

LA CALIFICACION NORMATIVA DEL CODIGO DE LA CIRCULACION

P O R

JOSÉ BERMEJO VERA

Posiblemente constituye el sector del tráfico en vías urbanas e interurbanas uno de los más problemáticos, por muy diversos conceptos, en la vida jurídica de nuestro país (*). Alguien pensará, de inmediato, que la precedente afirmación resulta *interesada*, y por eso mismo hiperbólica, cuando precisamente en estos momentos vivimos pendientes de una total reordenación de nuestro «cosmos» jurídico y, sobre todo, cuando las bases constitucionales del Derecho español se hallan en trance de una muy seria revisión. Mucho me temo, sin embargo—y ojalá sea ésta una desafortunada previsión—, que se cumpla, una vez más, en nuestro campo y particularmente en el tema que voy a tratar, la conocida tesis de que «el Derecho constitucional pasa, mientras el Derecho administrativo permanece» (*Verfassungsrecht vergehet, Verwaltungsrecht bestehet*), mantenida por Otto MAYER (1), a propósito de cuestiones mucho más relevantes, pero que en nuestro propósito sirve para reflejar una sospecha de *permanencia institucional* de técnicas y métodos, cuya única justificación descansa, precisamente, en la ausencia de criterios jurídicos claros y garantes al más alto nivel ordinamental.

(*) El presente trabajo ha sido realizado especialmente en homenaje, como el resto de los ofrecidos en este número de la REVISTA, a don Eduardo GARCÍA DE ENFERRÍA, maestro de maestros, gran jurista y, en lo que me afecta, inspirador de buena parte de mi modesta obra científica. A quienes hemos aprendido a «luchar por el Derecho» desde sus fundamentales aportaciones científicas, su reciente doctorado *honoris causa* por la Sorbonne parisiense nos ha parecido un justo reconocimiento a su labor constante y depuradora de las bases científicas del Derecho administrativo y, por supuesto, un merecido homenaje a sus cualidades académicas y humanas. Por otro lado, debo advertir que el trabajo forma parte de otro mucho más amplio que, sobre la base de la exposición oral llevada a cabo en el concurso-oposición a profesor agregado—en el que obtuve plaza para la Universidad de Extremadura—, estoy elaborando actualmente.

(1) Tomo la frase del prólogo a la 3.ª edición alemana, Berlín, 1923, de su *Deutsches Verwaltungsrecht*.

La problemática, por otra parte, no es exclusivamente jurídica. E incluso podría decirse que los problemas que aquejan al sector de la circulación y tráfico por vías urbanas e interurbanas lo son de «convivencia social», de comportamientos y actitudes de los individuos, de conservación del medio ambiente y de seguridad vital en suma. No obstante lo cual, y por lo que nos interesa aquí, el profesor GARCÍA DE ENTERRÍA ha podido decir muy recientemente lo siguiente:

«Parece innecesario subrayar la importancia que la circulación de vehículos y de personas presenta en las ciudades actuales. Lo que resulta menos obvio es que la circulación como hecho plantea problemas jurídicos importantes, los cuales deben considerarse como un elemento más, y no precisamente de los menores, para procurar su ordenación y su mejora» (2).

Efectivamente, la vertiente jurídica del sector de la circulación y tráfico por las vías urbanas e interurbanas se ofrece realmente problemática. Pensando en el variopinto conjunto de problemas planteados en dicho sector, que abarcan desde los aspectos *penales* o de Derecho penal—tipificación de delitos y faltas de índole criminal en relación con la materia—, pasando por los de índole *civilística*—propiedad «especial» de vehículos, con las secuelas registrales e hipotecarias de los mismos—, hasta los que podríamos considerar estrictamente *administrativos*—en alguno de los cuales voy a centrar este breve trabajo—, no han faltado quienes pretenden la autonomía científica de una rama jurídica que pudiera denominarse *Derecho especial de la circulación* (3). Esa pretensión, empero, resulta exagerada, y, como ha ocurrido en tantas ocasiones, más que coadyuvar a la clarificación de las soluciones, contribuye a oscurecerlas y dificultar-

(2) Véase su prólogo a la obra de Fernando ALBASANZ GALLÁN: *La policía de circulación sobre las vías públicas y los cuerpos de la policía municipal*, IEAL, Madrid, 1974.

(3) En este sentido basta observar los intentos de PERA VERDAGUER: *Derecho español de la circulación*, Barcelona, 1959, y LÓPEZ-MUÑIZ GOÑI: *Derecho y técnica de la circulación*, dos volúmenes, Madrid, 1964, obras ambas cuya utilidad práctica no puede disimular la insuficiencia de las mismas en orden a cubrir los muy variados aspectos problemáticos que presentaría ese hipotético Derecho circulatorio. Véase también, tratando de concretar en qué sentido puede aceptarse esta autonomía, L. RODRÍGUEZ RAMOS: *Sobre la autonomía del Derecho de circulación*, en la «Revista de Derecho de la Circulación», núm. 4 (1964), pp. 221 y ss. La existencia, finalmente, de una revista especializada de «Derecho de la circulación», que se inició en 1964, estaría en esa misma línea.

las. Tengo para mí que un tratamiento supuestamente homogeneizador de los problemas de la circulación y el tráfico urbano e interurbano ofrecería mayores probabilidades de éxito abarcando aspectos extrajurídicos—obviamente incluyendo los estrictamente jurídicos—, tales como los socio-políticos (instrumentación alienadora del automóvil en la sociedad contemporánea, por ejemplo) (4), sanitarios y de seguridad vital (estadísticas de accidentes, medio ambiente), socio-laborales e industriales (aquí es obvio aludir al crecimiento de la dependencia de sectores respecto del parque automovilístico, como, por ejemplo, la industria auxiliar productiva o comercial), etc.

