

ASPECTOS ILEGALES E INCONSTITUCIONALES DE LA REFORMA DEL REGLAMENTO DE CIRCULACIÓN



Francisco J. Bastida
Catedrático de Derecho constitucional
Portavoz de Cicloturistas

SUMARIO:

I. Beneficios y pérdidas en la reforma del reglamento

II. La ausencia de una idea rectora clara sobre la bicicleta en la reforma del reglamento y su alternativa

1. La bicicleta como vehículo y no como un estorbo
2. Los ciclistas como grupo vulnerable
3. La bicicleta como vehículo de trato normativo preferente por su función social
4. Políticas y normas de discriminación positiva a favor de la bicicleta

III. El carácter ilegal de la obligatoriedad del casco ciclista en vías urbanas

1. Bondad y obligatoriedad del casco ciclista
2. Libertad de los ciclistas para llevar el casco en la mayoría de las legislaciones del mundo
3. La legislación española
4. La reforma del Reglamento imponiendo la obligatoriedad del casco y el principio de legalidad

IV. La falta de proporcionalidad en la obligatoriedad del casco

1. El test de proporcionalidad aplicado al legislador y a la Administración
2. La libertad del ciclista y la proporcionalidad de la medida de implantar la obligatoriedad del casco
3. El test de proporcionalidad y la obligatoriedad del casco en ciudad

V. La ilegalidad e inconstitucionalidad de la regulación de las marchas cicloturistas

VI. La invasión de la autonomía local por el reglamento

I. BENEFICIOS Y PÉRDIDAS EN LA REFORMA DEL REGLAMENTO

El debate de la reforma se ha centrado tanto en la polémica sobre la obligatoriedad del casco y en la figura de su empecinada mentora, la Directora de la DGT, que ha dejado en un segundo plano un análisis más sereno sobre la cuestión.

La reforma proyectada supone un avance significativo en la integración de la bicicleta como vehículo de desplazamiento urbano. No reconocerlo es un craso error. Da la impresión de que admitir lo que de bueno tiene la reforma es dulcificar la crítica a la Sra. Seguí, Directora de la DGT, cuando una cosa no tiene que ver con la otra. Lo grave es que el silenciamiento de tales avances presupone atribuir su autoría a la generosidad de la DGT, renunciando a la idea de que esos beneficios son una conquista de los movimientos y asociaciones ciclistas, tras una insistente lucha reivindicativa.

Por tanto, para no distorsionar la realidad debería quedar claro que en la reforma del Reglamento se introducen por primera vez medidas relevantes que benefician al ciclista urbano y que eran desde hace tiempo demandadas por los colectivos ciclistas. Lo que hay que lamentar es que su inclusión haya tardado tanto.

Estas medidas positivas son, entre otras, la preferencia absoluta del ciclista en las rotondas, la apertura del tránsito de ciclistas por aceras y plataformas de calzada única, La posibilidad de circular en determinadas calles a contramano, la posibilidad de avanzar entre vehículos parados hasta la cabecera del semáforo, zonas de espera adelantada en semáforos o la permisión de bicis con remolque de personas o de mercancía en la ciudad.

Hay una particularmente significativa, que es la del calmado de tráfico, imponiendo las calles 30, cuando son de un solo carril por dirección, y que puede ser una revolución, tanto por los beneficios que comporta, como por las reacciones que va a ocasionar en los automovilistas, que aún no se han enterado de lo que se les viene encima.

Pero, junto a estos avances importantes, hay retrocesos clamorosos. Uno de ellos es el la obligatoriedad del casco y otro la regulación de las marchas cicloturistas. Ambos, además, son los que tienen la tacha de ilegalidad e inconstitucionalidad, respectivamente.

II. LA AUSENCIA DE UNA IDEA RECTORA CLARA SOBRE LA BICICLETA EN LA REFORMA DEL REGLAMENTO Y SU ALTERNATIVA

Antes del examen de estas dos cuestiones, conviene señalar que no hay en la reforma del Reglamento una filosofía sobre el papel de la bicicleta en el los desplazamientos urbanos y eso trae como consecuencia la incoherente regulación que ahora se proyecta desde la DGT.

Para que haya una línea firme de actuación, debería quedar claro algo que es obvio: hay que favorecer lo que suponga un *bien a proteger*, (salud, medioambiente, economía, tráfico fluido), o sea, políticas activas a favor del peatón, de la bicicleta y del transporte público, y hay que desincentivar aquello que se considera a altas dosis un *mal* (el saturado transporte privado en vehículos a motor). Los males sólo son “necesarios e inevitables” cuando se adoptan como base de la política sobre el tráfico. Cuando se toma conciencia de ellos y se intenta atajarlos, el mal no desaparece del todo, pero su necesidad y su inevitabilidad se convierten en términos relativos y controlables.

