ALCOHOL, DROGAS Y CONDUCCIÓN
Necesidad de reformas legislativas que permitan el desarrollo de las actividades preventivas

José Luis Ulla Rega
Teniente Coronel de la Guardia Civil
Jefe del Sector de la Agrupación de Tráfico de la Guardia Civil de Galicia
joseluisullarega@guardiacivil.es

1.- INTRODUCCIÓN.-

Los **accidentes de tráfico** se han convertido en la segunda causa de muerte entre la población española y en la primera entre los jóvenes. **Cada fin de semana mueren en España un muy significativo número de personas jóvenes menores de 30 años,** resultado luctuoso al que hay que añadir otras lesiones, en algunos casos irreversibles, que obligan a una persona a depender de otras para el resto de sus días. Y detrás de los accidentes de tráfico, está ya demostrado, que el alcohol está presente en un importante porcentaje y seguramente, en menor medida, aunque con datos menos contrastados, también lo está la droga, en forma de consumo de una o varias o sustancias y en otras muchas situaciones interactuando con el propio alcohol.

La pasión por el automóvil y su uso cotidiano, no tendrían porque estar vinculadas a la presencia en los conductores de aquellas sustancias. Las Administraciones públicas han de afrontar su lucha contra una guerra, por sus devastadores efectos, desplegando un abanico de medidas legislativas, informativas, educativas y de apoyo, que sirvan para erradicar aquel mal en cuanto ya está implantado y generalizado (alcohol) y para **prevenirlo,** cuando su implantación tiene en la actualidad un menor asentamiento (drogas).

El estudio de la situación se centrará en las medidas legislativas, analizándolas en primer lugar desde la situación vigente en España, para desde ella, y dejando constancia de una realidad documentada que así parece exigirlo, plantear cuáles podrían o deberían ser las perspectivas legislativas de futuro.

2.- LA SITUACIÓN LEGISLATIVA ACTUAL.-

Para conocer, desde el punto de vista legal, las referencias de nuestra normativa al alcohol y las drogas, en su relación con la conducción de vehículos, hemos de acudir forzosamente, a los textos normativos de carácter administrativo que regulan las reglas de la seguridad vial por una parte y por otra, poner en relación aquellas normas administrativas con las normas penales que las complementan, cuando los comportamientos que pretenden prohibir o corregir alcanzan más altas cotas de gravedad.

2.1.- La legislación administrativa.-

Ya la Ley 18/1989, de 25 de julio, de bases sobre tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial, publicada en el BOE el 27 de Julio de aquel año, recogía en su base cuarta, dedicada a las normas de circulación, que la nueva normativa que se elaborase, como consecuencia de la autorización que se concedía, contemplaría, por lo que ahora nos interesa, la prohibición de los conductores de ingerir cualquier sustancia que disminuya o perturbe sus facultades, así como la obligación de someterse a las pruebas que para su detección se determinen, pudiéndose realizar, a este efecto, controles preventivos de carácter general, de acuerdo con los programas que establezca la administración.

Y así, aquellos aspectos reseñados de la indicada Ley de Bases, tienen su reflejo en el Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 de marzo, por el que se aprueba el texto articulado de la ley sobre tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial, y sus sucesivas modificaciones, que le dedica dos de sus preceptos. El primero, artículo 12, ubicado dentro de las normas de comportamiento en la circulación y que bajo el título de, **Bebidas alcohólicas, sustancias estupefacientes y similares,** contempla en sus tres apartados numerados [1], la prohibición de circular por las vías publicas, conduciendo vehículos o bicicletas con tasas superiores a las que reglamentariamente se establezcan de bebidas alcohólicas, estupefacientes, psicotrópicos, estimulantes y sustancias análogas; la obligación de someterse a las pruebas que reglamentariamente se establezcan para la detección del alcohol y el anuncio posibilidad, de que también reglamentariamente podrán establecerse pruebas para la detección de sustancias distintas del alcohol y mencionadas en su apartado primero.

