunais Superiores para casos similares.

<sup>27</sup> Cfr. antecedentes da STC 197/1995.

<sup>28</sup> En concreto, o plantexamento - por parte da Sala do Contencioso-Administrativo do Tribunal Superior de Xustiza de Castilla e León - de dous motivos xurídicos concorrentes: o menoscabo das garantías de defensa do administrado, encanto se entende que a sanción prevista no 72.3 LTSV se pode impor sen procedemento nengun; e a imposición ao titular do vehículo do deber de declarar a responsabilidade do condutor, presumindo, xa que logo, a súa culpabilidade a respecto dos feitos denunciados. Estes dous motivos son rexeitados polo Tribunal Constitucional polo feito de non caber no noso ordenamento as sancións de plano e porque o teor literal do art. 72.3 LTSV é tecnicamente defectuoso.

adecuación ou inadecuación do deber de identificación do art. 72.3 LTSV ao dereito a non declarar contra si mesmo do art. 24.2 CE.

Antes, no entanto, de entrar nesta segunda parte, o Tribunal fornece a súa argumentación posterior coa sucinta referéncia da doutrina por el sentada a propósito da caracterización xurídica do art. 24.2. Destaca neste sentido a insisténcia coa que se lembra que estas garantías están previstas para o marco do proceso penal: aquí nasceron, como manifestación do dereito de defensa, na loita que se encerta na Europa continental na segunda metade do XVIII por un proceso penal público, acusatório, contraditorio e con todas as garantías, fronte ao vello proceso penal inquisitivo. Deste xeito, os dereitos de non declarar contra si mesmo ou de confesar a culpabilidade son considerados

*"derechos instrumentales del genérico derecho de defensa, al que prestan cobertura en su manifestación pasiva, esto es, la que se ejerce precisamente con la inactividad del sujeto sobre el que recae o puede recaer una imputación, quien, en consecuencia, puede optar por defenderse en el proceso de la forma que estime más conveniente para sus intereses, sin que en ningún caso pueda ser forzado o inducido, bajo constricción o compulsión alguna, a declarar contra si mismo o a confesarse culpable"* (Fdto. xdcó. 6).

Así é chantado o presuposto argumental - a garantía a non declarar contra si mesmo no ámbito penal - sobre do que xirará o resto da sentenza.

a) A extensión do art. 24.2 CE ao procedemento administrativo sancionador.

No fundamento sétimo ofrece un exemplo máis da famosa "matización" da aplicación dos principios do dereito penal ao ámbito sancionador; unha doutrina establecida tempranamente pola STC 18/1981, do 8 de xuño (relator: Díez Picazo), e continuada rectilíneamente en sentenzas posteriores<sup>29</sup>. Neste caso, tras afirmar-se a pretendida unidade do ius puniendi do Estado, se insiste na

*"cautela con la que conviene operar cuando se trata de trasladar al ámbito administrativo sancionador las garantías esenciales reflejadas en el art. 24.2 de la C.E. en materia de procedimiento y con relación directa al proceso penal, pues esta operación no puede hacerse de forma automática, dadas las diferencias existentes entre uno y otro procedimiento. De modo que la aplicación de dichas garantías a la actividad sancionadora de la Administración sólo es posible en la medida necesaria para preservar los valores esenciales que se encuentran en la base del precepto constitucional y resulten compatibles con la naturaleza del procedimiento administrativo sancionador"* (Fdto. xdcó. 71).

Segue-se así este esquema xa tradicional na matéria - afirmación do dogma e "matización" práctica da súa eficacia -, da-se o paso de abrir a porta ás limitacións de dereitos constitucionais recoñecidos para o ámbito penal no terreo das potestades administrativas:

---

<sup>29</sup> Vid., por toda a caudalosa xurisprudéncia do Tribunal Constitucional, as SS.TC 2/1987, 145/1993, 297/1993, do 18 de outubro (R.A.; relator: LÓPEZ GUERRA), 120/1994, do 25 de abril (R.A., relator: MENDIZÁBAL ALLENDE). Esta xurisprudéncia ten xa matizado cales e até que ponto son aplicábeis aos procedementos administrativos sancionadores as garantías contidas para os procesos penais no art. 24.2 CE: así, son garantías plenamente aplicábeis ao procedemento administrativo sancionador o dereito a ser informado da acusación; os dereitos de defensa - actividade provatória de cargo, posibilidade de apresetar probas en contra -, a presunción de inocéncia.

*"No puede suscitar duda que el derecho a no declarar contra sí mismo, en cuanto garantía instrumental del derecho de defensa al que presta cobertura en su manifestación pasiva, rige y ha de ser respetado, en principio, en la imposición de cualesquiera sanciones administrativas, sin perjuicio de las modulaciones que pudiera experimentar en razón de las diferencias existentes entre el orden penal y el Derecho Administrativo sancionador, pues los valores esenciales que se encuentran en la base del art. 24.2 de la C.E. no quedarían salvaguardados si se admitiera que la Administración pudiera compeler u obligar al administrado a confesar la comisión o autoría de los hechos antijurídicos que se le imputan o pudieran imputar o a declarar en tal sentido. El ejercicio del "ius puniendi" del Estado en sus diversas manifestaciones está sometido al juego de la prueba de cargo o inculpativa de la conducta reprochada y a un procedimiento en el que la persona a la que se imputa o pueda imputar aquella pueda ejercer su derecho de defensa, de modo que, también en el procedimiento administrativo sancionador, la carga de la prueba de los hechos constitutivos de la infracción vincula a la Administración, que concentra las funciones de acusador y decisor, sin que el sujeto pasivo de la actuación sancionadora esté obligado a declarar contra sí mismo"<sup>30</sup>*

b) A concreción da aplicación do art. 24.2 a respecto do artigo 72.3 LTSV.

Pois ben, a garantía de non declarar contra si mesmo vai ser vadeada pola decisión do Tribunal Constitucional através dunha argumentación que non podemos compartir: nela afoga o contido esencial dunha garantía constitucional por mor de motivos insuficientes - do punto de vista da economía constitucional - para producir un tal e tan perigoso enervamento.

En primeiro lugar, acode o Tribunal Constitucional, para xustificar o deber imposto polo art. 72.3, á teoría do risco, de longa tradición no dereito europeo - *salus publica suprema lex, necessitas caret legis...*; e, en segundo lugar, deixa-se entrever o preponderante posición ostentada polo principio da eficacia. Ambos elementos, asemade, reforzados entre si reciprocamente:

*"El precepto cuestionado configura un deber de colaboración del titular de un vehículo con la Administración, en el extremo exclusivamente referido, que resulta inherente al hecho de ser propietario, lo cual comporta, con la lógica consecuencia de su disponibilidad continuada, ciertas obligaciones, entre ellas la de saber, dentro de lo razonablemente posible, la persona que lo maneja en un determinado momento, debido, esencialmente, al riesgo potencial que la utilización del automóvil entraña para la vida, salud e integridad de las personas. (...) Se comprende, por lo demás, que sin la colaboración en tales casos del titular del vehículo, la obligada intervención de los poderes públicos en el mantenimiento de la seguridad de la circulación vial resultaría notablemente dificultada".<sup>31</sup>*

En segundo lugar, sobre tais presupostos, o Tribunal Constitucional vai acoller finalmente as teses do Avogado do Estado<sup>32</sup> para acabar afirmando a constitucionalidade

<sup>30</sup> Cfr. STC 197/1995, fdto. xdcó. 7º.

<sup>31</sup> Cfr. fdto. xdcó. 8º. Subliñado noso.

<sup>32</sup> Cfr. Antecedente 18. Hai que sinalar que na STC 7/1996, do 18 de xaneiro, o Avogado do Estado acrescentou nas súas alegacións a lexitimidade do art. 72.3 LTSV achegando o argumento da función social da propiedade para permitir a imposición de tais deberes ob rem, especialmente cando estes entrañan un

- do ponto de vista do direito a non declarar contra si mesmo - do art. 72.3 LTSV; rexeitando, portanto, as cuestións de inconstitucionalidade apresentadas:

*"El art. 72.3 de la LTSV no conmina al titular del vehículo a declarar sobre la supuesta infracción de tráfico, sino simplemente, a comunicar a la Administración el nombre del conductor del vehículo, de modo que, aunque concurren en una misma persona las circunstancias de conductor y propietario del vehículo, a éste no se le impone el deber ni de efectuar declaración alguna sobre la infracción, ni de autoinculparse de la misma, sino únicamente el de comunicar la identidad de quien realizaba la conducción. (...) No cabe confundir, como en este sentido señala el Abogado del Estado, el cumplimiento de la obligación legal pública de colaborar en la identificación del conductor presuntamente responsable de una infracción con la obligación de autoconfesar conductas sancionables, ya que con tal requerimiento no se compele al propietario del vehículo a emitir una declaración admitiendo su culpabilidad ni presumiendo responsabilidades ajenas, sino a exigir su colaboración, en razón a la titularidad de un objeto cuyo uso entraña un peligro potencial para la vida, salud e integridad de las personas, en la tarea inicial de identificación del conductor del vehículo en la fecha y hora en que se formuló la denuncia. (...) En definitiva, dado que la identificación del conductor que la Ley exige no es la del propietario en condición de imputado sino en la de titular del vehículo ninguna consistencia cabe otorgar a la pretendida vulneración del derecho fundamental a no declarar contra sí mismo por parte del precepto legal cuestionado, el cual se limita a configurar un mero deber de colaboración con la Administración de los titulares de los vehículos, cuyo cumplimiento no trasciende al plano de la real infracción responsabilidad de los mismos en las infracciones objeto de depuración. Por ello ha de estimarse que el art. 72.3 LTSV no vulnera el derecho fundamental a no declarar contra sí mismo consagrado en el art. 24.2 de la Constitución"*<sup>33</sup>

c) Análise da argumentación: o fundamento xurídico 8º.