Ahora bien, pese a la indiscutible atracción de esta temática, nuestro planteamiento va a ser más modesto. En primer lugar, voy a concretarme a los aspectos jurídicos. De ellos, el que va a ocuparme se alinea con los estrictamente jurídico-administrativos y, aunque su repercusión es tremenda respecto a todos los demás—según se entienda que la calificación de una normativa remite sus consecuencias a los diversos aspectos institucionales que trata de regular, o que éstos exigen de consuno una determinada naturaleza ordinamental—; pienso que parece factible aislarlo de aquéllos, al menos en orden a un análisis esquemático y sucinto como el pretendido en este momento.

Se trata, pues, de analizar el valor normativo y su idoneidad del llamado *Código de la Circulación*, disposición que, con rectificaciones muy frecuentes—las últimas, hasta el momento de redactar este trabajo, con cierta trascendencia, aprobadas por los Decretos de 25 de

(4) Con toda rotundidad se han referido a ello V. SIMANCAS y J. ELIZALDE: *El mito del gran Madrid*, Madrid, 1969, cuando al aludir a las razones del incremento del parque automovilístico en el país, indican que éstas son «menos económicas y más políticas: el automóvil es el instrumento alienador por naturaleza, que desarrolla todos los sentimientos individualistas del ciudadano medio» (p. 151). Al margen de la carga emocional que puede observarse en semejante afirmación al enjuiciar una problemática concreta como la de la gran ciudad madrileña, no cabe desconocer alguna estadística relativa a España—y relativa, por supuesto, debe ser su valoración—, como la ofrecida en 1974 por la publicación anual de la ONU, *The Statistical Year Book*. Según esta publicación, había en España, en 1973, 3.804.000 automóviles, cuando en ese mismo año nuestro país tenía una renta per cápita ligerísimamente superior a los 1.600 dólares. La cifra, objetivamente, resulta poco indicativa, si no es porque, al comparar el fenómeno con países como Holanda, Dinamarca, Austria y Bélgica, todos ellos con renta superior, se observa que éstos tenían menor número de automóviles. Mucho más expresiva y sonrojante resulta la comparación—continúo refiriéndome al mismo periodo— en cuanto al consumo de papel prensa, en kilogramos, con esos países. Frente a los seis kilogramos-año per cápita en España, Dinamarca y Holanda consumían 26; Bélgica, 19, y Austria, 16.

noviembre de 1975, 7 de mayo y 1 de octubre de 1976 (5)—, constituye la norma básica en la materia desde 1934, fecha en la que, tras una curiosa gestación, a la que aludiré de pasada, quedó aprobado por Decreto de 25 de septiembre. Debe hacerse la advertencia, empero, que del texto inicial al que ahora rige —y el adverbio ha de ser entendido muy relativamente, por lo dicho hace un momento— va una diferencia cualitativa enorme, aun cuando las líneas básicas de aquél se han conservado dentro de lo que cabe. Los centenares (*sic*) de disposiciones que, como advierte GUAITA sin hipérbole (6), lo han modificado, no han contribuido en lo más mínimo a «enriquecer» su contenido, sino, en todo caso, a incrementar o actualizar las potestades sancionatorias de la Administración pública en una materia en la que, por lo que luego voy a sostener, es más que dudosa la existencia de una facultad formalmente atribuida a aquélla. Si se prefiere, la atribución de potestad es incompleta y confusa, y las leyes que, directa o indirectamente, se han referido a semejante atribución —luego voy a considerarlas con algún detalle— me parecen insuficientes como para legitimar un *status* normativo que adolece de serios defectos.

Antes de pasar, sin embargo, al tema central de este breve trabajo quiero hacer alguna alusión a la curiosa génesis del *Código de la Circulación*. Por de pronto, resulta sorprendente que, en pleno período republicano y estando aprobadas ya, o en preparación, las bases autonomistas que iban a presidir la normación en España, un Decreto suscrito por el presidente de la República, a propuesta del que lo era

(5) Reformas posteriores han sido las aprobadas por Decreto de 13 de mayo y Orden ministerial de 15 de julio de 1977, ambas *orgánicas*. La primera afectó a la estructura de la Dirección General de Tráfico, y la segunda, a los servicios periféricos de este organismo. Por cierto, vale la pena comentar, siquiera sea incidentalmente que, a través de estas disposiciones se ha vuelto, muy juiciosamente, a reducir la «inflación orgánica», que supuso el Decreto de 28 de octubre de 1972 —y las Ordenes ministeriales de 23 de enero y 7 de marzo de 1973, sustituidas por la de 5 de marzo de 1975, que desarrollaba aquel Decreto—, montando las Jefaturas Regionales de Carreteras sobre la organización periférica provincial, típica en la Administración española. Ese Decreto, total y probadamente desafortunado, establecía siete Jefaturas Regionales, completamente artificiales —y, sin duda, al tiempo de redactar estas líneas, anacrónicas y perturbadoras—, que provocarían las iras autonomistas, hoy en boga. Así, por ejemplo, la sexta, que comprendía las provincias de Vizcaya, Guipúzcoa, Navarra, Alava, Logroño, Burgos, Palencia y Santander.

Como digo, el Decreto de 13 de mayo de 1977 y la Orden ministerial de 15 de julio del mismo año, dictada en su desarrollo, han derogado aquellas normas y confirmado la tradicional división por distritos provinciales.