Corolario de la prohibición contenida en el apartado 1 del artículo 12 y de las obligaciones recogidas en sus otros dos apartados, es la de su catalogación como infracción

---

[1] **1**. No podrá circular por las vías objeto de esta Ley, el conductor de vehículos o bicicletas con tasas superiores a las que reglamentariamente se establezcan de bebidas alcohólicas, estupefacientes, psicotrópicos, estimulantes y otras sustancias análogas. **(Redactado conforme a la Ley 43/1999).**
2. Todos los conductores de vehículos y bicicletas quedan obligados a someterse a las pruebas que se establezcan para la detección de las posibles intoxicaciones por alcohol. Igualmente quedan obligados los demás usuarios de la vía cuando se hallen implicados en algún accidente de circulación. **(Redactado conforme a la Ley 43/1999).**
Dichas pruebas que se establecerán reglamentariamente y consistirán normalmente en la verificación del aire espirado mediante alcoholímetros autorizados, se practicarán por los agentes encargados de la vigilancia del tráfico. A petición del interesado o por orden de la autoridad judicial se podrán repetir las pruebas a efectos de contraste, pudiendo consistir en análisis de sangre, orina u otros análogos. El personal sanitario vendrá obligado, en todo caso, a dar cuenta del resultado de las pruebas que realicen a la autoridad judicial, a los órganos periféricos de la Jefatura Central de Tráfico y, cuando proceda, a las autoridades municipales competentes.
3. Reglamentariamente podrán establecerse pruebas para la detección de las demás sustancias a que se refiere el apartado primero del presente artículo, siendo obligatorio el sometimiento a las mismas de las personas a que se refiere el apartado anterior.

administrativa, que tanto para la prohibición como para el incumplimiento de las obligaciones, tiene el alcance de muy grave, de conformidad con el texto del artículo 65.5. [2].

El desarrollo reglamentario, que determina el alcance de las tasas para las bebidas alcohólicas y el alcance de las pruebas para su posible detección, se contiene en el Reglamento General de Circulación, aprobado por Real Decreto 1428/2003, de 21 de noviembre, en sus artículos 20 al 26. No serán sin embargo, objeto de nuestra especial atención, en primer lugar porque son ampliamente conocidos y en segundo lugar, porque sobre su regulación, ya suficientemente consolidada, --aunque necesitada de retoques que clarifiquen algunos conceptos y faciliten la actuación más segura de las fuerzas de vigilancia--, nada se aportará a sus aspectos sustanciales entre las previsiones legislativas de futuro.

Sin embargo, el al menos presunto desarrollo reglamentario de las normas sobre estupefacientes, psicotrópicos, estimulantes u otras sustancias análogas, que se contiene en la misma norma reglamentaria antes mencionada aunque en Capítulo independiente si que debe ser objeto de nuestra atención, primero, porque se trata de una norma reglamentaria llena de buenas intenciones pero sin aplicación práctica concreta, segundo, porque en cierta medida, introduce conceptos distintos de los contenidos en el texto articulado y en tercer lugar, porque sobre los conceptos que contiene han de pivotar las futuras reformas legislativas en la materia, que le hagan alcanzar la aplicación práctica, de la que ahora carece como decíamos.

El Reglamento General de Circulación, bajo el título de Normas sobre estupefacientes, psicotrópicos, estimulantes u otras sustancias análogas, dedica dos artículos (27 y 28) a la materia, el primero para contemplar la prohibición y recordar la catalogación de la infracción y el segundo, para la determinación de las pruebas que permitan su detección.

El primero de ellos, en sus dos apartados recoge aquella prohibición señalada y su calificación como infracción administrativa [3]

---

[2] Son infracciones muy graves, cuando no sean constitutivas de delito, las siguientes conductas: **(Redactado conforme a las Leyes 5/1997, 43/1999, 19/2001 y 17/2005)**.

a) La conducción por las vías objeto de esta Ley habiendo ingerido bebidas alcohólicas con tasas superiores a las que reglamentariamente se establezcan y, en todo caso, la conducción bajo los efectos de estupefacientes, psicotrópicos, estimulantes y cualquier otra sustancia de efectos análogos.
b) Incumplir la obligación de todos los conductores de vehículos de someterse a las pruebas que se establezcan para la detección de posibles intoxicaciones de alcohol, estupefacientes, psicotrópicos, estimulantes y otras sustancias análogas, y la de los demás usuarios de la vía cuando se hallen implicados en algún accidente de circulación.