Por tanto, los principios rectores que se deben propugnar son los cuatro siguientes:

- 1. La bicicleta como vehículo, no como un estorbo.** Esto debe empezar por no identificar “vehículo” con “vehículo a motor” y por tratar jurídicamente al ciclista como conductor de un vehículo y no como un estorbo en la vía.
- 2. Los ciclistas como grupo vulnerable.** Se debe proteger al ciclista, como conductor de un vehículo especialmente vulnerable, con medidas de seguridad ad hoc, ya sea a base de señalizaciones que indiquen su posible presencia, ampliación de la distancia reglamentaria de seguridad, avances semafóricos, reducción de límites de velocidad, creación de vías específicas para bicis, etc, ya sea con la exigencia de medidas de seguridad pasiva, casco (del que luego se hablará), luces, elementos reflectantes, etc. Si la bicicleta es un vehículo especialmente vulnerable, el ciclista debe estar especialmente protegido (*principio de prioridad del ciclista*)
- 3. La bicicleta como vehículo de trato normativo preferente por su función social.** Se debe proteger y fomentar el uso de la bicicleta, como vehículo que contribuye al bienestar de la ciudad (*principio de trato normativo preferente de la bicicleta*, por la función social que realiza)

En esta política de reordenación del tráfico, los ejes de actuación son el peatón y la bicicleta, en detrimento de los vehículos a motor privados. Esto significa:

- a. Favorecer al peatón (creación de zonas peatonales, calles de tráfico restringido, aceras más amplias en detrimento del asfalto, controles de velocidad, etc).
- b. Favorecer el transporte público.
- c. Favorecer el uso de la bicicleta con políticas,
 - a) de uso híbrido de espacios públicos:
 - i. en zonas peatonales y de tráfico restringido, siempre teniendo preferencia absoluta el peatón.

- ii. Calmando el tráfico, con la creación de Zonas 30, Carriles 30 y calles 30.
- iii. En carriles bus allí donde sea posible.
- b) De creación de carriles bici específicos dentro del asfalto y no de las aceras.
- c) de educación vial y de promoción del uso de la bicicleta

4. Políticas y normas de discriminación positiva a favor de la bicicleta. Muchas de estos principios y medidas chocan con el argumento de que alteran la situación actual, perjudicando a una mayoría, conductores de vehículos a motor, en beneficio de una minoría, los ciclistas. Sin embargo, el problema hay que verlo desde otras perspectivas:

- a. En términos individuales los ciclistas, aunque sean una minoría, necesitan de protección; y de una protección especial, por ser los más vulnerables. Esto justifica que se adopten medidas que, sin duda, perjudican o dificultan el tráfico de los vehículos a motor. Por ejemplo, imponiendo particulares condiciones para el adelantamiento de bicicletas.

Este argumento puede volverse en contra si la política de seguridad vial se centra exclusivamente en conseguir más seguridad y se olvida de que la bicicleta es un vehículo de transporte. En aras de reducir la vulnerabilidad del ciclista, no se imponen sacrificios a la mayoría, sino que se segrega a la minoría del contacto con la mayoría. Por ejemplo, para proteger a los ciclistas se podría prohibir la circulación de bicicletas en vías abiertas al tráfico (como se hace en las autopistas o las VAO) y, “por su seguridad”, sólo permitir el uso de la bicicleta en carriles bici segregados, sendas ciclables y caminos de turismo rural. De igual manera, en nombre de la seguridad del ciclista, se podría justificar la obligación de ponerse casco, botas o guantes si desea circular por el asfalto.

Sin llegar a estos extremos, el acento en la política de seguridad vial y la sola visión de los ciclistas como una minoría vulnerable hace que se presenten las nuevas medidas de protección del ciclista como “concesiones” a la minoría a costa de “sacrificios” de la mayoría. Quiere esto decir que, planteado el asunto en estos términos, la protección del ciclista (como minoría vulnerable) no justificaría todas las medidas que perjudican a la mayoría de conductores (los de coches particulares). Tampoco justificaría medidas que pueden favorecer la bicicleta, aunque nada tengan que ver con la seguridad del ciclista (por ejemplo, el paso en rojo de los semáforos exclusivamente peatonales). Desde esta perspectiva se pueden conseguir mejoras, pero siempre en un tira y afloja que depende de los apoyos que tenga la minoría para presionar a los poderes públicos para que impongan “sacrificios” a la mayoría.

El planteamiento de la negociación cambia radicalmente desde una perspectiva social.

- b. En términos colectivos, la ampliación de calles restringidas al tráfico, la reducción de los límites de velocidad, los carriles bici, segregados o híbridos, etc. no son medidas a favor del ciclista y en contra de los coches particulares, sino a favor de la ciudad y de sus ciudadanos. Si uno de los beneficiarios concretos es el ciclista, *lo es por usar un vehículo que favorece la ejecución de esos principios rectores* (salud, medioambiente, economía, baja siniestralidad), igual que se favorece al usuario de transporte público (carril bus, semáforos inteligentes para el bus, paradas bajo techo e informatizadas, precios públicos), porque coadyuva al cumplimiento de esos principios rectores que mejoran la calidad de vida de la ciudad y de sus ciudadanos.