(6) Aurelio GUAITA: *Derecho administrativo especial*, tomo IV, 2.ª edición, Zaragoza, 1970, p. 295, por nota.

del Consejo de Ministros, esto es, *una disposición de carácter reglamentario*, trate de «establecer las bases, requisitos y reglas a que deberá sujetarse el tránsito de peatones, vehículos y semovientes por las vías públicas de España, unificando los distintos Reglamentos y disposiciones dictadas hasta la fecha y amoldándolos a los Convenios internacionales y a las necesidades que crea el progresivo desarrollo de la circulación de vehículos de motor mecánico» (7). Ciertamente que para llegar a esta solución uniformista, centralizadora y poco respetuosa con las tendencias autonomistas de la época, habían tenido lugar—aparte de los precedentes generalizadores y administrativizantes, que resulta incómodo sintetizar en este breve comentario (8)— algunas operaciones de información y consulta públicas poco corrien-

(7) La transcripción corresponde a la disposición preliminar del Código de la Circulación. Los Reglamentos y disposiciones a que se refiere aparecen enumerados en el preámbulo del Decreto de 25 de septiembre, que aprobó dicho Código.

(8) Hasta entonces, todos estos precedentes reglamentarios parecen pivotar sobre el tema de la *policía demanial*, título de intervención administrativa, cuyo arranque puede situarse en la vieja Ordenanza de Carreteras de 19 de enero de 1887, que desarrollaba pormenorizadamente el libro VII, título XXXV de la «Novísima Recopilación», sobre la conservación y libre uso de los caminos. (Cito por los *Códigos antiguos de España*, edición de MARTÍNEZ ALCUBILLA, segundo volumen, Madrid, 1885, pp. 1491-1494.) No es este momento ni lugar para profundizar el tema, que sólo puede matizarse, a mi modo de ver, desde la perspectiva que ofrece la *seguridad* de los caminos (para los transeúntes) en relación, no solamente con la estructura *material* de aquéllos, sino también con la *policía strictu sensu* o vigilancia y guarda frente a asaltantes y malhechores. En todo caso, y fuera de esta matización, prevalece claramente la vertiente policial de la conservación material de los caminos, único título facultativo de la operatividad de la Administración. Digo esto porque, al margen de ulteriores consideraciones, las reglamentaciones posteriores de la «circulación» por las vías públicas serán legitimadas sobre la base de la ampliación del título facultativo, sin que se corrijan las insuficiencias *normativas* que dicha ampliación provoca respecto de las regulaciones por vía reglamentaria. Pero, insisto, esta cuestión hemos de verla más despacio.

Tras la Ordenanza de Carreteras de 1887, de la que ya he hecho mención, la reglamentación del fenómeno «circulatorio» adquiere una evolución acorde con la propia del desarrollo de la industria automóvil. Una Real Orden de 31 de julio de 1897,—de carácter particular, pero luego aplicada con carácter general a través de ese curioso y bien conocido fenómeno decimonónico—sienta las bases de la legitimación de la Administración pública para intervenir en el sector de la circulación y tráfico urbano o interurbano. El Real Decreto de 17 de septiembre de 1900, muy poco conocido entre nosotros—GASCÓN Y MARÍN, autor de uno de los trabajos pioneros en la materia (*Circulación de automóviles*, «Revista General de Legislación y Jurisprudencia», tomo 108, año 1906, pp. 295 y ss., y 389 y ss.), lo desconocía, tal vez porque redactó en París su artículo—reglamentó el servicio de coches por las carreteras. Los requisitos y reglas establecidos en ese Real Decreto eran ya muy importantes y las *limitaciones policiales* que señalaba abarcaban prácticamente todos los aspectos, que confirmaría luego el Código de la Circulación de 1934. Después del Real Decreto de 17 de septiembre de 1900 se promulgaron los Reales Decretos de 23 de julio de 1918, 16 de junio de 1926 y Real Decreto-ley de 17 de julio de 1928, además de las reglas establecidas por el Real Decreto de 29 de octubre de 1920, aprobatorio del Reglamento de policía y conservación de carreteras y caminos vecinales.

tes en la actividad legislativa. Así, por ejemplo, la Orden ministerial de 17 de enero de 1935 que restableció unas Comisiones nombradas por las Ordenes ministeriales de 28 de noviembre de 1933 y 14 de febrero de 1934, con el fin de que estos órganos acometieran la tarea de proponer una redacción adecuada del Código de la Circulación, una vez que hubieran informado todos los interesados. Sin que posea los datos seguros, parece que, en efecto, el proyecto se llegó a someter a información pública y abierta y, tras el mencionado trámite, aprobado por Decreto de 25 de septiembre de 1934.

No obstante esta tramitación y las indiscutibles garantías que el período republicano aseguraba, en orden a la comparecencia pública de las diversas opiniones sobre el tema, lo cierto es que el Reglamento aprobado mostraba una faceta centralizadora y administrativizante poco coherente con los principios de la época. Y ello pese a que su artículo 12, al parecer bastante polémico, permitía que «las regiones autónomas, las provincias, los municipios y los cabildos insulares (estableciesen) en cada comarca o localidad disposiciones u ordenanzas especiales, regulando la circulación dentro de las vías de su especial jurisdicción». Esta aparente atribución que, por otra parte, cohesionaba perfectamente con la tradicional autonomía local y con las ostensibles tendencias descentralizadoras del período que ratificaría la Constitución republicana de 1931 y, más tarde, la legislación del régimen local de 1935, planteó serios problemas. Poco antes de aprobarse la Ley de Bases de 10 de julio de 1935, origen del texto articulado municipal aprobado por Decreto de 31 de octubre de 1935, fue necesaria la promulgación, el 2 de mayo de ese año, de un Decreto que declaraba inaplicable a Vascongadas y Navarra el Código de la Circulación aprobado unos meses antes. Y el 2 de julio de 1935 se promulgó un nuevo Decreto, que derogó al de 2 de mayo del mismo año, declarando aplicable al Código en dichos territorios. Las causas de esta vacilante actitud gubernamental permanecen, al menos para mí, en la oscuridad y no pretendo ahora desvelarlas —lo que exigiría mayor espacio y un análisis más minucioso—, sino poner de relieve cómo el procedimiento normativo no parecía idóneo a la generalidad, y pienso que en la lógica jurídica de la etapa a que me refiero resultaba muy confuso; todavía más si se tiene en cuenta que el artículo 115, párrafo 1 del Decreto de 31 de octubre de 1935, aprobatorio del texto articulado del régimen municipal, encomendaba a los Ayuntamientos, sin limitación, las facultades de *policía de circulación en las vías ur-*