[3] **1**. No podrán circular por las vías objeto de la legislación sobre tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial los conductores de vehículos o bicicletas que hayan ingerido o incorporado a su organismo psicotrópicos, estimulantes u otras sustancias análogas, entre las que se incluirán, en cualquier caso, los medicamentos u otras sustancias bajo cuyo efecto se altere el estado físico o mental apropiado para circular sin peligro.
2. Las infracciones a las normas de este precepto tendrán la consideración de muy graves, conforme se prevé en el artículo 65.5.a) del texto articulado.

La determinación de las pruebas a realizar, del catalogo de personas obligadas a someterse a las mismas y las consecuencias de una posible negativa, la actuación ante la presencia de síntomas, la determinación de los programas de controles para la comprobación de la posible presencia de aquellas sustancias y el recordatorio de su catalogación como infracción administrativa muy grave, constituye el contenido del artículo 28. [4]

Del contenido del indicado artículo, observamos por una parte que las posibles pruebas para detectar aquellas sustancias, consistirían en un reconocimiento médico y en los análisis clínicos que se determinasen, que podrían repetirse a efectos de contraste. Las personas teóricamente obligadas al sometimiento a dichas pruebas, serían las mismas que lo están a las pruebas para determinar la presencia de una tasa de alcohol y por lo tanto, conductores de vehículos o bicicletas y cualquier usuario de la vía implicado en un accidente.

Se describe además, la teórica actuación de los agentes encargados de la vigilancia, ante la presencia de síntomas o manifestaciones que denoten la posible presencia de aquellas sustancias en alguna de las personas afectadas, por remisión a las disposiciones de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, texto legal que como luego veremos, no contiene al respecto referencia ni indicación alguna.

Finalmente el precepto, con el mismo alcance de mera posibilidad, establece la determinación del programa de controles preventivos para la comprobación de la existencia de aquellas sustancias en los conductores.

En definitiva, ni se determina que tipo de análisis clínicos debe realizarse, ni se establece mecanismo indiciario alguno de carácter previo que facilite el tránsito desde la circulación hacia la realización de aquellos análisis, cuya posible obligatoriedad queda

---

[4] 1. Las pruebas para la detección de estupefacientes, psicotrópicos, estimulantes u otras sustancias análogas, así como las personas obligadas a su realización, se ajustarán a lo dispuesto en los párrafos siguientes:
a) Las pruebas consistirán normalmente en el reconocimiento médico de la persona obligada y en los análisis clínicos que el médico forense u otro titular experimentado, o personal facultativo del centro sanitario o instituto médico al que sea trasladada aquélla, estimen más adecuados.
A petición del interesado o por orden de la autoridad judicial, se podrán repetir las pruebas a efectos de contraste, que podrán consistir en análisis de sangre, orina u otros análogos (artículo 12.2, párrafo segundo, in fine, del texto articulado).
b) Toda persona que se encuentre en una situación análoga a cualquiera de las enumeradas en el artículo 1, respecto a la investigación de la alcoholemia, queda obligada a someterse a las pruebas señaladas en el párrafo anterior. En los casos de negativa a efectuar dichas pruebas, el agente podrá proceder a la inmediata inmovilización del vehículo en la forma prevista en el artículo 25.
c) El agente de la autoridad encargado de la vigilancia del tráfico que advierta síntomas evidentes o manifestaciones que razonablemente denoten la presencia de cualquiera de las sustancias aludidas en el organismo de las personas a que se refiere el artículo anterior se ajustará a lo establecido en la Ley de Enjuiciamiento Criminal y a cuanto ordene, en su caso, la autoridad judicial, y deberá ajustar su actuación, en cuanto sea posible, a lo dispuesto en este reglamento para las pruebas para la detección alcohólica.
d) La autoridad competente determinará los programas para llevar a efecto los controles preventivos para la comprobación de estupefacientes, psicotrópicos, estimulantes u otras sustancias análogas en el organismo de cualquier conductor.
2. Las infracciones a este precepto relativas a la conducción bajo los efectos de estupefacientes, psicotrópicos, estimulantes u otras sustancias análogas, así como la infracción de la obligación de someterse a las pruebas para su detección, tendrán la consideración de infracciones muy graves, conforme se prevé en el artículo 65.5.a) y b) del texto articulado.

además en el aire; ni los agentes de vigilancia tienen la formación adecuada para la detección de síntomas en los conductores, y aún teniéndola verían cercenada su actuación por la inexistencia de normas, con el rango legal adecuado, que facilitasen su actuación ni en definitiva, va más allá de las mera intención redactada, la determinación del programa de controles preventivos para la comprobación.