A estrutura argumental deste fundamento pode-se debullar máis, e convén facé-lo porque cremos que unha análise o suficientemente precisa do iter seguido polo Alto Tribunal nos vai permitir primeiro descubrir os elementos máis importantes da súa crítica; depois, tirar as consecuencias e conclusións da mesma. Así pois, imos distinguir tres alicerces na construción do argumento do TC:

1º) *A limitación do suposto fáctico*

Na argumentación do tribunal parte-se do suposto de que "*el titular del vehículo fuera también el conductor que hubiera cometido la supuesta infracción de tráfico*". Este é o suposto no que as Salas proponentes consideran que pode dar-se a colisión co direito fundamental a non declarar contra si mesmo. Contodo, esta redución a un só dos posíbeis casos aos que se pode aplicar a norma non deixa de presentar algúns problemas que se verán en breve.

---

risco potencial para a vida, saúde e integridade das persoas ou para as cousas (cfr. antecedente 6). Como se pode observar, trata-se con isto de fortalecer a teoría do risco apartir do postulado da función social da propiedade.

<sup>33</sup> Cfr. fdto xdcó. 81. Subliñado noso.

## 2º) A caracterización do deber de colaboración

O iter argumentativo que percorre o fundamento xurídico oitavo da sentenza pode-se dividir en dúas partes. Nunha primeira, oferece-se unha análise do preceito cuestionado de cara a fornecer dunha caracterización do deber que en tal artigo é percebido: un deber de colaboración coa Administración. Na segunda parte, cuestiona-se até que punto ese deber colide co dereito fundamental a non declarar contra si mesmo; e portanto, até que punto se pode considerar o contido do artigo como inconstitucional.

O tribunal analiza o contido do artigo 72.3 do seguinte xeito. O titular do vehículo co que se cometeu a suposta infracción ten o deber de identificar á persoa que o conducía nese momento se (e só se): a) existe un requirimento da Administración; b) non fora posíbel determinar a identidade do condutor no acto de formular-se a denuncia<sup>34</sup>; e c) non existe unha causa de xustificación que exima deste deber. A continuación o tribunal caracteriza e valora ese deber. Así, afirma que o preceito en cuestión configura un deber do titular do vehículo de colaborar coa Administración, que se xustifica a partir de tres consideracións:

1) Este deber é inerente ao feito de ser propietario porque

- tal deber comporta certas obrigas e entre elas a de saber "*dentro de lo razonablemente posible, la persona que lo maneja en un determinado momento*", debido (esencialmente)

- ao risco potencial que a utilización do automóbel entraña para a vida, saúde e integridade das persoas<sup>35</sup>.

2) Por estas razóns non resulta desproporcionada nen excesiva a carga de participar á Administración "*quién lo conducía al tiempo de producirse una supuesta infracción de tráfico y cuando no hubiera sido posible su identificación en el acto de formularse la denuncia*". Eis o alcance de tal deber.

3) A colaboración en tais casos do titular do vehículo facilita a obrigada intervención dos poderes públicos no mantimento da seguranza da circulación vial<sup>36</sup>.

Até aquí a análise que a sentenza realiza do deber de colaboración. Podemos sintetizar a súa caracterización dicendo que o deber de colaboración coa administración significa que o titular do vehículo ha de declarar quen o conducía no momento de se producir a infracción de tráfico; que tal deber non é desproporcionado debido ao risco que comporta a utilización do automóbel; e que se xustifica para facilitar a intervención dos poderes públicos no mantimento da seguranza vial.

## 3º) O xuízo de inconstitucionalidade

Unha vez caracterizado este deber a sentenza procede a xulgar acerca da súa adecuación ao dereito a non declarar contra si mesmo. Esta operación realiza-a respostando a dous interrogantes. En primeiro lugar se o deber do artigo cuestionado

<sup>34</sup> O teor do artigo 72.3 non exige este segundo requisito que establece o tribunal, se ben parecería desprender-se da finalidade da norma en cuestión.

<sup>35</sup> Argumento xa empregado pola STC 154/94, fundamento xurídico terceiro.

<sup>36</sup> Lembre-se: "*Se comprende, por lo demás, que sin la colaboración en tales casos del titular del vehículo, la obligada intervención de los poderes públicos en el mantenimiento de la seguridad de la circulación vial resultaría notablemente dificultada*".

impón a obriga de facer unha "declaración". En segundo lugar, se a resposta anterior é afirmativa, se tal declaración pode significar unha "declaración contra si mesmo".

O tribunal afirma que neste caso si que existe o deber de realizar unha declaración. Contrariamente a outros casos submetidos con anterioridade ao pronunciamento deste tribunal en relación ao dereito a non declarar contra si mesmo, (como a proba de impregnación alcohólica ou o deber do contribuínte de aportar á Facenda Pública os documentos contábeis), aquí existe unha "declaración" na que se exterioriza un contido relativo á identidade do condutor.

Respostada afirmativamente a pregunta de se existe unha declaración, pode o deber de realizá-la significar unha obriga de declarar contra si mesmo? A sentenza responde negativamente, argumentando que:

1) Non se obriga ao titular do vehículo *"a declarar sobre la supuesta infracción de tráfico, sino simplemente, a comunicar a la administración el nombre del conductor del vehículo"*.

2) Aínda que propietario e condutor sexan a mesma persoa (lembramos que este é o suposto do que parte o tribunal), non ten a obriga nen de efectuar declaración algunha sobre a infracción, nen de autoinculpar-se: só se trata de comunicar unha identidade.

3) Portanto a imposición de tal deber, e a tipificación do seu incumprimento sen causa non supón a vulneración do dereito a non declarar contra si mesmo.

Este é en definitiva o cerne do argumento que se esgrime para desestimar a cuestión de inconstitucionalidade. Até tal punto é así, que unha vez exposto, repítese consecutivamente tres veces! Só inzado co contraponto que supón aclarar que tal argumento impede compartir o cuestionamento que se realiza nos Autos recurrentes, adiantando así o sentido do fallo. Eis a terceira das formulacións do argumento:

*"En suma, en cuanto el deber de colaboración que al titular del vehículo impone el precepto legal cuestionado no supone la realización de una manifestación de voluntad ni la emisión de una declaración que exteriorice un contenido inculpatario no puede considerarse el mismo, ni la consiguiente tipificación de su incumplimiento sin causa que lo justifique como infracción, contrario al derecho a no declarar contra sí mismo."*

Porén, antes de declarar que o artigo 72.3 do Texto Articulado da Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial non vulnera o dereito fundamental a non declarar contra si mesmo, e desestimar por conseguinte a cuestión de inconstitucionalidade, a sentenza engade dúas precisións. Estas dúas precisións teñen unha importancia singular, pois nelas se explicitan subrepticamente pola porta traseira dous argumentos que tentan apuntalar algunhas das eivas do argumento principal da sentenza.

a) En primeiro lugar admítese que a redacción do precepto *"no es técnicamente afortunada"*, xa que fala do deber *"de identificar al conductor responsable de la infracción"*. Isto é, o artigo sería incorrecto en canto parecese querer dicir que o titular interpelado habería de se pronunciar sobre a infracción, ou máis exactamente, presúpóla, para dar cumprimento ao deber. No entanto xulga-se un mero erro de técnica lexislativa que non dá lugar á súa inconstitucionalidade.

b) En segundo lugar aclárase que a identificación non se exige ao propietario do vehículo en condición de imputado, senon na súa propia condición de titular dominical. E que o cumprimento de tal deber de identificación *"no trasciende al plano"*

de la real y efectiva responsabilidad de los mismos en las infracciones objeto de depuración", isto é, da (presunta) infracción de tráfico.

### c) A voz discrepante no Tribunal Constitucional: voto particular de Gimeno Sendra

Este maxistrado catedrático de dereito procesual, secundado pola adhesión de Rafael de Mendizábal Allende<sup>37</sup>, é quen suscita a primeira crítica a esta STC 197/1995: non tanto perante a doutrina xeral da sentenza - á que cualifica de "excelente" - canto ao contido desestimatório do fallo. Este debeu ser estimatório para ser coerente con aquela doutrina. Vexamos o porqué:

*"la razón principal de mi discrepancia estriba en que, a mi parecer, la mayoría ha transformado el objeto de la cuestión hasta el punto de (para poder aplicar la doctrina que invoca) modificar el contenido de la norma, haciéndole decir lo que no dice. En efecto, el precepto cuestionado establece la obligación que todo titular de un vehículo tiene de "identificar al conductor responsable de la infracción", en tanto que en nuestra sentencia se afirma que su objeto consiste en "identificar a la persona contra la que se dirige el procedimiento", es decir, abstracción hecha de su calidad de imputado de haber cometido una infracción de tráfico. Ocurre, sin embargo, que el sujeto pasivo de este deber de identificación, según el tenor de las normas, es el conductor "responsable de la infracción", quien, si coincide con el sujeto activo de la obligación (el titular del vehículo) su cumplimiento ha de entrañar la exteriorización de una incriminación que, al efectuarse tras la comisión de un ilícito administrativo y en el seno de un procedimiento sancionador, debiera efectuarse con absoluto respeto al derecho fundamental "a no declarar contra sí mismo" del art. 24.2 (...)"*

## 3) VALORACIÓN CRÍTICA DA ARGUMENTACIÓN E DO FALLO

Comezaremos agrupando en tres aspectos os distintos puntos que cremos que deben ser achegados na valoración crítica desta sentenza.