banas, con carácter exclusivo y no delegado, como lo concibió y consagró el Código de Circulación de 25 de septiembre de 1934.

En relación con este aspecto conviene advertir que, muchos años antes, el profesor GASCÓN Y MARÍN había abogado por la necesidad de una *Ley especial*—sin duda con este plusvalor normativo— continente de las normas generales aplicables a todo el territorio del Estado, de los límites de la potestad reglamentaria de las autoridades locales y de los fundamentos del procedimiento a seguir para el castigo de lo que dicha Ley considerase como delito o falta (9). Desde otra perspectiva, y sin entrar en la cuestión de la jerarquía *formal*, Cirilo MARTÍN-RETORTILLO criticó severamente el Reglamento de Circulación urbana e interurbana aprobado por Decreto de 17 de julio de 1928. Sostenía este autor que las potestades correccionales atribuidas a la Administración por dicho Reglamento chocaban frontalmente con lo establecido en el Código Penal—especialmente la absoluta objetivación que establecía aquella reglamentación, frente al criterio de orden subjetivo imperante en el Ordenamiento penal— y suponían, por tanto, un serio peligro respecto de los principios fundamentales de la función represiva de conductas humanas (10).

La génesis del Código de Circulación de 1934 presenta, pues, esta vertiente no exenta de problemas jurídico-formales, como se ha podido comprobar esquemáticamente. Aun contemplado con argumentos

(9) Vid. GASCÓN Y MARÍN: *Circulación de automóviles*, cit., p. 405.

(10) Estas eran, muy sucintamente expuestas, las críticas que merecía al autor citado el Reglamento de 1928, antecedente del Código de la Circulación aprobado en 1934, que no sólo confirmó, sino que amplió las reglas del anterior. Vid. Cirilo MARTÍN-RETORTILLO: *El nuevo Reglamento de Circulación*, en «Revista General de Legislación y Jurisprudencia», tomo 155, año 1929, pp. 124-128.

De todos modos, no entro ahora en la importantísima cuestión del deslinde entre la intervención administrativa en el sector de la circulación y el tráfico—por lo que se refiere a la actividad represiva de conductas ilícitas— y el planteamiento punitivo penal. Este difícil deslinde se presenta con caracteres agudos a partir, fundamentalmente, de la segunda posguerra mundial. Una espléndida visión sobre el tema puede verse en la tesis doctoral de BERISTÁIN: *Objetivación y finalismo en los accidentes de tráfico*, leída en Madrid en 1963. Cito por el extracto publicado en la «Revista General de Legislación y Jurisprudencia», marzo de 1963, pp. 376 y ss. La literatura en torno a esta temática, sin embargo, sigue siendo abundante, tanto como la inacabada polémica originada a ese propósito. Muy recientemente ha insistido sobre J. CEREZO MIR: *Curso de Derecho Penal. Parte general. Introducción*. Ed. Tecnos, Madrid, 1976, pp. 37 y ss. Este autor, por cierto, rechazando algunos de los principios fundamentales de la dogmática penal alemana (LANGE, SCHMIDT, MICHELS, MEZGER-BLEI), aboga por una *desadministrativización* de la materia sancionatoria—incluyendo, obviamente, la que se refiere a la circulación y el tráfico— o, al menos, una sumisión de la actividad sancionatoria de la Administración a los principios básicos del Derecho penal. Esta, por otra parte, es opinión mayoritaria entre los iusadministrativistas españoles. Por todos, cfr. PARADA VIZQUEZ: *El poder sancionador de la Administración y la crisis del sistema judicial penal*, en esta REVISTA, núm. 67, año 1972, pp. 41 y ss.

que se han ido perfilando y depurando más tarde, parece cierto que la elección del rango *reglamentario*, en una época de intenso predominio del principio *legislativo* como dominante en la actividad de normación, no podía justificarse sino desde la inercia de la evolución del fenómeno en nuestro Ordenamiento. Volvemos, pues, al núcleo de este trabajo que pretende analizar la idoneidad del rango reglamentario en la regulación de esta materia.