Resulta evidente, de todo lo señalado, que el marco de actuación, para controlar la posible presencia de bebidas alcohólicas en los conductores, es cuando menos adecuado y ha avanzado, sin dificultades notables, hasta una realidad conocida por todos y a ello sin duda ha ayudado la existencia de medios técnicos que con un alto grado de fiabilidad y sin ingerencias físicas, ha facilitado la tarea preventiva de los agentes de vigilancia y con ella la del conjunto de sus actuaciones. Distinta es sin embargo la situación en materia de drogas.

Del breve repaso de las normas administrativas de las que hemos dejado constancia, observará el lector avezado, las propias dudas que atenazan al legislador cuando tiene que dar carta de naturaleza normativa a la cuestión. En el texto articulado de la ley de seguridad vial manifiesta sus primeros síntomas de despiste, cuando en el mismo texto, anuda la prohibición de circulación a la existencia de una determinada tasa (a fijar reglamentariamente), no sólo de alcohol sino también de drogas (artículo 12.1), para, en el mismo texto, y en el artículo 65.5, olvidarse de la existencia de aquella tasa y catalogar la infracción de aquel comportamiento como la conducción bajo los efectos de sustancias estupefacientes.

Pero no se detiene allí el despiste del legislador, ahora en su versión de desarrollo reglamentario, a través del Reglamento General de Circulación, cuando en su artículo 27, cataloga la misma conducta anterior cuando se hayan ingerido o incorporado al organismo sustancias estupefacientes u otras sustancias bajo cuyo efecto se altere el estado físico o mental o en su artículo 28, cuando se anuda la posible existencia de síntomas a la posible presencia de aquellas sustancias.

Resulta cierto que a la existencia de la situación anterior ayuda, el poco desarrollo de los estudios científicos sobre la materia, la también escasa experiencia de los demás países en las mismas actuaciones y, como consecuencia de ello, el hecho de que el legislador haya de basar su trabajo normativo sobre unos conceptos que en la experiencia y en la realidad práctica le resultan desconocidos.

Pero también resulta en estos momentos evidente, que la literatura médico científica puede aportar ya conclusiones efectivas sobre la influencia de las drogas en la conducción, puede aportarlas también sobre su detección en el cuerpo humano y en definitiva, los trabajos conjuntos de campo y laboratorio nos hacen ya albergar la esperanza de que muy pronto se

podrá contar con instrumentos fiables, que con la misma escasa ingerencia que actualmente tienen los etilómetros, aquella actividad preventiva de los agentes de vigilancia pueda llevarse a la práctica con un alto grado de seguridad. Sólo entonces, la disuasión que aquella actividad preventiva generará, será efectiva.

En aquella línea de futuro inmediato, debe pues moverse ya el legislador y las indicaciones y posibilidades de aquel movimiento, serán precisamente objeto de nuestra atención en la tercera parte de este documento.

2.2.- La legislación penal y procesal.-

2.2.1.- La legislación penal.-

Frente a la situación administrativa descrita en el apartado anterior, la legislación penal es más firme en sus postulados normativos desde el punto de vista evolutivo.

Dentro del Título dedicado a los delitos contra la seguridad colectiva, se comprende el capítulo de los delitos contra la seguridad del tráfico que, en tres de los siete preceptos que contiene hace referencia al alcohol y en dos (coincidentes con dos de los anteriores) a las drogas en sus distintas manifestaciones de denominación.

Serán objeto de nuestra atención, sólo los dos artículos (379 y 380), coincidentes en la materia que nos ocupa (alcohol y drogas).[5]

Como puede observarse, el tipo penal, descrito en el primero de los preceptos, se consuma con la demostración de que la conducción del vehículo a motor o ciclomotor (no se incluyen por tanto las bicicletas como en la legislación administrativa), se realiza bajo la influencia de drogas o bebidas alcohólicas.