- c. Si la bicicleta puede cumplir esa función social en los desplazamientos urbanos es coherente que se arbitren las medidas necesarias para optimizar su uso. Habida cuenta de que el tráfico rodado actual es un terreno hostil para la bicicleta, es necesario pacificarlo, adoptando medidas que reviertan la situación, incluso con regulaciones que podrían calificarse de *discriminaciones positivas*. Es decir, con normas dirigidas a primar a la bicicleta (vehículo no contaminante y de baja peligrosidad) sobre el coche particular (aunque los usuarios de éstos sean más), al objeto de favorecer el acceso al tráfico rodado de quienes lo desean, pero no se atreven, o de quienes ni siquiera lo han pensado como una opción por el temor a un tráfico de alto riesgo, regulado por unas normas pensadas para la circulación de vehículos a motor.
- d. Desde la óptica de los intereses colectivos, de ciudad, los conductores y acompañante de vehículos privados a motor ni siquiera son mayoría frente a la totalidad de la población, que padece los efectos del tráfico de estos vehículos (contaminación del aire y acústica, gasto en infraestructuras y servicios de regulación y mantenimiento, alta siniestralidad, etc.). En términos de libertad, una actividad socialmente nociva debe tener un precio en consonancia con el daño que se genera. En unos casos se paga con la limitación de la libertad (prohibición de circulación en determinadas zonas y horas), en otros con restricciones de espacio, reservando carriles para transporte colectivo o no contaminante, y en otros más pacificando el tráfico con límites más bajos de velocidad máxima permitida o con peajes de acceso al anillo central de la ciudad.

Estas ideas-fuerza no aparecen en la proyectada reforma del Reglamento. Según la exposición de motivos del borrador, la reforma del Reglamento consiste en una regulación básica para facilitar a las Administraciones locales la consecución de uno de sus objetivos principales: *“el fomento de la bicicleta como medio de transporte preferente y cada vez más integrado en el flujo circulatorio de los vehículos”*. Sin embargo, un somero análisis de su articulado demuestra que no es así y que lo que se afirma ya como superado (*“la regulación del automóvil y la carretera constituían el eje central de toda la regulación”*) sigue teniendo plena vigencia en el proyecto de reforma. La afirmación de que *“La pérdida de protagonismo del vehículo a motor y, por el contrario, el auge de otros medios para desplazarse, es un cambio cultural importante que es necesario también trasladar a la norma, con objeto de dotar a los usuarios de las vías de la necesaria seguridad jurídica”*, no se corresponde con el contenido de la reforma. El vehículo a motor sigue siendo el protagonista indiscutible. Ahí está la obligación que se impone a las bicicletas de circular por la derecha del carril cuando éste sea único o la de respetar la convivencia en la circulación que se establece expresamente para los ciclistas y no para los demás conductores, por no hablar de la verborrea sobre el empeño en dotar de más seguridad a los “usuarios de las vías”, que lleva a la DGT, autora del proyecto, a confundir incluso la seguridad física ... ¡con la seguridad jurídica!

Se añade en dicha exposición de motivos que las bicicletas *“son sin duda el aspecto fundamental de la presente modificación parcial”*, pero eso no quiere decir que necesariamente se esté *“en consonancia con la Moción aprobada por el Pleno del Senado el 27 de abril de 2011, instando al Gobierno a la adopción de medidas normativas para promover el uso de la bicicleta en las ciudades y para mejorar la seguridad de las personas que utilizan la bicicleta como medio de transporte”*. El objetivo de promover el uso de la bicicleta no debe ser distinto del objetivo de mejorar la seguridad de los ciclistas. Sin embargo, *“la promoción de la bicicleta”* se hace en la reforma a condición de que no dificulte el tráfico de vehículos a motor y, a su vez, la *“seguridad del ciclista”* se centra sobre todo en la seguridad pasiva. Esto es particularmente evidente cuando se señala como *“aspecto a*

resaltar” que “*se introduce la obligatoriedad de uso de casco para ciclistas en todo tipo de vías, como elemento de protección coherente con el objetivo de hacer posible que las bicicletas circulen por la calzada de las vías urbanas en un contexto de seguridad*”. Un contexto de seguridad que en verdad es tan débil como grande es la confianza que se deposita en la obligatoriedad del casco. Una imposición que, por lo demás, es ilegal, como ahora se verá.

En suma, el contexto de seguridad del ciclista es en gran medida subsidiario y derivado del incremento de la seguridad del peatón que se pretende con la reforma. Así se dice expresamente en la exposición de motivos, al justificar el calmado de tráfico con reducción del límite de velocidad a 30 Km/h. por el previsible descenso en el número de peatones muertos por accidente, no por la mayor seguridad del ciclista, que no se menciona.