Quiero insistir ahora en que la faceta de *policia demanial* presidió y justificó, a mi juicio, la intervención de la Administración en el sector de la circulación y tráfico por vías urbanas e interurbanas, incluso, claro está, en el ámbito de las competencias normativas, tal como hemos visto. Ahora bien, este neto predominio de la vertiente policial del demanio—circunscrito a las competencias generales para la conservación de las vías públicas, cuya titularidad ostenta la Administración (11)—, típico de lo que el profesor GARCÍA DE ENTERRÍA, siguiendo a BETTI, ha acuñado entre nosotros como principio de autotutela en su vertiente conservativa (12), no tuvo en ningún momento carácter exclusivo. *Le bon ordre, la sûreté, la salubrité publique*, expresión de la Ley municipal francesa de 1884 (13), fueron justificantes para la doctrina posterior de la intervención administrativa en el sector de la circulación a través de las vías de dominio público, pero introduciendo ya la noción de policia del orden público en su vertiente de protección del ejercicio de la libertad individual a circular por los caminos públicos. En mi criterio, esa introducción, inicialmente tímida, llegará a provocar el desplazamiento del título de intervención, bien que de una manera poco ostensible e incluso de escaso relieve práctico. Las consecuencias de ese desplazamiento serán evidentes

(11) También en este punto deberían llevarse a cabo algunas consideraciones interesantes que, por cuestiones obvias, no puedo abordar. A la doctrina le parece claro, con muy escasas discrepancias (por ejemplo, MARIENHOFF, uno de los autores más caracterizados en sentido opuesto y, por ello, fiel intérprete de las clásicas concepciones de PROUDHON; cfr., de aquel autor, su *Dominio público*, Buenos Aires, 1960, *passim*), a la doctrina le parece claro, digo, que el dominio público se concibe como una relación de propiedad. Mucho más, por supuesto, si de lo que se trata es solamente de la titularidad que ostenta la Administración sobre los bienes demaniales. En relación con este tema, me remito a mi reciente trabajo, *El enjuiciamiento jurisdiccional de la Administración en relación con los bienes demaniales*, publicado en esta REVISTA, núm. 83 (1977).

(12) E. GARCÍA DE ENTERRÍA: *La formación histórica del principio de autotutela de la Administración*, en el volumen de homenaje al profesor RUBIO SACRISTÁN, publicado en el número 128 de «Moneda y Crédito», Madrid, 1974. *Vid.*, igualmente, su *Curso de Derecho administrativo* (con T. R. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ), reimpresión de la 2.ª edición, Ed. Civitas, Madrid, 1977, pp. 310 y ss.

(13) Sobre ella, y en concreto sobre este tema, *vid.* PAUL BERNARD: *La notion d'ordre public en Droit administratif*. LGDJ, París, 1962, pp. 12 y ss.

mucho más tarde, pero la noción del orden público, en principio, llegará a desarbolar los dogmas tradicionales de forma decisiva. En especial, porque dicha noción, por su mayor flexibilidad, servirá de cobertura bastante a cualquier acción administrativa. Un buen ejemplo lo proporciona la tesis del profesor G. VEDEL, para quien *la policía*, como «acción que tiende al mantenimiento del orden público», abarca desde las «prescripciones reglamentarias (es decir, generales e impersonales, por ejemplo el Código de Circulación), a las no reglamentarias (por ejemplo, una prohibición de circular)» (14). Es bien sabido que a estas formulaciones que, entre nosotros y en el sector concreto de la circulación gozan de conocidos defensores (15), se ha respondido críticamente y de forma contundente (16); pero no cabe duda de que el peligro de la ampliación de la noción de orden público está latente y puede justificar *acciones de policía general* de carácter ilimitado.

En Francia, por ejemplo, el problema se ha planteado crudamente en fechas recientes con ocasión del *arrêt CHAIGNEAU*, de 25 de julio de 1975. A través de esta decisión, en la que el *Conseil d'Etat* resolvía a favor de la autoridad administrativa una demanda interpuesta por el recurrente en calidad de simple automovilista contra un Decreto de 1973 que modificaba el *Code de la Route*, el órgano jurisdiccional justificaba la legalidad de varias decisiones ministeriales ordenando la limitación de velocidad en las autopistas por razones de ahorro de energía. El *Conseil d'Etat* no utilizaba, frente a lo que podría suponerse, el argumento del «poder reglamentario autónomo», que prevé el artículo 37 de la Constitución francesa, sino las «facultades de policía general del orden público», con lo que esta nación adquiere unos perfiles imprecisos y su extensión aparece como indefinida (17).

(14) Con esta tesis, en suma, justifica VEDEL la doctrina de los *pouvoirs propres*, apoyada en la Constitución, que a su vez legitima cualesquiera medidas de policía de circulación. Vid., de este autor, *Les bases constitutionnelles du Droit administratif*, publicado en «Etudes et Documents» núm. 8, año 1954, pp. 21-54. Entre nosotros, el profesor GARCÍA DE ENTERRÍA ha criticado profundamente la doctrina de los «poderes inherentes» al analizar la construcción técnica del principio de legalidad. Véase su *Curso*, cit., pp. 247 y ss. En la doctrina alemana, me remito a la severa crítica de Volkman Götz: *Allgemeines polizei und Ordnungsrecht*, Göttingen, 1970, pp. 18 y ss., especialmente.

(15) Vid. ALBASANZ GALLAN: *La policía de circulación*, cit., pp. 19 y ss., y P. ESCRIBANO: *Las vías urbanas. Concepto y régimen de uso*. Ed. Montecorvo, Madrid, 1973, pp. 353 y ss.

(16) Por todos, Volkman Götz: *Allgemeines polizei*, cit., y EISENMANN: Prólogo al libro de PAPANICOLAIDIS: *Introduction générale a la théorie de la police administrative* (tesis doctoral), París, 1960.

(17) Sobre este *arrêt*, véase el extenso comentario de AUBY, en la «Revue du Droit public et de la Science politique» núm. 1; año 1976.