### a) Os presupostos do plantexamento da cuestión

a) A "presunción de culpabilidade".

Nun momento anterior xa fixemos referencia a que no fundamento xurídico oitavo se limitan, de cara a análise de constitucionalidade, os supostos de feito aos que o artigo fai referencia. Afirma-se:

*"Llegados a este punto, hemos de examinar finalmente la conformidad o disconformidad de la norma cuestionada con el citado derecho fundamental*

---

<sup>37</sup> Maxistrado que, pola súa vez, rubrica o voto particular da STC 8/1996, do 29 de xaneiro (recurso de amparo) que reproduce a esencia deste voto particular da STC 197/1995, pero engadindo unha curiosa e misteriosa frase que, por de pronto, deixa todo este asunto aberto cara o futuro: "Estas razones, y alguna más que quizá haya ocasión de explicar si se repite el caso, vienen como anillo al dedo para este amparo que - en mi opinión - debió haberse concedido." (Subliñado noso). Polo que se ve, a intriga - no bon sentido - tamén cabe na interpretación constitucional, por si esta non fose xa de seu excitante.

*recogido en el artículo 24.2 C.E., cuando el titular del vehículo fuera también el conductor que hubiera cometido la supuesta infracción de tráfico"*

Ben é certo, e así se destaca a continuación na Sentenza, que esta limitación ven xa determinada polas consideracións das Salas proponentes. Estas, consideran que é en tais casos cando o artigo 72.3 da LSTV conculca un dereito fundamental. Que as Salas efectuen esta limitación, pode vir dado polas particularidades do caso concreto, e porque o momento procesual de plantexamento da cuestión de inconstitucionalidade sexa o prazo para ditar sentenza (art. 35.2 LOTC), momento no que - con independencia do cuestionamento da norma aplicada - xa está determinada a identidade do infractor, e a súa coincidencia, nestes casos, co titular do vehículo. E naturalmente, o cuestionamento da inconstitucionalidade neste caso ven dado porque unha vez determinada a identidade do presunto infractor como coincidente co titular do vehículo, e tendo-se visto este compelido a declará-la, ou a sufrir outra sanción (alomenos a afrontar outro procedemento sancionador) en caso contrario, plantexa-se con máis crueza (e así pesará quizais nos tribunais), o cuestionamento de se non se terán visto violados os seus dereitos de defensa.

**Pero este plantexamento só vale a posteriori:** só vale cando xa sabemos que efectivamente houbo unha infracción, e quen foi o seu autor. Pero este non é o momento en que o dereito a non declarar contra si mesmo (en xeral os dereitos á defensa) alcanzan a súa virtualidade. O suxeito do dereito a non declarar contra si mesmo non é (senon abstractamente) un cidadán calquer nun momento calquer, senon que o é en canto está submetido (ou pode está-lo) a un procedemento sancionador. E nun momento que polas propias características de tal procedemento (e en particular polo dereito á presunción de inocencia que tamén lle asiste), é un momento de incerteza; un momento de incerteza xurídica sobre a súa culpabilidade. E aínda máis, no caso que nos ocupa, a virtualidade do dereito de defensa a non declarar contra si mesmo é nun momento en que se está no "*acto de iniciación del procedimiento administrativo sancionador*" (como advirte o Advogado do Estado<sup>38</sup>), e dentro do suposto (neste caso si) de que "*no hubiera sido posible su identificación en el acto de formularse la denuncia*".

Así, "presume-se a culpabilidade"<sup>39</sup>, por canto só se analiza este suposto, que apenas é un dos posibles casos que caen sob esta norma. Pero é que ademais, que sexa este o caso ou non só se poderá saber nun momento posterior, e precisamente (nalgún dos casos) através da aplicación desta norma. Non é que non sexa o caso de coincidencia entre titular e condutor (infractor) o suposto en que máis ten sentido o suscitar a dúbida de colisión co dereito fundamental. O que ocorre é que a limitación a este suposto na análise fai opaco o carácter do dereito a defensa como dereito que alcanza a súa virtualidade nun determinado momento procesual caracterizado pola incerteza, e no que a identificación (ou non) entre titular do vehículo e condutor (presuntamente) infractor é precisamente o que se quer determinar, e non un feito que xa veña dado.

Podería ter sentido esta limitación, e aínda así cremos que contribuíndo a perder a perspectiva do momento en que se hobese de aplicar o artigo, se o dereito a non declarar contra si mesmo só coubese ser predicado do condutor (infractor). Pero isto, nunha formulación máis extrema, pero seguindo a mesma lóxica, viría a significar que

---

<sup>38</sup> Vexa-se o antecedente 18.A) da propia sentenza.

<sup>39</sup> Nen que dicer ten que non nos estamos referindo a que se viole o dereito á presunción de inocencia. "Presume-se" a culpabilidade, en canto que para a análise e o xuízo de inconstitucionalidade desta norma, só se considera este suposto de feito, que non é senon un dos posibles.



só o culpábel tivese dereito á defensa. E isto sería outravolta cair na mesma insuficiencia de caracterización a posteriori. Entón, a quen corresponde? Entramos con isto noutra cuestión que merece unha matización.

b) A cuestión do "imputado".

O dereito de defensa, e o seu "dereito instrumental" ou "garantía" que é o dereito a non declarar contra si mesmo, corresponde no proceso penal ao imputado ou "*a quien pueda adquirir tal condición*" (...) ao "*sujeto sobre el que recae o puede recaer una imputación*"<sup>40</sup>.

Así, o titular do vehículo, que é a quen segundo o artigo 72.3 se lle dirixe o requerimento de identificación sob apercibimento de sanción, non é "imputado" nese momento. Precisamente nese momento falta a determinación da identidade do condutor, non hai "imputado". Pero evidentemente o titular do vehículo pode-se converter en imputado. E pode sé-lo (como posibilidade que o mero inicio do procedemento sancionador dunha presunta infracción cometida co seu vehículo torna moi posíbel) independentemente de que el fose o condutor no momento da presunta infracción ou non. E, portanto, é titular dun dereito de defensa, con independéncia de que na realidade fose o condutor ou non, precisamente porque no momento en que ten virtualidade ese dereito, tal aspecto -como outros- permanece opaco, e se irá dilucidando durante o procedemento sancionador, entre outras cousas modulado polo exercicio de tal dereito.

Podemos sinalar aquí, que probábelmente debido - entre outras razóns - á singular situación e caracterización xurídica do "imputado" dentro do proceso penal, se fai dificultosa neste caso a traslación destes dereitos ao campo do dereito administrativo sancionador. Non cabe insistir máis nesta cuestión que como adverténcia. Porque a aplicación do dereito de defensa no marco do dereito administrativo sancionador non pode cuestionar-se, como precisamente deixa claro o fundamento xurídico séptimo da sentenza.

## b) As insuficiencias na argumentación do fundamento xurídico 8º

a) A conservación da *ratio legis* por riba do texto da lei: a valoración da técnica lexislativa e a interpretación *contra legem* sen modificación do contido literal da norma por parte do TC.

Non hai que insistir moito nesta cuestión. Non porque non teña importancia, senon pola claridade con que o voto particular de Gimeno Sendra destaca esta extremo:

*"la razón principal de mi discrepancia estriba en que, a mi parecer, la mayoría ha transformado el objeto de la cuestión hasta el punto de (para poder aplicar la doctrina que invoca) modifica el contenido de la norma, haciéndole decir lo que no dice."*

Con efecto, facendo-lle dicir "*identificar a la persona contra la que se dirige el procedimiento*", cando o preceito impugnado di "*identificar al conductor responsable de la infracción*". Tal diferenza é de un grande alzanço, por canto a argumentación da sentenza fai recair todo o seu peso no feito de que a declaración exixida haxa de pronunciar-se ou non sobre culpabilidades. A transformación até ese punto o teor da norma busca adecuá-lo ao argumento xeral seguido polo TC. Tamén advirte disto o voto particular:

<sup>40</sup> Cfr. fdto. xdcó. 6.