III. EL CARÁCTER ILEGAL DE LA OBLIGATORIEDAD DEL CASCO CICLISTA EN VÍAS URBANAS

5. Bondad y obligatoriedad del casco ciclista

Para evitar malos entendidos, lo primero que hay que decir es que no se discute sobre la bondad del casco para evitar lesiones, sino sobre su obligatoriedad. Desde luego hay que desechar los argumentos que para condenar la obligatoriedad del casco llegan al extremo de condenar su uso como algo inútil e incluso nocivo y contraproducente para la seguridad del ciclista. No hay evidencia científica de ello; más bien al contrario, pues es obvio que en determinados accidentes el casco puede salvar la vida o evitar daños cerebrales. Pero ello no impide cuestionar la imperatividad legal del casco ciclista. Hay ejemplos de actividades de riesgo, como los deportes de nieve, en las que el casco no es obligatorio, y nadie argumentará que no lo es porque el casco en los esquiadores carece de efectos beneficiosos. Por supuesto, el estar en contra de la imposición del casco, no significa estar en contra de su uso. Sólo un irresponsable podría proclamar esta consigna, oponiéndose a un elemento de seguridad pasiva del ciclista. Pero una cosa es fomentar su uso y otra establecer su obligatoriedad.

6. Libertad de los ciclistas para llevar el casco en la mayoría de las legislaciones del mundo

La inmensa mayoría de las legislaciones del mundo no contempla la obligatoriedad del casco para los ciclistas. Australia en 1991 inaugura esa imposición legal, que es seguida por escasos países, como Colombia y algunos Estados Unidos de América. Ningún país de la Unión Europea prohíbe a los ciclistas circular sin casco. España es el país más intervencionista en este sentido, ya que obliga a su uso en vías interurbanas. En algunos como Suecia Croacia, Eslovenia y República Checa es obligatorio sólo para menores de una determinada edad (no adolescentes). (http://es.wikipedia.org/wiki/Leyes_de_casco_de_ciclista_por_pa%C3%ADs)

7. La legislación española

España comienza a apartarse de la legislación europea sobre la materia cuando, en virtud de la Ley 43/1999, de 25 de noviembre, sobre adaptación de las normas de circulación a la práctica del ciclismo, se modifica el art. 47 de la Ley sobre Tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial, (aprobado su texto articulado el Real Decreto legislativo 339/1990, de 2 de marzo). Se añade a este artículo un párrafo que dice “**Los conductores y, en su caso, los ocupantes de bicicletas estarán obligados a utilizar el casco de protección en las vías interurbanas bajo las condiciones que reglamentariamente se establezcan**”. El art. 118.1, párrafo 3, del Reglamento General de Circulación (aprobado por el Real Decreto 1428/2003,

de 21 de noviembre) añade que “Los conductores de bicicletas y, en su caso, los ocupantes estarán obligados a utilizar cascos de protección homologados o certificados según la legislación vigente, cuando circulen en vías interurbanas, salvo en rampas ascendentes prolongadas, o por razones médicas que se acreditarán conforme establece el artículo 119.3, o en condiciones extremas de calor./Los conductores de bicicletas en competición, y los ciclistas profesionales, ya sea durante los entrenamientos o en competición, se regirán por sus propias normas”. Es decir, se exige portar el casco ciclista en vías interurbanas.

8. La reforma del Reglamento imponiendo la obligatoriedad del casco y el principio de legalidad

El proyecto de reforma del Reglamento de Circulación da un golpe de tuerca más y en su art. 179.1 omite la referencia a las vías interurbanas, generalizando la obligatoriedad del casco para cualquier vía. Esta extensión de la obligatoriedad del casco es ilegal.

Según el art. 103 de la Constitución, la Administración tiene un sometimiento pleno a la ley y al Derecho y, en este caso, singularmente a la Ley de Tráfico. Si nada dijese la Ley sobre el uso del casco ciclista, podría discutirse sobre si la Administración puede implantar por sí misma su obligatoriedad. Sin embargo, la mencionada Ley, en su reforma de 1999 introduce en su art. 47.1 la obligatoriedad del casco ciclista sólo en vías interurbanas, y esto acaba con la discusión, dejando sin fundamento a la Administración.

En efecto, *el legislador, en su juicio de oportunidad*, sólo quiso introducir la obligatoriedad del casco ciclista en vías interurbanas, al contrario de la obligatoriedad del casco de motociclistas, que no se reserva para un determinado tipo de vías, (párrafo primero del art. 47.1). Quiere esto decir que, cuando la Ley permite al Reglamento establecer las condiciones de esa obligatoriedad, *circunscribe la autorización al ámbito interurbano*. Así lo hace el actual Reglamento en su art. 118 que, tras reproducir la obligatoriedad legal del casco *en vías interurbanas*, la excepciona en determinados supuestos como, entre otros, rampas ascendentes prolongadas, razones médicas debidamente acreditadas o condiciones extremas de calor.