En el fondo creo que la cuestión podría remitirse al ámbito constitucional. Y ello porque, en el caso de aceptar la existencia de un reconocimiento «constitucional» de la *libertad de circulación* —la clásica *liberté d'aller et venir*, sobre la cual apoya un amplio sector doctrinal francés el tema de la circulación y el tráfico por las vías públicas (18)—, parece claro que sólo la Ley, formalmente tal, constituiría título habilitante para la intervención de la Administración pública en el sector, y ello dentro de las condiciones y por los motivos específicamente señalados en aquélla. A mi juicio éste es un problema verdaderamente complejo y digno de un análisis mucho más riguroso que el pretendido en estas breves páginas. Habría que pensar, por un lado, si la *libertad de circulación* —que, por cierto, ha sido recientemente incorporada al elenco de los derechos y deberes fundamentales que reconoce el anteproyecto constitucional español (artículo 19)— afecta en nuestro tiempo no sólo al hecho de «circular» libremente por el territorio, sino a la de *comercio e industria* (19); por otro lado, si la repetida *libertad* se refiere a la de conducción de vehículos automóviles, o sólo al hecho de transitar por las distintas partes del territorio, sin trabas burocráticas, en transporte propio o medio de locomoción ajeno, etc.; por otro, si la delimitación de las condiciones de ejercicio de la misma corresponde al Parlamento o a la Administración o a ambos, y en qué términos, y, por último, para lo que nos importa en este momento, si la existencia de las Leyes de 30 de julio de 1959 y 8 de noviembre de 1967 —ambas presuntamente habilitantes, siquiera sea *a posteriori*, de las atribuciones policiales de la Administración pública en el sector de la circulación y tráfico— sirve de cobertura a la reglamentación que contiene, para esta materia, el Código de la Circulación de 1934.

Pues bien, dejo de lado los otros aspectos y paso a considerar brevemente el último de ellos. Insisto en que no carecen de importancia e incluso su estudio sería condicionante y determinante (20), para el que me propongo dedicar algunas líneas y finalizar este trabajo.

(18) Véase, por ejemplo, BURDEAU: *Les libertés publiques*, LGDJ, París, 1972, páginas 113 y ss.; BRAUD: *La notion de liberté publique en Droit français*, París 1968, pp. 370 y ss., y J. ROBERT: *Libertés publiques*, París, 1971, pp. 262 y ss.

(19) Como ha mostrado agudamente BURDEAU: *Les libertés*, cit., pp. 113 y ss.

(20) En España, y abstracción hecha de la legitimidad «constitucional» del régimen político extinto, no existía un solo precepto explícito en las Leyes Fundamentales que fuera útil a los fines de esclarecimiento del tema. Solamente el artículo 14 del Fuero de los Españoles, de 1945 aludía al derecho de «fijar libremente la residencia en el territorio español», lo que, evidentemente, se aleja de nuestro tema. No obstante, quiero señalar cómo, curiosamente, el artículo 28 de la Ley

Como ya he indicado, la Ley de 30 de julio de 1959 fue promulgada para reordenar las competencias administrativas en materia de circulación y tráfico por las vías públicas. Ya en el preámbulo de esta norma legal se explican las alteraciones orgánicas producidas—en síntesis, la absorción competencial del Ministerio de la Gobernación (21)— en función de *problemas conexos con el orden público*. Definitivamente el proceso se consolida con la también mencionada Ley de 8 de noviembre de 1967, parte de cuyo preámbulo no me resisto a transcribir.

«... El gran desarrollo industrial y el aumento ininterrumpido del parque nacional de vehículos, con los problemas inherentes, obliga a reconsiderar la distribución de competencias llevada a cabo por la Ley de 30 de julio de 1959, ya que, de un lado, y precisamente porque se reconoce la entidad del esfuerzo hasta ahora realizado, parece necesario descargar al Ministerio de Industria de aquellas misiones no esenciales para el desarrollo eficaz de la primordial misión de desenvolvimiento de la política industrial del Gobierno y, de otro, es conveniente continuar la orientación iniciada por la mencionada Ley 47/1959, concentrando en el Ministerio de la Gobernación toda la actuación administrativa tendente a controlar el comportamiento de los conductores *a consecuencia de su directa conexión con el orden público en su aspecto general...*»

Atribución, por tanto, prácticamente total de competencias al Ministerio de la Gobernación, a través de esa cláusula general de apoderamiento que la noción de orden público supone. Pero no es éste

de Orden Público de 30 de julio de 1959—dejo constancia que la fecha coincide exactamente con la de la Ley que regula la competencia en materia de tráfico en el territorio nacional—faculta a las autoridades administrativas, una vez declarado el estado de excepción que, en definitiva, supone una restricción del ejercicio de ciertas *libertades*, para «prohibir la circulación de personas y vehículos en las horas y lugares que en el bando se determinen». ¿No es éste un reconocimiento del derecho o libertad de circulación? Y, en ese caso, ¿hasta qué punto están justificadas las frecuentes medidas administrativas que, sin previa suspensión de garantías constitucionales, prohíben la circulación por alguna vía pública? Como se observa, el tema requiere una mayor profundización, pero no carece de atractivos para el investigador.

(21) Algunos años antes, el Decreto de 4 de diciembre de 1941 atribuyó a los gobernadores civiles la competencia para reprimir las conductas antirreglamentarias, pero delegando éstos en los órganos periféricos del Ministerio de Obras Públicas y en las autoridades provinciales y municipales.

el tema que ahora quiero analizar, habida cuenta de las alusiones ya hechas anteriormente. El punto que me interesa, para llegar a la conclusión definitiva, es, en concreto, el que se refiere a la *habilitación legal* que para el reglamento de la circulación y tráfico por vías públicas suponen estas normas. En este orden de cuestiones, y prescindiendo de referencias de carácter habilitante más remotas (22) o de Derecho comparado (23), vale la pena insistir en el carácter *puramente reglamentario* del Código de la Circulación. ¿Se trata de un reglamento independiente o autónomo, o de un reglamento ejecutivo? Esta pregunta resulta fundamental y obliga a pronunciarse en torno a la inacabada polémica sobre la existencia o inexistencia, *desde la perspectiva jurídica*, de los reglamentos autónomos en Derecho español (24). Sin embargo, creo que esta cuestión puede dejarse al margen y concluir que, tras la promulgación de la Ley de 30 de julio de 1959, cuyo artículo 9.º especialmente faculta al Gobierno y a los Ministerios para desarrollar las disposiciones en ella contenidas, la reglamentación de la circulación y el tráfico por las vías públicas tiene carácter *ejecutivo* (25).