Por tanto, la posible presencia de tasas por encima de las fijadas administrativamente en el caso de las bebidas alcohólicas, es penalmente, un mero indicio. Con independencia del amplio campo interpretativo que se abre con aquel concepto, resulta palpable que existe cuando menos un cierto deslinde entre las posibles consecuencias penales y las posibles consecuencias administrativas, cuando de bebidas alcohólicas se trata y todo ello con independencia de que sería deseable la incorporación al tipo penal de una posible equiparación entre determinadas tasas y la producción de aquella influencia, equiparación que

---

[5] 379.-El que condujere un vehículo a motor o un ciclomotor bajo la influencia de drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas o de bebidas alcohólicas será castigado con la pena de prisión de tres a seis meses o multa de seis a 12 meses y, en su caso, trabajos en beneficio de la comunidad de 31 a 90 días y, en cualquier caso, privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores por tiempo superior a uno y hasta cuatro años.

380.- El conductor que, requerido por el agente de la autoridad, se negare a someterse a las pruebas legalmente establecidas para la comprobación de los hechos descritos en el Artículo anterior, será castigado como autor de un delito de desobediencia grave, previsto en el Artículo 556 de este Código.

sería posible bajo los probados conocimientos de la literatura médico científica y cobraría una mayor carta de naturaleza la seguridad jurídica de los posibles afectados.

Pero sin embargo, no es predicable la misma situación cuando de drogas se trata. Ya hemos visto que, en el campo administrativo se ha comenzado por manifestar normativamente la posible existencia de tasas también para las drogas, para evolucionar en las mismas normas y otras de desarrollo hacía otros conceptos, como: ***bajo los efectos, haber ingerido o incorporado al organismo y la posible presencia.***

Tratar de deslindar, como al menos se hace con las bebidas alcohólicas, aunque sin el grado de certeza y seguridad que sería deseable, las consecuencias penales y administrativas, también en materia de drogas, debe ser el campo de actuación del legislador en las futuras reformas.

Descartada, por razones técnico científicas, la determinación de tasas en materia de drogas, que recordamos era la primera intención expresada del legislador administrativo y quedándonos con los otros tres conceptos, antes destacados, que el mismo legislador ha empleado en los textos administrativos, hemos de analizar ahora, cuál o cuáles de ellos se ajustan mejor al pretendido deslinde entre norma penal y administrativa cuya fijación anunciamos como necesaria.

De los tres conceptos mencionados, descartamos el primero "bajo los efectos", por su similitud cuando no coincidencia semántica con el concepto "bajo la influencia" que ya emplea el precepto penal y con el que se pretende establecer un posible deslinde o diferenciación. De los dos restantes, que entre sí guardan igualmente similitud de contenido, nos quedamos por razones técnico jurídicas con el de presencia y por tanto, nos parece, que aquella diferenciación que se pretende, alcanzaría carta de naturaleza con la incorporación a los textos administrativos, legales y reglamentarios, de la prohibición de conducir **bajo la presencia de drogas**, etc; un concepto que además de facilitar aquel deslinde y diferenciación, introduciría el principio de tolerancia cero en materia de drogas en la conducción, hacia el que sin duda se debe orientar la actuación de la Administración como parte de la tarea preventiva en la lucha contra las drogas y en particular cuando su presencia puede afectar a la seguridad del tráfico, multiplicando al alza su campo de riesgos.

El segundo de los preceptos penales objeto de nuestro de análisis, está constituido por la tipificación penal de la negativa a someterse a las pruebas legalmente establecidas para la comprobación de la existencia de la conducción bajo influencia de drogas o bebidas alcohólicas, una tipificación a la que se le da el tratamiento del ilícito de desobediencia grave.

El legislador penal da por tanto en este precepto carta de naturaleza a la necesaria existencia de unas determinadas pruebas para la comprobación de la existencia del ilícito penal, remitiéndose para su determinación a las que legalmente figuren como establecidas.

La referencia que realiza el precepto penal a las pruebas legalmente establecidas, nos lleva a plantearnos directamente los siguientes interrogantes:

¿Existe un establecimiento legal de las pruebas (alcohol y drogas), al margen del que ya hemos visto que se comprende en el Reglamento General de Circulación, por tanto en la norma administrativa?.

¿Si existe o existen referencias al mismo, en qué norma legal distinta de aquella se contiene?.

¿Tiene el Reglamento General de Circulación, por lo tanto una norma reglamentaria, el rango legal suficiente, para dar cabida a las pruebas necesarias que determinen la presencia de drogas en los conductores, o es necesaria una norma de mayor rango legal?.