Por otra parte, la disposición transitoria única del proyecto de Reglamento señale en su apartado segundo que la obligación del uso del casco ciclista en vía urbana será exigible “a partir de un año de la publicación de la presente disposición”. Pero esta disposición que retrasa la entrada en vigor de la obligatoriedad del casco ciclista no sana su ilegalidad. Más bien la agrava. Primero, porque sin modificación de la Ley de Tráfico no cabe implantar la obligatoriedad del casco en vías urbana y, segundo, porque, al diferir un año la obligatoriedad general del casco, contradice la Ley, cuyo art. 47.1 obliga a llevar el casco ciclista en vías interurbanas, y el reglamento no puede suspender la aplicación de la Ley. Ésta sólo le autoriza a regular las condiciones de esa obligatoriedad en vías interurbanas; por ejemplo, aumentando los casos de exención de la obligatoriedad o suprimiendo los ya establecidos (rampas ascendentes, calor extremo, etc.), pero no a dejar por un año en suspenso tal obligación.

En suma, el principio constitucional *pro libertate* impide que la Administración restrinja ámbitos de libertad del individuo sin contar con la preceptiva autorización y en este caso no puede establecer condiciones más gravosas para el ciclista cuando la Ley no lo ha querido así. Se limitaría la libertad del ciclista urbano, imponiendo una prohibición (circular sin casco) no prevista ni deseada por el legislador. La Administración no puede sustituir el juicio de oportunidad que corresponde al legislador.

IV. LA FALTA DE PROPORCIONALIDAD EN LA OBLIGATORIEDAD DEL CASCO

Queda claro que el Reglamento no puede contradecir la Ley y que ésta se ha pronunciado sobre la exclusión de la obligatoriedad del casco ciclista en el ámbito urbano. Pero queda una doble cuestión por dilucidar. ¿Tiene algún impedimento constitucional el legislador para extender esa obligatoriedad al ámbito urbano?. ¿Si la Ley nada dijese sobre la obligatoriedad del casco ciclista y pasase por alto su regulación, podría libremente la Administración imponer su uso?. Estas dos cuestiones nos remiten al problema de la proporcionalidad de las medidas restrictivas de libertad y a la aplicación del llamado “test de proporcionalidad” al legislador y a la Administración.

1. El test de proporcionalidad aplicado al legislador y a la Administración

Vaya por delante que es dudoso que el test de proporcionalidad, ahora se explicará en qué consiste, se pueda aplicar a las leyes. La libertad del legislador (*juicio de oportunidad*) es muy grande a la hora de valorar lo que es idóneo y necesario y es difícil impugnar con éxito una ley basándose en que la medida establecida es desproporcionada, máxime cuando no hay un derecho fundamental concreto en juego; sólo la libertad genérica del individuo.

Si el legislador reforma la ley e introduce la obligatoriedad del casco ciclista, será prácticamente imposible afirmar que la medida es inconstitucional. Algunas veces ha ocurrido, pero sólo en el terreno penal, entendiendo el Tribunal Constitucional que la sanción penal prevista para determinados casos era desproporcionada (STC99/2008, FJ 4).

Por el contrario, si la medida desproporcionada la introduce el Reglamento, sería relativamente fácil cuestionar su legalidad. El principio constitucional que rige una actividad no sometida a autorización previa es el de libertad (circular en bicicleta no requiere permiso alguno) y la interpretación de la ley debe ser *pro libertate*. El *juicio de oportunidad* de la Administración se reduce al ámbito de su discrecionalidad y éste viene no sólo delimitado por la ley, sino también por los lindes marcados por el *juicio de proporcionalidad*.

No obstante, tratándose de la obligatoriedad del casco ciclista en vías urbanas, cabría la posibilidad de cuestionar con un test de proporcionalidad la oportunidad del legislador si, como sucedió con la *Ley 43/1999, de 25 de noviembre, sobre adaptación de las normas de circulación a la práctica del ciclismo*, la inmensa mayoría de las medidas consisten en establecer prohibiciones y obligaciones al ciclista y mínimas medidas de seguridad activa, que son las que redundan en beneficio no sólo del ciclista, sino de la colectividad (economía, medio ambiente, baja siniestralidad, fluidez del tráfico).