(22) Fuera de las Leyes de 1959 y 1967 mencionadas en el texto, no existía norma legal de cobertura de los Reglamentos de «circulación». Ni la vieja Ley de Carreteras de 1877, ni la más reciente y vigente de 19 de diciembre de 1974 sirven de cobertura al Código de la Circulación, de carácter indiscutiblemente *reglamentario*. Una y otra se limitan —especialmente el artículo 41 de la última— a remitirse genéricamente a «las previsiones del Código de la Circulación» y a «las facultades del Ministerio de la Gobernación».

(23) Las referencias al Derecho comparado nos muestran, con rotundidad, que la exigencia de Ley habilitante en materia de normación del tráfico por las vías públicas es requisito constitucional. Para Alemania, véase, por todos, H. JAGUSH: *Erneuerte Strassenverkehrs-Ordnung*, en la «Neue Juristische Wochenschrift» número 4, año 1976, pp. 135 y ss.; para Italia, por ejemplo, Aldo DURANTE: *Riforma dei principi relativi alla concessione, revisione e ritiro delle patenti di guida*, en «Responsabilità Civile e Previdenza», volumen XXXII, año 1967, núm. 6, pp. 529 y ss., y E. EULA: *Il provvedimento sanzionatorio del ritiro della licenza di guida a carico dei conducenti stranieri per infrazioni alle norme sulla circolazione stradale commesse in territorio estero*, publicado en el vol. colectivo «V Curso Internacional de Derecho de la Circulación», Madrid, 1963, pp. 39 y ss.

(24) No vale la pena reiterar, una vez más, las conocidas tesis de CLAVERO, VILLAR y GARRIDO, frente a la sostenida por GARCÍA DE ENTERRÍA, acerca de los llamados reglamentos «autónomos». Si acaso, manifestar que, personalmente, suscribo la convincente, para mí, argumentación de este último defendiendo la inexistencia de este tipo de Reglamentos en Derecho español. Asimismo cabe constatar que en el anteproyecto constitucional español se ha introducido la llamada «reserva reglamentaria» —justificante del poder reglamentario autónomo del Gobierno— en el artículo 79, lo que, en principio, y a salvo de ulteriores críticas, ha dado lugar a una enérgica reacción de José Luis CARRO, en un artículo periódico que ha publicado «El Pa's» hace algunas semanas. Cito por la copia del original que, amablemente, nos ha enviado el autor.

(25) Esta conclusión puede extraerse, sin forzar las cosas, a la vista de la presunta convalidación de Reglamento que efectúa la Ley de 30 de julio de 1959. Un agudo comentario en este poco explorado tema puede verse en la revista

Así las cosas, nos hallaríamos, desde mi punto de vista, ante un claro supuesto de lo que la doctrina considera como *remisión normativa* o de *reenvío formal* o *no recepticio*, caracterizado entre las diversas fórmulas de delegación legislativa, a través de la cual «el contenido del acto reenviado permanece extraño a la voluntad reenviante, la cual se limita a disponer que un determinado supuesto de hecho sea regulado por la norma remitida» (26). No voy a entrar ahora en detalle para la explicación de este fenómeno, por ser perfectamente conocido entre nosotros, sino con el fin de confirmar que, asumiendo sin reservas esta tesis, el Código de la Circulación adolece de una profunda y definitiva deficiencia. Vale la pena destacar las siguientes observaciones:

a) El apoderamiento de la norma reenviante a la reenviada puede ser, en efecto, específico o genérico, pero, en todo caso, dentro de los límites del significado de la *positive Bindung*, tan abiertamente polémica en la doctrina española;

b) Por otra parte, el apoderamiento debe ser al Gobierno o Departamentos ministeriales, con exclusión de la *delegación de delegación* (salvo habilitación específica) y de las *potestades normativas en cascada*. En nuestro tema, el artículo 9.º de la Ley de 30 de julio de 1959 ofrece un panorama realmente curioso: delegar, en blanco, potestades normativas al Gobierno y a los Ministros, según proceda. Autorización, dicho sea de paso, que vulneró inmediatamente la Orden ministerial de 5 de octubre de 1959 desarrollando exhaustivamente la Ley de 30 de julio e incluso señalando la organización y competencias de la Jefatura Central de Tráfico.

c) Pese a las dudas que suscita esta cuestión, no parece adecuada la técnica reenviante o delegación en blanco. Por lo que respecta a las fórmulas del *reenvío recepticio material*, desde luego, resulta inaceptable. Siguiendo en este punto a TRIEPEL, recuerda GARCÍA DE ENTERRÍA que «ello supondría, no una delegación legislativa, sino algo sustancialmente distinto, una ley de plenos poderes, una abdicación de la posición y poderes del órgano legislativo en favor de otro órgano constitucional». En mi opinión, desde luego, lo mismo debe decirse

«L'Actualité juridique. Droit administratif», año 29 (1973), octubre, pp. 482 y ss., a cargo del profesor Frank MODERNE.