La contestación a los interrogantes anteriores, nos lleva a un breve análisis de la norma procesal penal, en la búsqueda de respuestas efectivas.

2.2.2.- La legislación procesal.-

La Ley de Enjuiciamiento Criminal estuvo huérfana de referencias a las pruebas que nos ocupan hasta la promulgación de la Ley 38/2002 de 24 de Octubre, por la que se implantaron los desde entonces comúnmente denominados juicios rápidos. Y aquella orfandad era por tanto real cuando en 1995, se tipificó la conducta de desobediencia contenida en el artículo 380 del Código Penal, que como ya vimos, se refería a las pruebas legalmente establecidas.

El legislador de la Ley 38/2002, al incorporar los delitos contra la seguridad del tráfico dentro del elenco de los tipos penales que podían someterse al enjuiciamiento rápido, se vio forzado a realizar alguna referencia en materia de prueba, cuando el hecho sometido a aquel enjuiciamiento rápido fuese la conducción bajo la influencia de drogas y bebidas alcohólicas, referencia que se contiene en el que pasaría a ser nuevo artículo 796 de la LECrim., en su apartado 1, regla 7ª.[6]

Vemos por tanto que el legislador procesal no incorpora nuevos elementos a las pruebas ya establecidas por la legislación administrativa en materia de seguridad vial, a las que se remite directamente, pero siendo consciente de la problemática que presenta aquella

[6] "La práctica de los controles de alcoholemia se ajustará a lo establecido en la legislación de seguridad vial. No obstante, cuando se practicare un análisis de sangre u otro análogo, se requerirá al personal sanitario que lo realice para que remita el resultado al Juzgado de guardia por el medio más rápido y, en todo caso, antes del día y hora de la citación a que se refieren las reglas anteriores".

normativa con las pruebas de drogas, la remisión se realiza específica y exclusivamente a los controles de alcoholemia y la mención que se hace a la práctica de análisis de sangre u otros análogos, debe entenderse a los que se realicen a efectos de contraste y por tanto bajo la propia petición del afectado o bajo la propia decisión de la Autoridad Judicial, que en algunos supuestos y en función de las circunstancias pueden producirse.

No tiene cabida por tanto en la norma procesal referencia alguna a las pruebas para determinar la posible presencia o influencia de las drogas en la conducción y resulta por tanto vacía de contenido la referencia que el Reglamento General de Circulación, realiza en el artículo 28, cuando señala a los agentes que ante la presencia de síntomas deben de ajustar su actuación a lo dispuesto en la LECrim.

Lo hasta aquí señalado, responde de forma clara a los dos primeros interrogantes que nos habíamos planteado: Las únicas normas legales referidas al establecimiento de pruebas para detectar la presencia del alcohol o las drogas son las contenidas en la normativa administrativa de seguridad vial y en particular en su Reglamento General de Circulación y la prueba de aquella situación es la referencia que a las mismas realiza, la LECrim, cuando en su artículo 796, se remite, para la práctica de los controles de alcoholemia y los resultados de ellos derivados a aquella normativa administrativa.

La contestación al tercer interrogante que nos planteábamos, sobre el rango legal adecuado de la misma norma reglamentaria administrativa, para acoger las pruebas de detección de la presencia de drogas, que conviene recordar, aquella norma sitúa con carácter general en reconocimientos médicos y análisis clínicos y que se convertirían en obligatorias para los conductores afectados, ha de tener una respuesta negativa. El propio legislador procesal, como hemos visto, seguramente muy consciente de aquella problemática, se decantó en la LECrim por una única y exclusiva referencia a las pruebas de alcoholemia y obvió cualquier referencia o remisión a las pruebas de drogas, también formuladas, en materia administrativa.

En el futuro inmediato, el legislador por tanto, no sólo tiene que afrontar el camino de definición que ya apuntábamos en la parte final del apartado 2.1, debe además, afrontar la práctica de las pruebas en materia de drogas y ubicarla, por razones legales, en la norma con el rango adecuado. También este aspecto será objeto de nuestra atención en la tercera parte dedicada a las modificaciones legislativas en el futuro.