2. La libertad del ciclista y la proporcionalidad de la medida de implantar la obligatoriedad del casco

Cuando existen dos bienes jurídicamente protegibles pero contrapuestos en la práctica (por ejemplo, la libertad de información del periodista y el derecho a la intimidad de la persona sobre la que se quiere informar) se suele aplicar el “**test de proporcionalidad**” para hallar una solución al conflicto. En el caso de la norma que impone el casco obligatorio nos encontramos con un problema previo, que es identificar los bienes jurídicos que están en juego. Uno es claro, al menos en abstracto: la protección de la integridad física del ciclista. Pero al otro lado de la balanza no existe un solo bien, como pudiera pensarse. Junto al más inmediato, la libertad personal del ciclista para llevar o no casco, hay que contemplar también bienes sociales que podrían verse negativamente afectados por la medida. Por ejemplo, podría considerarse que con tal imposición se desincentiva el uso de la bicicleta, lo que repercute en

la salud de la población, tanto de los potenciales usuarios de la bicicleta, que se retraen de utilizarla, como de los que se verían favorecidos por la disminución del tráfico de vehículos a motor. También, en general, podría frenar las mejoras medioambientales (menos polución, menos ruido) y el decrecimiento de la siniestralidad de peatones. En pocas palabras, con la obligatoriedad del casco, lejos de dar un tratamiento normativo preferente a la bicicleta, se desincentiva su uso, y con ello se desprotege la función social de la bicicleta.

Por tanto, hay una primera cuestión importante: el debate sobre la obligatoriedad del casco ciclista no tiene paralelismo con el debate sobre la obligatoriedad del cinturón de seguridad o del casco para los motociclistas. En los tres casos aparece en un lado de la balanza como bien protegible la integridad física del conductor; sin embargo, sólo en el caso del casco ciclista aparecen en el otro lado de la balanza, junto a la libertad del conductor, un conjunto de beneficios sociales que podrían no desplegarse de prevalecer la obligatoriedad de la medida. Indudablemente, estos beneficios sociales tienen un mayor peso en las zonas urbanas que en las interurbanas y, en consecuencia, la obligatoriedad del uso del casco ciclista en la ciudad tiene que contar con más razones de peso que para su imposición en vías interurbanas.

3. El test de proporcionalidad y la obligatoriedad del casco en ciudad

Veamos cómo se aplicaría el **test de proporcionalidad** para saber si es aceptable la norma que obliga a llevar el casco en ciudad. Según reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional, el **principio de proporcionalidad** se concreta en tres requisitos o condiciones que constituyen un test: que “la medida sea idónea para alcanzar el fin legítimo perseguido (**juicio de idoneidad**); que la misma resulte necesaria o imprescindible para ello, esto es, que no existan otras medidas menos gravosas que, sin imponer sacrificio alguno de derechos fundamentales o con un sacrificio menor, sean igualmente aptas para dicho fin (**juicio de necesidad**), y, por último, que se deriven de su aplicación más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o intereses en conflicto o, dicho de otro modo, que el sacrificio impuesto al derecho fundamental no resulte desmedido en relación con la gravedad de los hechos y las sospechas existentes (**juicio de proporcionalidad en sentido estricto**)”. (STC 206/2007, FJ 6).

a) Juicio de idoneidad de la obligatoriedad del casco: Es evidente que el uso del casco puede proteger la integridad física del ciclista, pero esta evidencia se circunscribe únicamente a determinadas lesiones. La inmensa mayoría de las lesiones producidas por caídas de bicicleta no tienen relación con el hecho de no llevar casco; en tales casos el llevarlo aparece como un dato irrelevante, porque los miembros afectados son los pies, las piernas o los brazos. Los accidentes mortales de ciclistas se deben sobre todo a atropellos y en el politraumatismo causado no incide la variable de portar o no casco. Es más, según las estadísticas oficiales la mayoría de muertes de ciclistas se produce en vías interurbanas, donde es obligatorio el uso del casco, y las víctimas lo llevaban. En suma, *la obligatoriedad del casco es una medida sólo parcialmente idónea, para determinados supuestos que, además, constituyen un porcentaje muy bajo*. Aquí podría concluir para los más exigentes el test de proporcionalidad, dando por injustificada la medida, por su insuficiente idoneidad. No obstante, cabe entender que basta que se salve una vida o se eviten lesiones graves de un solo ciclista para considerar tal idoneidad. Sigamos con los otros requisitos.

b) Juicio de necesidad de la obligatoriedad del casco: La pregunta es sencilla. ¿Es “necesaria o imprescindible” la obligatoriedad del casco para preservar la integridad física del ciclista?. La respuesta es globalmente negativa. A diferencia del cinturón de seguridad o del

casco del motorista, el casco ciclista se manifiesta como necesario o imprescindible en contados accidentes. En el conjunto de siniestralidad ciclista el carácter grave de las lesiones es porcentualmente muy bajo y allí donde podría ser necesario, por afectar a daños en la cabeza, la contundencia del accidente convierte frecuentemente al casco en una medida inútil. Por tanto, *la medida es necesaria e imprescindible sólo en supuestos excepcionales, tanto por lo escaso del número, como por su eficacia real*. Avala esta idea el hecho de que el propio Reglamento exime de la obligación del casco a los ciclistas profesionales, en entrenamiento o en competición, lo que pone de manifiesto que no es la seguridad pasiva del ciclista lo que lleva a adoptar la imposición del casco, pues, de ser así, no habría excepciones, ya que los que tienen más riesgo de sufrir un accidente y una lesión craneal son los que profesionalmente se dedican a correr y a entrenar a altas velocidades.