(26) Según la afortunada opinión de GARCÍA DE ENTERRÍA, de quien son totalmente tributarias, dicho sea en su homenaje, las líneas que siguen. Vid. su *Legislación delegada, potestad reglamentaria y control judicial*. Ed. Tecnos, Madrid, 1970, especialmente, pp. 149 y ss.

de la técnica de *remisión normativa*, pues los reglamentos ejecutivos —o delegados, en terminología de algunos autores— exigen ciertos presupuestos con los que contrastar sus propios contenidos normativos (27).

d) Hay otra observación importante. Como sabemos, en nuestro Ordenamiento se halla latente o expresa una prohibición de desarrollo *reglamentario* en materias no administrativas o, dicho de otro modo, en asuntos típicos de normación privatística, sin expresas ni concretas habilitaciones legales. El Código de la Circulación español ofrece una variada muestra de esas regulaciones, de las que, sin pretender agotar el tema, bien pudieran señalarse las que se refieren a: transferencias *inter vivos* o *mortis causa* de vehículos (art. 247), indiscutibles obligaciones introducidas por vía reglamentaria que afectan a compraventas, donaciones o sucesiones entre particulares; repercusiones de sanciones económicas al propietario del vehículo, cuando no sea él el infractor, típico ejemplo de supuestos de eficacia *civil* de las medidas administrativas; obligaciones «reglamentarias» impuestas a industriales del sector del automóvil (arts. 254 y ss.), y, muy especialmente, toda la regulación jurídico-procesal y jurídico-penal que contienen los artículos 288 y 291 del Código de la Circulación. Los «deberes» del Juez en punto a aplicar arrestos subsidiarios por impago de multas administrativas de tráfico, o a decidir apremios sobre el patrimonio de los infractores que no satisfagan las multas (28), o a aplicar las «medidas de seguridad», son otros tantos supuestos en los que resulta verdaderamente inidónea una norma de carácter reglamentario como es el Código de la Circulación.

e) Por último, una breve mención a la necesidad de previo dictamen del Consejo de Estado para los Reglamentos ejecutivos. Al me-

(27) Sobre este tema, no del todo estudiado, hay un interesante, aunque breve, trabajo de M. WALLINE: *Les Règlements d'application*, en el volumen homenaje a SAYAGUES: *Perspectivas del Derecho público en la segunda mitad del siglo XX*, tomo IV, Madrid, 1969, pp. 641 y ss.

(28) Para el profesor GARCÍA DE ENTERRÍA el caso del artículo 288 —la cita del trabajo se refiere al 295, b), cuya redacción ha cambiado— constituye un claro supuesto de excepción a la regla general de la autotutela ejecutiva establecido en el artículo 102 de la Ley de Procedimiento administrativo. Y no le falta razón, aunque, según lo que he tratado de demostrar, esta excepción constituye un curioso caso de renuncia autotutelar, porque viene exigida en una norma reglamentaria —frente a lo que parece normal, es decir, la Ley, y así lo indica precisamente el citado artículo 102 de la Ley procedimental—. Norma reglamentaria que, a juzgar por lo que viene ocurriendo en otras partes del Código de la Circulación, es susceptible de variación cuando la propia Administración lo considere conveniente. No sería difícil demostrar las causas por las que ese precepto del Código se halla todavía vigente.

nos a partir de la Ley de 30 de julio de 1959, y finalizada ya la polémica en relación con la necesidad del previo dictamen sólo para los Reglamentos generales o también para los parciales (29), debe quedar claro que cuantas reformas parciales se hagan al Código de la Circulación de 1934 requieren, como ejecuciones que son de aquella norma, el previo dictamen del Alto Cuerpo consultivo. Los Reglamentos ejecutivos de las leyes—dice el artículo 10, párrafo 6, de la Ley de Régimen jurídico de la Administración del Estado—han de ser sometidos a previo dictamen del Consejo de Estado. Que me conste, ninguna de las disposiciones gubernativas emanadas del Consejo de Ministros en los últimos años—algunas muy importantes, como los Decretos de 26 de diciembre de 1968 y 3 de octubre de 1974, de cara a la reforma del viejo Código de la Circulación—ha sido elevada a dicho Consejo para la evacuación del preceptivo dictamen.

Por las razones expuestas hasta aquí, y sin perjuicio de más profundos análisis, creo que es evidente la falta de idoneidad normativa del Código de la Circulación. Quizá pueda sorprender este pronunciamiento que, llevado a sus últimas consecuencias, provocaría la nulidad *en cascada* de cuantos actos de la administración del tráfico se produzcan. Aparte de que esta conclusión se juzgue hiperbólica, por algunos, o muy reiterable en el Ordenamiento español actual, por otros, lo cierto es que no parece difícil llegar a comprender que el régimen jurídico del sector de la circulación y el tráfico por las vías públicas precisa de una muy seria, muy reposada revisión.

(29) Parece innecesario reiterar aquí la importante Moción del Consejo de Estado de 22 de mayo de 1969, publicada en esta REVISTA núm. 69 (1972), en la que se llevaba a cabo una severa admonición al Gobierno contra la viciosa práctica de elaborar Reglamentos que desarrollaban *parcialmente* una Ley, sin recurrir al necesario dictamen del Alto Cuerpo Consultivo. Véase, sobre este tema, MUÑOZ MACHADO: *Sobre el concepto de Reglamento ejecutivo en el Derecho español*, en esta REVISTA núm. 77 (1975), pp. 139 y ss. Conviene aludir también a la jurisprudencia que empieza a mostrarse severa también con esa viciosa práctica. Por todas, la sentencia de 22 de abril de 1974—*Aranzadi*, 1921—, que anula el Decreto 849/1970, de 21 de marzo, por falta de previo dictamen del Consejo de Estado.