*"La conversión de esta obligación de identificar al autor responsable por la del conductor en el momento de cometer la infracción (...) produce un quiebro de la Sentencia (...), tergiversa el objeto de la cuestión".*

A sentenza, xa o temos destacado, insiste en que se trata simplemente dun caso de defectuosa técnica lexislativa ("el precepto no es técnicamente afortunado"). Mais dúas precisións críticas se erguen perante isto:

- Que do punto de vista do dogma do *self restraint* característico da xurisdición constitucional, parece que estamos perante un uso revirado, e ben revirado, do literalismo como técnica de interpretación da constitucionalidade das leis<sup>41</sup>: un uso consistente en abstraer a vontade do lexislador para interpretar "tecnicamente" a corrección dos seus enunciados normativos de modo a salvar a súa constitucionalidade; ou sexa, por outras palabras, unha interpretación finalista dos textos legais que busca salvar a súa validez aínda ao prezo de pasar por riba do seu teor literal.

- Pero é que, ademáis, o pronunciamento sobre a corrección ou incorrección técnica parece feito co carácter dun mero obiter dicta, destinado a afastar dun manotazo a espiñenta tarefa de intentar unha solución de compromiso entre a validez plena e a anulación do art. 72.3 através da técnica da "interpretación conforme á Constitución". Ora ben, tal manotazo non parece de recibo cando a redacción do preceito se revela como un dos motivos intrínsecos de invalidez constitucional do mesmo. Aliás, dificilmente se poderá tirar nengunha consecución xurídica da valoración da técnica lexislativa feita polo Tribunal, pois nada se recolle no fallo que atinxa a tal redacción para vincular aos operadores xurídicos. O teor literal do art. 72.3 salva así o xuízo de constitucionalidade, aínda que - estimamos - moi bastante.

b) A abstracción do titular do vehículo.

Resulta paradoxal que unha argumentación que comezaba, como vimos, restrinxindo o abano de supostos ao caso de que o titular do vehículo e o condutor (presuntamente) infractor sexan o mesmo, se vexa obrigada a enfatizar despois a súa cisión. Paradoxal, decimos, non contraditorio; pero o certo é que ao final, procede-se á cisión entre titular na súa condición de tal e el mesmo, en condición de condutor imputado. Quizais fose pola propia redución do suposto á identidade que agora é preciso separá-los, mais desta volta só conceptualmente. Esta segunda separación, sen embargo, vai alén do que sería preciso: e vai máis alá porque así é posíbel desvincular o deber de colaboración da súa relación co dereito a non declarar contra si mesmo. Tal cisión consuma-se en toda a súa amplitude na segunda das aclaracións que a sentenza fai ao seu argumento. Ademais de afirmar que o deber de colaboración exige-se non ao propietario en condición de imputado, senon na súa propia condición de titular do vehículo. E vai-se alén dicendo que o cumprimento de tal deber de identificación "*no trasciende al plano de la real y efectiva responsabilidad de los mismos en las infracciones objeto de depuración*", isto é, da (presunta) infracción de tráfico. Tamén o voto particular advirte desta operación, por canto limitar o deber á identificación da "*persona contra la que se dirige el procedimiento*", significa facer abstracción da súa calidade de imputado de ter cometido unha infracción de tráfico.

c) A independencia das sancións: a imputación da responsabilidade ao propietario.

---

<sup>41</sup> Sobre o literalismo como ferramenta de interpretación do texto constitucional, vid. en xeral ALONSO GARCIA, E: *La interpretación de la Constitución*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1984, pp. 89 c ss.

E isto nos leva a perguntar-nos pola cuestión da independencia das infraccións e do alcance da mesma. Xa sinalámos no seu momento que a infracción que contempla o artigo 72.3 se constrúe xuridicamente de xeito independente e autónomo con respecto á infracción principal da que traí causa. E cómo, ademais, precisa dun expediente sancionador independente.

Pero tal independencia non significa que se poda facer total abstracción de unha con respecto á outra, pois tamén sinalámos a súa intrínseca relación xenética. A abstracción pode, con efecto, facer-se nos respectivos procedementos sancionadores<sup>42</sup>, pero de xeito nengun á hora de valorar a posibilidade de que se estexa a violar un dereito fundamental. Nun caso así non cabe facer tal abstracción (como de algun xeito sinala o voto particular), e hai que contemplar a relación que de feito existe entre un procedemento sancionador e outro, e sobretudo entre a posición que adopta o suxeito interpelado nun deles (no exercicio dos seus dereitos) e as consecuencias sancionadoras que disto se derivan.

d) A caracterización do deber de colaboración.

Cabe deter-nos por un momento na caracterización que do deber de colaboración se realiza na sentenza para cuestionar-nos se estamos simplemente diante dun mero deber de colaboración ou se hai algo máis. E isto en dous sentidos: existe só un deber de colaboración, ou hai algun deber adicional? O cumprimento do deber esgota-se coa colaboración ou exige un plus?

- Da propia caracterización que a sentenza fai deste deber desprende-se que á parte do deber de colaboración coa administración, e como presuposto do mesmo - ou polo menos como presuposto do alcance que se dá a tal deber -, existe outro. Trata-se da "obligación del titular del vehículo de conocer en todo momento quien dispone del mismo"<sup>43</sup> ou, formulado de forma menos categórica, a obriga de saber "*dentro de lo razonablemente posible, la persona que lo maneja en un determinado momento*"<sup>44</sup>. Tal obriga de coñecemento está instituída no artigo 72.3, por canto o deber de colaboración é na realidade un deber de identificación previo requerimento administrativo, e a cuxo incumprimento vai asociada unha sanción. Isto presupón a obriga de que o titular do vehículo coñeza en todo momento quen dispón do mesmo. A xustificación e admisibilidade desta obriga realiza-se xa na STC 154/94 baseando-se - como temos visto - no risco potencial para as persoas que entraña a utilización do automóbel. Unha obriga que, como a propia sentenza de que tratamos enfatiza<sup>45</sup>, non é cuestionado polas Salas Promotoras. Pero é en todo caso unha obriga que se recolle no artigo 72.3, como presuposto (auxiliando, se se quer) do deber de colaboración. Porén, ha de ser separada analíticamente da mesma, para a cabal interpretación das exixencias do artigo en causa.

- Visto que existe un deber adicional ao de colaboración, reparemos agora na segunda cuestión: esgota-se o cumprimento do deber de colaboración cunha mera "colaboración", ou exige un plus? Unha lectura do artigo mostra-nos como máis que plausíbel o feito de non se esgotar coa mera colaboración. Relacionado coa obriga de coñecemento, como xa adiantámos, o que realmente hai no artigo 72.3 é un deber de identificación previo requerimento administrativo: non avonda coa "colaboración",

<sup>42</sup> Dado que nen é probábel, por exemplo, que se dé un caso de *ne bis in idem*. Aínda que si que nos poderíamos perguntar qué pasaría se no marco da resolución do expediente da infracción de tráfico se deducise unha causa xustificada das contempladas no artigo 72.3 e que tivese servido para enervar a sanción prevista neste artigo.

<sup>43</sup> Cfr. fdto. xdc. 5.

<sup>44</sup> Cfr. fdto. xdc. 8.

<sup>45</sup> Cfr. fdto. xdc. 5.

exixe-se un resultado. Sancionaria-se igualmente ao titular que non pudiese dicir quen era o condutor, aínda que estivese disposto a colaborar.

Quizais en todo este asunto o problema sexa falar dun deber de colaboración, pois un deber de colaboración habería-o se a norma exixise a "colaboración na identificación": a "colaboración" do titular do vehículo ofrecendo datos que contribuísen á identificación do condutor, informando das distintas persoas que conducen o seu vehículo habitualmente, das que o adoitaban facer no momento da presunta infracción, ou mesmo - se fose o caso - a persoa concreta. Entre a obstrución á identificación do condutor do vehículo e a carga que supón ter que identificá-lo sob a ameaza de unha sanción, existen varios puntos intermédios, entre eles a "colaboración"; pero tal moderación non parece ser a solución que se impón no art. 72.3, nen parece que sexa utilizada polo talante interpretativo do Tribunal Constitucional ao xulgar a súa confrontación cun dereito fundamental recollido na Constitución.

e) O dereito a non se confesar culpábel e o dereito a non declarar contra si mesmo.

Como estamos vendo, o entendimento de en qué consista o deber e de cais son as consecuencias do seu cumprimento, teñen capital importancia na resolución do caso e na súa valoración. Trataremos agora do aspecto que identificámos como o cerne da argumentación pola que se rexeita a inconstitucionalidade do preceito. O argumento mantén - lembremos - que o artigo impugnado non pode considerarse contrario ao dereito a non declarar contra si mesmo por canto o deber de colaboración que se lle impón ao titular do vehículo:

*"no supone la realización de una manifestación de voluntad ni la emisión de una declaración que exteriorice un contenido inculpatorio"*

Ora ben: que non se estexa a facer unha declaración de vontade, nen se estexa a admitir un contido inculpatório, non quer dicir que non se estexa declarando contra un mesmo, isto é, que non se obrigue a declarar contra un mesmo sob a ameaza de sanción; que non se obrigue a realizar unha manifestación de vontade ou a admitir a culpabilidade, significa que non se está a violar o dereito a non confesar-se culpábel, pero non implica necesariamente o respecto polo dereito a non declarar contra si mesmo. É acontece que ambos dereitos están recollidos no artigo 24.2 da Constitución. E xa dixemos que, en expresión da propia sentenza comentada:

*"Tanto uno como otro son garantías o derechos instrumentales del genérico derecho de defensa en su manifestación pasiva, esto es, la que se ejerce precisamente con la inactividad del sujeto sobre el que recae o puede recaer una imputación, quien, en consecuencia, puede optar por defenderse en el proceso en la forma que estime más conveniente para sus intereses, sin que en ningún caso pueda ser forzado o inducido, bajo constrictión o compulsión alguna, a declarar contra si mismo o a confesarse culpable"<sup>146</sup>*

O dereito a non confesar-se culpábel e o dereito a non declarar contra si mesmo son dereitos moi "*íntimamente conectados*"<sup>47</sup>, pero diferentes. No caso que nos ocupa, o dereito a non declarar-se culpábel non se vería violado, se nos atemos á "adaptación" que a sentenza fai do teor do artigo, analisada *supra*. E para negar que o dereito a non declarar-se culpábel sexa violado, avonda a argumentación que ofrece a sentenza: non se exixe admitir a culpabilidade. Pero nada di este argumento de que non se estexa obrigando a declarar contra si mesmo, quer dicir, de que sob a sanción que se imporia

---

<sup>46</sup> Cfr. fdto. xdcó. 6.