Por otra parte, a la pregunta “¿existen otras medidas menos gravosas que, sin imponer sacrificio alguno de derechos o con un sacrificio menor, sean igualmente aptas para dicho fin?”, la respuesta es sí. *Si se quiere preservar la integridad física del ciclista, hay medidas menos gravosa y más adecuadas para el fin perseguido*. El casco no procura una protección integral del ciclista, sólo de su cabeza. La protección integral se consigue, por un lado, con medidas de educación vial del ciclista (entre las que puede y debe de estar la recomendación del uso del casco y de prendas visibles) y de los conductores de vehículos a motor. Por otro, con medidas dirigidas a pacificar el tráfico en un terreno habitualmente hostil al ciclista, a dar preferencia a la bicicleta y a crear en torno a ella un anillo de seguridad, estableciendo distancias (órdenes de alejamiento) que han de ser respetadas. También aquí podría paralizarse la aplicación del test, por no superar la obligatoriedad del casco el requisito analizado. En contra, y para seguir analizando el test, podría reiterarse el argumento de que la obligatoriedad del casco es necesaria, aunque sólo sea para evitar la muerte de un ciclista.

c) Juicio de proporcionalidad en sentido estricto: por último, incluso admitiendo que la medida sea adecuada y necesaria para el fin perseguido, lo cual sólo se cumple en reducidos supuestos, la norma que impone la obligatoriedad del casco debe ser proporcionada en sentido estricto, esto es, como dice el Tribunal Constitucional, “que se deriven de su aplicación más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o intereses en conflicto”. Aquí es donde acaba por fracasar definitivamente la justificación de la medida en el ámbito urbano.

Los beneficios de la obligatoriedad del casco para el interés general son mínimos, porque, como queda dicho, la medida es escasamente idónea y sólo en contados casos necesaria para el fin perseguido, que es la protección de la integridad física de los ciclistas. En cambio, los perjuicios para el interés general pueden ser elevados, porque desincentiva el uso de la bicicleta, tanto por el engorro de tener que llevar el casco a cuestas cuando uno deja la bicicleta, so pena de sustracción inmediata, como por la amenaza de la sanción, y, además, se perjudica el servicio de alquiler de bicicletas públicas. Este freno al uso de la bicicleta desencadena nuevos efectos perversos para el interés general: se desalienta una práctica saludable que combate el sedentarismo y la obesidad, y que redundaría en la mejora del tráfico, de la siniestralidad y del medio ambiente. En suma no hay ningún dato que avale la idea de que el llevar casco aminore significativamente la gravedad de las lesiones de ciclistas accidentados, más allá de casos puntuales. Por contra, hay una sospecha real, avalada por lo que ha sucedido en los pocos países que han implantado la medida, de que la obligatoriedad del casco desincentiva el uso de la bicicleta y con ello el ejercicio de una práctica saludable. El daño emergente que puede suponer la no obligatoriedad del casco es mucho menor que el lucro social cesante que comportaría su obligatoriedad. Este efecto perverso se hace mucho

más intenso en las ciudades, porque es dónde los beneficios sociales de los desplazamientos en bicicleta son más notorios. Por tanto, la medida es desproporcionada, además de poco idónea y escasamente necesaria.

Las posibles ventajas de llevar el casco, previniendo lesiones en la cabeza, sólo justifican como medida proporcionada *la recomendación* de su uso. La obligatoriedad de su uso sería un ejemplo de lo que la doctrina llama “*legislación simbólica*”, es decir, una legislación que realmente no se dedica a proteger, o lo hace en muy pequeña medida, al teórico destinatario de la norma, el colectivo ciclista, sino, sobre todo, a proclamar enfáticamente ante la ciudadanía en general lo “en serio” que el poder público se toma “la seguridad del tráfico”.

V. LA ILEGALIDAD E INCONSTITUCIONALIDAD DE LA REGULACION DE LAS MARCHAS CICLOTURISTAS

El proyecto de Reglamento regula el uso excepcional de la vía y entiende por tal “toda utilización de las vías objeto de la legislación sobre tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial que implique, según la naturaleza del evento o de la actividad, ya sea deportivo, de ocio, cultural, tradicional, religioso o de otra índole, el uso exclusivo o parcial de la vía por sus participantes y organizadores e impida la utilización ordinaria de ésta” (art. 55.1). Añade que “tendrán en todo caso esta consideración las pruebas deportivas y las marchas cicloturistas de más de 100 participantes”, lo cual no excluye que pueda considerarse uso excepcional de la vía las marchas de 100 participantes o menos.