<sup>47</sup> *Ibidem*.

á non declaración da identidade, o administrado se vexa obrigado a declarar contra si mesmo.

### c) As cuestións non tratadas

#### a) A causa xustificada e a *facta confessio de facto*.

Un aspecto que a sentenza pasa bastante por cima é a cláusula da "causa xustificada" que contén o artigo 72.3. Segundo a mesma, o titular do vehículo requerido pola administración só poderá ser sancionado se incumpre a súa obriga de identificación se non tivese unha causa xustificada.

A sentenza non se serve na súa argumentación da constitucionalidade deste artigo, da utilización desta cláusula. Porén, hai que recoñecer que constitue un elemento que permitiría fundamentar unha interpretación alternativa do art. 72.3; unha interpretación senón conforme á Constitución - pois o TC recoñece que o 72.3, tal cal, xa o é -, si máis conforme, na medida en que podería facer-se valer como cláusula que exclúe a posíbel creba do dereito a non declarar contra si mesmo, permitindo deste xeito un máis xusto e adecuado "balanzado" entre os bens en confrontación. Así o fai o Fiscal Xeral do Estado no seu Informe<sup>48</sup>, precisamente para discrepar das Salas recorrentes, que manteñen que tal inciso non serve para evitar a violación do dereito fundamental en cuestión.

Esta posíbel solución apresenta, no entanto, as súas pexas: qué declaración terá de efectuar o titular do vehículo requerido para a identificación? Se quer alegar unha "causa xustificada", que segundo o argumento anterior lle evitaria ter que declarar a identidade do condutor, só o poderá facer alegando que o condutor era el. Só así podería acoller-se ao dereito fundamental a non declarar contra si mesmo: o dereito a non declarar o que precisamente acaba de declarar.

Como xa argumentámos, este é un dereito que non só ampara ao culpábel, ou nen sequer só ao imputado. E igualmente, xa observámos como a separación dos casos en que o titular é condutor dos que non o é, leva a que se desnaturalice o carácter procesual deste dereito, presupondo precisamente aquilo que se ha de determinar no procedemento sancionador.

#### b) Unha reconsideración.

Todas estas cuestións, levan-nos a manter que non existe a consideración xuridicamente debida a un dereito fundamntal, o dereito a non confesar contra si mesmo, o cal non é tido en conta como límite ás obrigas establecidas no artigo de que se trata. Se nos atemos á consideración de cando o titular do vehículo é requerido a identificar ao condutor baixo a posibilidade dunha sanción se non o fai, cremos que non cabe separar o que será esta posíbel sanción con respecto ao procedemento sancionador principal. Aínda que sexan sancións distintas, autónomas, e se produzan en distintos ámbitos, a sanción asociada á "non colaboración" ten evidentes consecuencias no procedemento sancionador principal. Até tal punto, que pode situar ao titular do vehículo perante a eleición de declarar contra si mesmo, ou asumir unha sanción, tal e como argumentan os

---

<sup>48</sup> Cfr. Antecedente 6 C) da STC 197/1995. A argumentación do Fiscal Xeral do Estado é a seguinte: "*Si el titular del vehículo no era su conductor en el momento de la denuncia, no posee ningún motivo suficiente para no manifestar su identidad a la Administración de Tráfico, pues el art. 72.3 de la L.S.V. le impone ese deber legal. Por el contrario, si era él mismo quien conducía el derecho a no declarar contra sí mismo (art. 24.2 C.E.) lo otorga la "causa justificada" para no efectuar una declaración autoinculpatoria a que se refiere el tenor literal de aquel precepto legal.*"

Autos recurrentes. E até tal punto, que, mesmo no hipotético caso da "causa de xustificación", non se está a respeitar o dereito a non declarar contra si mesmo.

c) O balanço entre un dereito fundamental e un deber non constitucional.

No balanço entre un dereito fundamental e un deber non constitucional parece que en principio está chamado a primar o dereito fundamental, ben dotado dun especial valor constitucional que cabalmente por iso ha de significar un espazo isento de atinximentos externos, provintes ora dos tribunais, ora das leis, ora da Administración. Note-se que non estamos neste caso perante unha actividade do lexislador reguladora dalgun aspecto circundante ao contido esencial dun dereito fundamental (art. 53.1 CE), algun aspecto que lle apoña un límite expreso á expansividade do mesmo. Parece que hai elementos suficientes como para falar dun ataque ao contido esencial dun dereito fundamental por parte do lexislador, e que o mesmo non pode ser reconducido pola teoría dos límites intrínsecos ou imanes dos dereitos fundamentais; que, portanto, o conflito constitucional é ben real e que cumpriria ter explicitado suficientemente qué principio, e de qué maneira, ha de saír triunfante no balanzado constitucional.

Do lado do dereito fundamental sabemos que estamos a contrapesar: un dereito fundamental da sección primeira do capítulo segundo do título primeiro da constitución. E do lado do deber non constitucional?

d) A xustificación constitucional do deber de colaboración: a eficacia e a teoría do risco; seguranza xurídica contra seguranza e castigo eficaz?

A xustificación do deber de colaboración realiza-se con argumentos políticos, quer dicar, que visan demostrar que a imposición do mesmo favorece algunha meta colectiva<sup>49</sup>, e non por ser políticos deixan de ser por isto menos válidos. Mais o certo é que non deberán pasar por cima do respecto dun dereito fundamental, quer dicar, dos argumentos que visan a protección dun dereito fundamental. Xa vimos que o obxectivo colectivo que se busca obter é o mantimento da seguranza da circulación vial. As modalidades de fundamentación constitucional deste obxectivo poden ser reducidas aos nosos efectos a tres:

Na primeira, a lexitimación xurídica - plena - como factor de ataque e enervamento dun dereito fundamental, mesmo do seu contido esencial, é a chantada sobre dunha apoiatura constitucional fornecida por dereitos fundamentais do mesmo rango; na segunda, a lexitimación xurídica - menos plena - viria da man da existencia doutros dereitos ou liberdades públicas non fundamentais que xogasen un papel limitativo, sen atinxir o contido esencial; na terceira, a lexitimación xurídica - claudicante - entraña o feito de empregar un ben situado en posicións subsidiarias da economía axiolóxica constitucional como fundamento dunha modulación das marxes externas de bens situados en posicións privilexiadas, como son os dereitos fundamentais.

Descartada a segunda modalidade no caso que nos ocupa, o tema ha de centrarse na análise da primeira e da terceira. Podería-se, así, acodir até o mantimento da "vida, saúde, e integridade das persoas" para fundamentar constitucionalmente este deber legal, *ex art.* 15 CE. Pero desde o obxectivo xeral da seguranza da circulación até este punto de chegada hai unha mediación importante: non se segue inmediatamente un do outro, senon que é un vencello hipotético, ou se se prefere, un vencello estatístico: o "risco potencial", ou se se quer, en termos penalísticos, o perigo abstracto<sup>50</sup>.

---

<sup>49</sup> Para este concepto, e a súa utilización na resolución de cuestións xurídicas cfr. R. DWORKIN, *Los derechos en serio*. Barcelona, Ariel, 1989, pp. 148 e ss.

<sup>50</sup> O terreo administrativo sancionador é especialmente fecundo para recibir a semente dos ilícitos de perigo abstracto rexeitados na actualidade pola penalística contemporánea. A protección xurídica dos bens

Esta é a mediación máis importante, por máis cuestionábel que sexa como argumento. Pero hai máis mediacións, se ben de distinto tipo; entre seguranza da circulación vial e o deber de colaboración aínda hai outra mediación: a infracción de tráfico e a sanción, quer dicir, a potestade sancionadora da administración. Esta, por outra parte, nen sequer é o único vencello entre actividade administrativa e seguranza na circulación<sup>51</sup>, isto é, non é a única mediación posíbel, nen o único meio de proseguir ese obxectivo. Pois o mecanismo da infracción-sanción en materia de tráfico é un dos mecanismos que a meio do que na teoría da pena se chama prevención, tanto xeral como especial, se entende - operando en maior ou menor medida - que contribue ao control social e a evitar que se leven a cabo condutas sancionábeis para así contribuír, no noso caso, á seguranza no tráfico.

Vistas todas estas mediacións, a qué é inmediatamente funcional o deber de colaboración (ou deber de coñecemento-control-identificación) que establece o artigo 72.3? Sen dúbida, á imposición da sanción principal, á imposición da sanción de tráfico; unha imposición coa que se visa contribuír, en última instancia, e só através da complexa cadea de mediacións que acabamos de reconstruír, ao mantimento da vida, saúde e integridade das persoas. O que ao cabo é unha das posíbeis vías para lograr este obxectivo, pero que desde logo, aparece como demasiado mediada para que se xustifique limitación nun dereito fundamental, que ademais é tan sensíbel a imperceptíbeis recurtes como este.

A Sala do Contencioso-Administrativo do Tribunal Superior de Xustiza de Cantabria, unha das impugnantes, identifica plenamente o obxectivo do preceito<sup>52</sup> para permitir-nos concluír, xa sen máis voltas, que a) a modalidade de fundamentación constitucional directamente empregada na lexitimación deste preceito é a terceira; que b) descansa na directriz de eficacia que o art. 103 CE lle imputa á actuación administrativa ao servizo obxectivo aos intereses xerais; que tal fundamentación é aberrante cando con ela se trata de lexitimar ataques non a bens constitucionais de rango non constitucional, ou modulacións ás marxes externas de dereitos e liberdades, senón ao contido esencial mesmo de dereitos fundamentais constitucionalmente recoñecidos<sup>53</sup>.

---

titelados polo dereito administrativo sancionador - entre eles, tipicamente, a seguranza vial ou a fluidez do tráfico - adianta-se ao momento da súa mera posta en perigo abstracta, formal, legalmente codificada: o rexeitamento penal dos delitos organizativos, de pura desobediencia, que entrañan un inxusto formal, por iso, vai acanda o seu recibimento progresivo no ámbito sancionador administrativo. (Cfr. NIETO GARCIA, *Derecho Administrativo Sancionador*, op. cit., p. 350; RODRIGUEZ MONTAÑÉS, *Delitos de peligro, dolo e imprudencia*, Madrid, Centro de Estudios Judiciales/Universidad Complutense de Madrid, 1994, p. 324)

<sup>51</sup> Poderían-se citar moitísimos outros medios que en maior ou menor medida se seguen, desde o establecemento de límites técnicos nos vehículos, políticas relacionadas cos carburantes, con outros medios de transporte máis seguros, requisitos para o permiso de condución, etc.

<sup>52</sup> "La aspiración de que ninguna infracción de tráfico quede impune (...) no puede llevarse a efecto desconociendo y omitiendo derechos que nuestro Texto constitucional consagra como fundamentales e inviolables". Cfr. Antecedente 2 da STC 197/1995.

<sup>53</sup> Expresión das aberracións ás que isto pode dar lugar é, ao noso ver, a "coletilla" argumental coa que o Fiscal cerra as súas alegacións en contra do amparo resollido pola STC 8/1996, do 29 de xaneiro: "En definitiva, la norma aplicada al recurrente en amparo lo que sanciona es un deber de colaboración del ciudadano con la Administración, que sólo en determinados casos puede significar que se autoidentifique como conductor en el momento de cometerse la infracción (que es lo que realmente pretende el precepto, aunque con deficiente técnica aluda a identificar "al autor de la infracción"). Por lo tanto, dicha infracción, en su formulación general, no afecta al derecho a no declarar contra sí mismo y a no declararse culpable. En todo caso, incluso cuando el conductor sea el propio titular del vehículo, los derechos fundamentales invocados no tienen la misma eficacia en el ámbito administrativo sancionador que en el proceso penal". (Cfr. antecedente 3).

#### 4) RECAPITULACIÓN E CONCLUSIÓN

Vistas *sub specie iuris* as principais cuestións directamente plantexadas pola doutrina desta sentenza constitucional, imos facer, para rematar, unhas reflexións nas que trataremos de enmarcar e valorar o que ao noso ver son as liñas de forza que vigoran a construción da devandita doutrina. Para isto, cumpre distinguir entre dous aspectos: por unha banda, o conxunto de representacións e valores inherentes á cultura iuspolítica liberal dominante; por outro, o conxunto de técnicas políticas detentadas polas Administracións públicas para o cumprimento de funcións de control e reprodución social.

1. Ao estudarmos a necesidade de especiais instrumentos disciplinares administrativos para facer efectiva a seguridade vial e a súa comprensión sobre dereitos fundamentais, tratámos de manifestar até que punto resulta condicionada a eficacia política da actual cultura liberal dos dereitos fundamentais - canonicamente cristalizada nas interpretacións e representacións do Tribunal Constitucional - para entrabar as técnicas políticas reclamados para o funcionamento das sociedades capitalistas avanzadas. A contraposición entre, por unha banda, a procura da seguranza vial e a efectividade das súas normas reguladoras como prius da actividade público-administrativa e, por outro, as garantías xurídicas ostentadas *ex constitutione* polos cidadáns determina a consolidación de dous fenómenos intimamente entrelazados que conflúen no desprazamento destes valores en beneficio de aqueles:

Un primeiro fenómeno é psicolóxico-social ou, se se quer, cultural. O incremento do uso da chamada ideoloxía securitaria ou da "lexislación de emerxencia" nos discursos políticos e xurídicos para lexitimar as actuacións represivas da Administración e os recortes ás liberdades públicas e os dereitos fundamentais<sup>54</sup>. Continua-se con este incremento un lineamento básico da cultura xurídica española: o seu tradicional compromiso estatalista - aplicando o modelo proposto por Fioravanti<sup>55</sup> -, que non foi contrabalanceado durante os anos posteriores a 1978 por un compromiso de tipo iusnaturalista.

Se a seguridade - entendida como neutralización do risco inherente á continxencia social - é un dos dous cánones de lexitimidade da modernidade política xunto co

---

<sup>54</sup> Así acontece coa teoría do risco empregada aquí polo TC; así aconteceu para lexitimar a batería de subtile recortes ás liberdades da Lei Orgánica de Protección da Seguranza Cidadá do 21 de febreiro do 1992 (Vid. QUEROL e TORRELL, "A propósito de la Ley de Seguridad Ciudadana", *Mientras Tanto*, nº 46, 1991, pp. 75 e ss.; CASTILLO BLANCO, "La ley de seguridad ciudadana: reflexiones sobre algunos puntos controvertidos", RAP nº 130, 1993, especialmente pp. 428-429; AGIRREAZKUENAGA ZIGORRAGA, "Contexto de la ley de seguridad ciudadana. Análisis jurídico de los controles de identidad: voluntas legis e interpretación jurisprudencial del TC", *Revista Vasca de Administración Pública*, nº 38, 1994, pp. 14 e ss.) ou así aconteceu, na STC 66/1995 (BOE do 13 de xuño de 1995), para recortar o exercicio dun dereito fundamental como o de manifestación, através da interpretación abstracta dos "perigos de orden público" previstos como límite a tal dereito no art. 21.2 CE. (Vexa-se un comentario crítico en TORRES MUÑOZ, "Limitando el derecho de reunión", REDA, nº 88, 1995, pp. 583 e ss. Resulta tamén moi esclarecedor a comparación deste renovado papel da orde pública co contributo de VIMBERT, "L'ordre public dans la jurisprudence du Conseil Constitutionnel", *Revue de Droit Public et de la Science Politique*, nº 109, 1993, especialmente as pp. 715 e ss., adicadas a analizar a ampla virtualidade da orde pública no ámbito francés como instrumento xa non de limitación, mais de auténtica definición das liberdades). Para unha avaliación politolóxica do contrapeso securitario à cultura das liberdades na Franca, cfr. ROCHE, *Insecurité et libertés*, Paris, Ed. du Seuil, 1994; mostrando e criticando até que punto a hipertrófia da lexislación de emerxencia na Italia durante o período republicano pon cada vez máis en tela de xuízo o modelo normativo do dereito penal e procesual ordinario e a súa pleiade de garantías, cfr. FERRAJOLI, *Derecho y razón*, Madrid, Trotta, 2ª ed., 1997, pp. 763 e ss.

<sup>55</sup> Cfr. *Los derechos fundamentales: apuntes de historia de las constituciones*, Madrid, Trotta, 1996.



benestar, a eficacia engade-lle a ambos, corrixido e acrescentado, o elemento hipermoderno de lexitimidade da acción do Estado tardocapitalista na época actual da desamortización neoliberal da propia acción do Estado<sup>56</sup>. O incremento da preponderancia da seguridade, enlazada coa tradicional cultura iusliberal estatalista, constitue unha manifestación da sobrevaloración da fiabilidade e a seguridade fronte ao risco e a continxencia sociais operada nas sociedades hipermodernas.