El uso excepcional de la vía está definido en un sentido tan amplio que abarca cualquier actividad que ocupe la vía de manera extraordinaria y eso puede suceder tanto yendo a pie (procesiones, entierros, manifestaciones), como en vehículos, sean a motor o ciclos (transportes especiales, marcha de vehículos históricos, marchas programadas de motos o de bicicletas en número que supongan un uso extraordinario de la vía). Esta definición tan amplia de “uso excepcional de la vía” tiene el objetivo de someter dicho uso a un régimen de *autorización administrativa previa* “expedida por la autoridad competente para la regulación, gestión y control del tráfico, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 5.m) y n) y 7.d) y f) (de la Ley de Tráfico)” (art. 55.2 del proyecto).

Aquí existe un primer **problema de legalidad**, ya que estos artículos de la Ley de Tráfico no habilitan a la autoridad administrativa a establecer un régimen de autorización tan universal, para cualquier uso excepcional de la vía. El apartado m) del art. 5 limita la competencia de autorización administrativa estatal o autonómica para las “pruebas deportivas”. El apartado n) de este artículo sólo se refiere a la competencia administrativa estatal o autonómica para “cerrar a la circulación, con carácter excepcional, carreteras o tramos de ellas, por razones de seguridad o fluidez del tráfico”. Por su parte, los apartados d) y f) del art. 7 de la Ley se refieren a los mismos supuestos pero en relación con la competencia de la autoridad municipal. Por tanto, el proyecto de Reglamento se excede en la habilitación que le otorga la Ley, ya que extiende el régimen de autorización para cualquier uso excepcional de la vía, que define como cualquier uso no ordinario, sea de pruebas deportivas o no, haya que cerrar vías o no.

Pero, además, existe un **problema de constitucionalidad**, ya que el proyecto de Reglamento ignora que la Constitución somete el ejercicio del derecho de manifestación a un régimen de “comunicación previa a la autoridad, que sólo podrá prohibirla por razones fundadas de alteración del orden público, con peligro para personas o bienes” (art. 21.2 de la Constitución). Nada impide que una manifestación se ejerza movilizándose los manifestantes en bicicleta e incluso puede ser consustancial su uso si lo que se reivindica en el fomento o la

protección de la bicicleta. Nada impide tampoco que cualquier marcha en bicicleta los promotores la organicen como una manifestación, con lo cual es indiferente el número de manifestantes, 100, 200 o 1000, ya que ello no altera el régimen de comunicación previa.

En suma, es inconstitucional someter el uso excepcional de la vía a una “autorización administrativa” cuando el objeto de la marcha sea ejercer el derecho fundamental de manifestación. Esto comporta también la inconstitucionalidad del Anexo II del Reglamento en cuanto regulan este régimen de autorización.

VI. LA INVASION DE LA AUTONOMIA LOCAL POR EL REGLAMENTO

Por último, debe señalarse que el Reglamento tiene la buena intención de establecer una regulación básica para facilitar a las Administraciones locales la consecución de uno de sus objetivos principales: el fomento de la bicicleta como medio de transporte preferente y cada vez más integrado en el flujo circulatorio de los vehículos. Sin embargo, se excede en sus atribuciones e invade la autonomía local. El art. 149.1. 21ª establece la competencia exclusiva del Estado en materia de “tráfico y circulación de vehículos a motor”. La regulación de las aceras y de las zonas y calles peatonales sólo puede hacerlas la Administración estatal en negativo, esto es, para decir que los vehículos a motor no pueden circular por ellas, pero no para especificar el número de metros que tiene que tener una acera para que los Ayuntamientos permitan el uso de bicicletas o cómo debe realizarse el tránsito por ellas de este tipo de vehículos que no son de motor o que sólo son de pedaleo asistido (bicicletas eléctricas).

En suma, tiene este proyecto de reglamento aciertos importantes, pero también unos puntos muy negros para el ciclismo urbano, que son precisamente los que merecen ser tachados no sólo de inconvenientes, sino también de ilegales e inconstitucionales. Un Reglamento que pretende, según dice en su preámbulo, “*el fomento de la bicicleta como medio de transporte preferente y cada vez más integrado en el flujo circulatorio de los vehículos*”, no puede dar una de cal y tres de arena. En el fondo, no se ha superado la idea de que el vehículo a motor es el eje sobre el que gira la Ley y el Reglamento de la Circulación y no es cierto que se haya trasladado a la norma la pérdida de protagonismo del vehículo a motor y menos aún el cambio cultural causado por el auge de otros medios de desplazamiento urbano. Si no se modifica radicalmente el proyecto de Reglamento estaremos ante un nuevo fracaso y éste más grave si cabe, porque no nos acerca a Europa, sino que nos aleja de ella en movilidad sostenible.