Como sinalou Foucault os Estados contemporáneos están abocados a economizar o seu poder, readaptando-o nun contexto demoliberal de mantimento da orde interna, através de dous mecanismos: a desamortización dese poder no propio tecido social e a marcaxe de "zonas vulnerábeis" nas que o Estado vai exercer o seu poder a toda costa e implacabelmente polo especial perigo que entrañan: terrorismo, trafego de estupefacientes, control dos movementos migratorios, etc<sup>57</sup>. Nestes ámbitos, as necesidades disciplinares de control social proxectado polas estruturas burocráticas aumentan continuamente: de forma proporcionalmente inversa non só a respecto das garantías xurídicas non básicas dos cidadáns, senón tamén a respecto de garantías básicas, como as contidas nos dereitos públicos subxectivos e garantías previstas na sección I do capítulo II Título I da Constitución de 1978. Pois ben, o característico da nosa época é a extensión desas zonas vulnerábeis cara ámbitos cada vez máis cotidianos e menos "emerxentes" que aqueles que os xustificaron tradicionalmente. Só desde unha tal perspectiva metaxurídica é que se pode explicar cabalmente o sentido da teoría do risco - cuxa potencia lexitimadora aparece, como unha metástase, para incrementar tanto o intervencionismo sancionador<sup>58</sup> como a imposición de deberes aos cidadáns - na súa aplicación para lexitimar xuridicamente o deber contemplado no art. 72.3 LTSV; máis aló, a fortaleza dos valores políticos que xustifican os recortes sustanciais do alcance dos dereitos fundamentais liberais clásicos - circulación, reunión, manifestación, etc. No tempo das sociedades hipermodernas en que vivemos, o alicerce da regulación segue a comer-lle terreo ao alicerce da emancipación no que se sustentou a idealidade liberal ilustrada<sup>59</sup>, mesmo até o punto de tornar a este, como acontece co ideoloxema do Estado social, no duplo da regulación.

O potente papel lexitimador do valor da "eficacia", amplamente constatado na doutrina do Tribunal Constitucional, non está determinado pola veste técnica dunha

<sup>56</sup> Que non estamos nun período de pós-modernidade, senón perante a radicalización do conxunto de rasgos abranguidos pola noción da modernidade, é destacado por GIDDENS, *Consecuencias de la modernidad*, Madrid, Alianza Universidad, 1994, p. 57 e passim, pondo de relevo as consecuencias ambíguas, positivas e sombrías, desta radicalización. Aquí interesa destacar, como rasgo fundante da modernidade, a tensión existente entre a procura da seguridade e fiabilidade da acción social fronte ao risco e á continxencia incontrolada (cfr. especialmente pp. 120 e 128), propiciados á súa vez pola acción social cada vez máis intensa e autoorientada, implícita na propia modernidade. Daí que a concentración e desenvolvemento de capacidades de vixilancia, control e coacción por parte dos aparellos administrativos do Estado sexa un rasgo institucional fundamental da modernidade (cfr. *ibid.* pp. 62-65).

<sup>57</sup> Cfr. "Nuevo orden interior y control social", en *Saber y verdad*, Madrid., Ed. La piqueta, 1991, pp. 163-166.

<sup>58</sup> Por ser o Dereito administrativo sancionador emerxente nos nosos días un dereito de riscos (Cfr. NIETO, *op. cit.*, p. 185) ou sexa, un dereito que trata de protexer os bens xurídicos mesmo antes de seren lesionados, non extraña a xeralización de infraccións de risco abstracto no ámbito administrativo, que comportan o adiamento da reacción público administrativa non ao momento da consumación do ilícito administrativo, senón á súa posta en perigo xa non concreto, mais puramente abstracto, con independencia de se no caso singular houvo na realidade unha situación de perigo efectivo para o ben xurídico tutelado pola norma administrativa, de tal maneira que nos acabamos situando perante tipos formais, de incumprimento ou desobediencia.

<sup>59</sup> Cfr. DE SOUSA SANTOS, *Pela mão de Alice. O social e o político na pós-modernidade*, Porto, Ed. Afrontamento, 20 ed., 1994, pp. 70-71, *passim*.

mera directriz constitucional da actuación administrativa, recollida no art. 103 CE. O valor da "eficácia" de que se fala é distinto ao limitado do texto constitucional. Este é explícito e xuridicamente concreto; aquel, implícito e xuridicamente inespecífico, porque resulta ser o sumatório dos valores securitários da modernidade e a traspolación - desde o ámbito de determinadas doutrinas económicas que sobrancean colonialmente o pensamento social - da lóxica económica da maximización do beneficio. Así na actuación dos aparellos administrativos, e das suas potestades controladoras e represoras, actuación que desempeña un cada vez máis destacado papel reprodutor dunha sociedade capitalista ao mesmo tempo que é ela mesma submetida á lóxica de valorización do capital<sup>60</sup>. A eficacia adquire, así, unha forza expansiva e auto-lexitimadora, que a vai configurando como un novo iusnaturalismo que compromete a actuación do Estado, e que actúa como horizonte de lexitimación administrativa por cima de calquer outro. Por iso pode sobardar mesmo a prelación de valores constitucionais. O valor da eficacia así entendido, confundindo-se e penetrando na cláusula xurídica homónima, non resulta constrañida polas limitacións que o seu encadramento constitucional lle impón, pois non é senon o reflexo do elemento político sobre do que se sustenta o xurídico: o propio fundamento fáctico e incontrolado do

<sup>60</sup> A intervención estatal na economía debe ser desconnotada da noción de exterioridade, porque as funcións económicas do Estado tomaron xa o lugar dominante no seo do mesmo: "*Esa modificación global del espacio político - advierte POULANTZAS - no sólo coincide con el predominio de sus funciones económicas, sino que designa también el sentido de dicho predominio. No se trata simplemente de actividades económicas nuevas que dominarían como tales a otras actividades, las cuales permanecerían inmutables. El conjunto de las operaciones del Estado se reorganiza actualmente en función de su papel económico. Ello concierne no sólo a las medidas ideológico-represivas del Estado sino a su acción en la normalización disciplinaria, la estructuración del espacio y del tiempo, el establecimiento de nuevos procesos de individualización y de corporeidad capitalista, la elaboración de los discursos estratégicos, la producción de la ciencia. Todo ello da lugar a transformaciones institucionales considerables que afectan al conjunto de los aparatos del Estado y tienen precisamente como hilo conductor su actual papel económico.*" Cfr. POULANTZAS, *Estado, poder, socialismo*, op. cit. p. 203. Convén recordar, con CAPELLA, que "*Las condiciones en que la innovación social puede ser privatizada no se dan "naturalmente": las mantienen en existencia procesos políticos de ajuste aplicados capilarmente, punto por punto, a la sociedad. Esta intervención política en la actividad económica, la composición multilateral y microscópica de procesos que el "mercado" no realiza por sí mismo, tiene por finalidad socializar costes privados y privatizar beneficios sociales. Tal es la función genérica que desempeñan hoy los aparatos estatales de gestión y la intervención político-administrativa en la actividad económica.*" Cfr. "*Transformaciones del Estado contemporáneo*", en *Los ciudadanos siervos*, Madrid, Trotta, 1993, p. 102. Neste contexto, cremos, é onde toman profundo significado as análises de OFFE sobre as contradicións motivadas polo desenvolvemento do tardocapitalismo sobre a acción reguladora administrativa, especialmente a expresada nas políticas sociais do Estado do Benestar. Este, ademais de manter a súa tradicional función de posibilitar a mercantilización capitalista, desenvolve un amplo papel desmercantilizador, oposto aos procesos autodeterminados de acumulación capitalista. Tanto nun como noutro caso, o produto sumatório non é outro que o acrescentamento da taxa de demanda sobre a capacidade reguladora do poder administrativo - intervención, regulación, planificación, control - e da súa eficacia, que aboca a unha contraditoria estimulación-cortocircuito da expansión das relacións capitalistas puras, por así dicir. Cfr. *Contradicciones del Estado del bienestar*, Madrid, Alianza Universidad, 1990, pp. 56, 68, 106-112, 121, 165, 274 e 283, especialmente. O propio OFFE defende a necesidade dunha maior atención aos mecanismos estatais de control e represión, que se expanden e reacomodan sutilmente no contexto do Estado do Benestar. Menos interese teñen os desenvolvementos da temática husserliana do "mundo da vida" - incorporada à axenda reflexiva da Escola Crítica através de HORKHEIMER, precisamente en termos de "mundo administrado" - na análise de HABERMAS. Este autor retoma e desenvolve o enfoque weberiano da racionalización moderna através da súa teoría pragmática comunicacional, resolvendo-a no contexto da explicación das patoloxías sociais que se presentan como secuela do desenvolvemento do capitalismo. A hipótese fundamental é que o mundo da vida, progresivamente racionalizado, queda desvinculado dos ámbitos de acción formalmente organizados e cada vez máis complexos que son a economía e a administración estatal e cai baixo a súa dependencia. Esta provén dunha mediatización do mundo da vida polos imperativos sistémicos, e adopta a forma patolóxica da colonización interna. Un dos seus instrumentos fundamentais é a burocratización; outro, o dereito moderno, a tendencia à xuridificación expansiva do ámbito cotidiano. Cfr. por todos os diversos lugares onde se tratan estes temas *Teoría de la acción comunicativa*, II, p. 432 e 469, 485 e ss.

poder ou, por outras palabras, a existencia dunha decisonalidade imperativa autoorientada da Administración, auténtico cerne do político moderno.

Neste marco cobra sentido a traslación da hexemonia do *ius puniendi* estatal do subsistema penal ao subsistema administrativo sancionador - a despenalización e administrativización da punición. Un fenómeno que se espalla como a estratexia represiva e de control social por excelencia de todas as democracias occidentais avanzadas. Como indica Parejo Alfonso, "*En la compleja, dinámica y tecnificada sociedad actual, cuya evolución y lógica están forzando incluso la reforma del propio Estado, de la que constituye manifestaciones significativas los fenómenos de desregulación y privatización, resultan indispensables mecanismos de control social de tipo punitivo distintos del puramente judicial penal. Las características y la organización misma de las actividades sociales en unos casos y la realización continua y en masa de éstas en otros demanda hoy - como condición misma de la igualdad ante el derecho y la eficacia social de éste - un nuevo equilibrio entre garantías y eficacia del control social*". As múltiples consecuencias<sup>61</sup> xurídicas desta deslocalización constante e incluso ben vista sobretudo polos penalistas determinan que o estándar garantista penal dos particulares sexa tendencialmente esvaciado na medida en que as súas formas, as súas causas e a xustificación da súa imposición aparecen mediadas pola intervención da potentior persona que é a Administración, adornada polo sistema xurídico-constitucional e ordinario dunha serie de privilexios en aras do "interese xeral" e a "eficacia".

Un segundo conxunto de fenómenos son os sócio-económicos. No actual chanzo de desenvolvemento do Estado contemporáneo, o feito da xeralización autónoma da matriz económica capitalista da como resultado unha correlativa agudización da demanda de concentración-extensión das matrices tecnopolíticas disciplinares asumidas polo poder público e dos seus estándares de lexitimación. A esfera político-administrativa, xa de seu profundamente irracionalizada e atada de mans pola importancia das determinacións da matriz económica capitalista<sup>62</sup>, ten de fornecer cada vez máis importantes funcións de estabilización, reprodución e control social ali onde unha esfera económica autoorientada e instábel non é capaz de "chegar" co seu prometido benestar. Por iso, nos Estados contemporáneos a vixilancia, o control e a imposición de disciplinas públicas sob o duplo pavillón da seguridade e a eficacia en aspectos cada vez máis íntimos da esfera vital se sitúa en ambivalente correlación tanto cos procesos de extensión da matriz capitalista a esta esfera como coa necesidade de sistemas de vixilancia e coacción - tanto públicos como privados - subsidiarios do modo

<sup>61</sup> Cfr. *Manual de Derecho Administrativo*, 1ª ed., Barcelona, Ariel, 1990, p. 244. Sobre os procesos de repenalización e despenalización, cfr LOZANO CUTANDA, "Panorámica general de la potestad sancionadora de la Administración en Europa: despenalización y garantía", RAP nº 121, 1990; máis recentemente, cfr. a panorámica ofrecida sobre a chamada "administración represiva" nos países europeos e na Comunidade Europea por "L'administration repressive en Europe", *Annuaire Européen d'Administration publique*, XVIII, 1995, pp. 11-275; para outra análise comparada dos rendimentos ofrecidos pola aplicación do intradiscorso penal ao fenómeno sancionador, cfr. MODERNE, *Sanctions administratives et jurisprudence constitutionnel. Contribution à l'étude du ius puniendi de l'Etat dans les démocraties contemporaines*, Paris. Ed. Economica, 1993. Para o ámbito norteamericano, VV.AA, "Project: the decriminalization of Administrative law penalties (civil remedies, alternatives, policy and constitutional implications", *Administrative Law Review*, vol. 45, n1 4, 1993, pp. 369 e ss.

<sup>62</sup> Como sinala POULANTZAS, a ampliación do papel económico do Estado non significa o acrescentamento da súa potencia frente a la economía, senón o contrario: unha maior dependencia desta última, porque corresponde a unha sumisión do conxunto dos dominios económico-sociales ao proceso de acumulación de capital. Daí que "*más que ante un Estado omnipotente nos encontramos ante un Estado puesto entre la espada y la pared y con un abismo a sus pies*". (Cfr. *Poder, Estado, socialismo*, op. cit. pp. 204 e 233).

de coerción económica dominante. Daí que a crescente taxa de demanda de poder administrativo vixilante e controlador, represivo e coactivo, determinado polo desenvolvemento da modernidade poda e deba ser fornecida tanto polo polo Estado e outros titulares do poder político que o posúen como un "implied power" das súas competencias materiais, como noutros aspectos polos suxeitos privados - corporacións de dereito público, coléxios profesionais, empresas de seguridade, etc. - que asumen a xestión deste poder na medida en que así se aumenta tanto a eficacia da acción reguladora como o lucro privado de necesidades - valores - públicos. En ambos casos, non se trata só dun acréscimo en termos de "cantidade" de disciplina, senón de "calidade" da súa penetración, mesmo en termos de instrumentación tecnolóxica do dominio político.

2. Pode-se entender agora a forte problematización que o horizonte anterior implica para o sostimento dun modelo iusnaturalista e garantista das liberdades e os dereitos. A virtualidade política real que, en sentido emancipatorio, poda ter o garantismo xurídico, baza fundamental da cultura xurídica ilustrada e dos seus paradigmas de representación e manipulación do político moderno *specie iuris mediante, debe ser posta sob cuarentena incondicional*. A conxunción de neoliberalismo e neoneaturalismo na representación dominante da acción estatal controladora e represora determina unha diminución paulatina da taxa de relevancia política dos dereitos fundamentais ou, en xeral, doutro símbolos como o Estado de Dereito ou o Estado social. Perdida a batalla dos dereitos económicos, sociais e culturais, a mistura de seguridade e eficacia como valores de lexitimación da regulación social-administrativa dun Estado cada vez máis abocado a un paternalismo autoritario e tecnocrático, pode chegar a ser suficientemente potente como para que nos próximos anos se vexa esvaciado mesmo o estándar garantista dos dereitos e as liberdades negativas clásicas, as da primeira xerazón; e, máis aló, a idea-forza do pensamento iuspublicista contemporáneo, da súa ortoglósia discursiva: a limitación e racionalización do poder do Estado ao servizo do individuo; a racionalización e neutralización xurídica dos conflictivos intereses sociais, políticos e económicos proxectados cara o Estado nunha sociedade profundamente antagónica.

Ora ben, para que o garantismo cobrase sentido como guieiro emancipatorio problemático, pero tendencialmente eficaz, non só cumpriria cambiar o signo estatalista da cultura iusliberal e, correlativamente, a preponderancia da ideoloxía securitaria hipermoderna que nela vigora. O cal sería xa de por si fortemente difícil. Máis aló deste aspecto político-cultural, para ser eficaz, o garantismo debería ser quen de cortocircuitar os aspectos sócio-económicos aquí destacados: neles reside a causa máis importante da inefectividade que estes dereitos podan ter no futuro máis próximo como guións emancipatorios no chanzo neoliberal das formacións sociais do capitalismo tardío. Aquí é onde o pesimismo se fai máis negro: a cultura xurídica liberal - aplicando a famosa imaxe weberiana - está atrapada na súa propia gaiola de ferro, porque o garantismo fornecido polo paradigma dogmático liberal - máis aló da *décalage* estrutural entre ser e deber ser, entre modelo normativo e realidade política efectiva destacada na proposta neogantista de Ferrajoli<sup>63</sup> - non pode dar conta das técnicas políticas de disciplina pública das actuais sociedades occidentais, tornadas hipermodernas, e submetidas a laberínticas interaccións mundializadas - económicas, políticas, culturais; porque o paradigma iusliberal clásico traballa con - e é adecuado a - unhas representacións do político ancoradas no degrau decimonónico de desenvolvemento da matriz capitalista, do conflito social a ela inherente e do poder político requerido do Estado para a súa reprodución. Os fenómenos tecnopolíticos manifestados nun rango de magnitude

<sup>63</sup> Cfr. os capítulos 13 e 14 de *Derecho y razón*, op. cit.

política máis baixo - os determinados pola capilaridade da regulación e normalización social demandada ao poder público - non poden capturar-se por ese paradigma, non poden ser dominados por el; porque, por dicé-lo con verbas de Foucault, "si el juridicismo universal de la sociedad moderna parece fijar los límites al ejercicio de los poderes, su panoptismo difundido por doquier hace funcionar, a contrapelo del derecho, una maquinaria inmensa y minúscula a la vez que sostiene, refuerza, multiplica la disimetría de los poderes y vuelve vanos los límites que se le han trazado. Las disciplinas ínfimas, los panoptismos de todos los días, pueden estar muy bien por debajo del nivel de emergencia de los grandes aparatos y de las grandes luchas políticas"<sup>64</sup>.

Daí a necesidade dun discurso xurídico radicalmente crítico, que cuestione continuamente a lexitimidade dos poderes policiais reguladores e que, na medida en que non se limite a ser meramente regulador da regulación social moderna, sexa capaz de asumir o reto de proporcionar desde o Dereito pulos para os procesos de emancipación social efectiva.

---

<sup>64</sup> Cfr. *Vigilar y castigar*, op. cit. p. 226. O mesmo HABERMAS advirte cautelosamente que non pode excluir-se unha capitulación dos principios do Estado de Dereito perante a abrumadora complexidade social (cfr. *Más allá del Estado nacional*, Madrid, Trotta, 1997, p. 146).