3.- REALIDAD DOCUMENTADA.-

La Unión Europea, en adelante UE, viene mostrando en los últimos años una creciente preocupación por el problema que aquí nos ocupa. Fruto de aquella preocupación es por una

parte, la financiación de programas de actuación que tienen por objeto el estudio de medios para determinar la presencia de drogas en los conductores, del que es buen ejemplo el programa ROSITA, en el que participa de forma destacada España y al que más adelante haremos específica referencia y por otra, la constante referencia en sus documentos a la problemática considerada. El seguimiento de las actividades del Observatorio Europeo para las Drogas y la financiación de encuestas que ayuden a identificar el problema y sus posibles soluciones, es también objetivo de la UE.

A dejar constancia de todo ello, aunque sea de manera resumida, nos dedicaremos ahora bajo este apartado que de manera genérica hemos identificado como realidad documentada.

3.1.- Documentos específicos de la Unión Europea.-

En una primera Resolución del Consejo de 27 de Noviembre de 2003 y que aparece publicada en el Diario Oficial de la Unión Europea el 22 de Abril de 2004 en forma de comunicación, y bajo el sugerente título de **"Lucha contra el consumo de sustancias psicoactivas asociado a los accidentes viales"**, el Consejo de la Unión subraya la importancia de iniciar trabajos en relación con la conducción de automóviles bajo los efectos de drogas ilícitas y medicamentos, y en particular de elaborar otros estudios científicos relativos a la correlación entre drogas y accidentes viales, como parte de la estrategia europea en materia de lucha contra la droga (2000-2004), en virtud de cuyo plan de acción, la Comisión y los Estados miembros emprenderán investigaciones sobre los efectos de la conducción bajo la influencia de drogas ilícitas y medicamentos.

La misma Resolución que ahora comentamos, después de citar la existencia de diversas Directivas, relativas a los permisos de conducción y a los medicamentos para uso humano y recordar las referencias contenidas en el informe anual de 2002 del Observatorio Europeo de la Droga y las Toxicomanías, a la peligrosidad del consumo simultáneo de estupefacientes asociado a la conducción de vehículos y teniendo presente que las investigaciones científicas indican que las sustancias psicoactivas pueden perjudicar gravemente la capacidad de conducción, en particular alterando las funciones psicomotrices de los conductores, y, en consecuencia, representar la causa o una de las causas de los accidentes viales; teniendo presentes asimismo las consecuencias de los accidentes viales en el aspecto sanitario, social, laboral y de la seguridad en los países miembros de la UE.

Considerando además, que las estadísticas recogidas por los Estados miembros sobre la repercusión real de las sustancias psicoactivas en los accidentes viales son aún demasiado fragmentarias y difícilmente comparables; considerando que de los datos de que se dispone se

desprende, sin embargo, que el fenómeno está extendido; que son preocupantes, en particular, la ingestión múltiple de drogas y el consumo combinado de drogas, alcohol y medicamentos cuando se conducen vehículos. Que para un correcto seguimiento del fenómeno y para combatirlo con mayor rigor, se precisan numerosos controles viales de los conductores de vehículos, especialmente en las situaciones de riesgo y que, a efectos de una comprensión más completa y correcta de este fenómeno, sería útil incrementar, dentro de los límites de los recursos disponibles, el número de las pruebas neurocomportamentales y toxicológicas realizadas a los conductores de vehículos.

Y en virtud de todo ello, la UE propone y subraya, la importancia, entre otros muchos aspectos, de fomentar e intensificar la investigación referente a los efectos de las sustancias psicoactivas en la capacidad de conducción, con el fin de que las medidas de prevención y de lucha puedan fundamentarse en conocimientos científicos sólidos. Incrementar, dentro de los límites que permita la legislación nacional, la utilización de pruebas neurocomportamentales y toxicológicas para detectar el consumo de sustancias psicoactivas por los conductores y comprobar los efectos de dichas sustancias en la conducción, en particular en el caso de accidentes viales mortales y de accidentes clasificados como graves según las definiciones y normativas nacionales, y siempre que haya motivos fundados para suponer que los conductores estaban bajo los efectos de sustancias psicoactivas. Desarrollar la investigación para mejorar las pruebas en carretera, prestando especial atención a la posibilidad de realizarlas y a su fiabilidad, a fin de extender y generalizar su utilización, basándose asimismo en los resultados del estudio conjunto llevado a cabo por la Unión Europea y los Estados Unidos (Rosita II). Adoptar todas las disposiciones adecuadas, incluidas aquellas que tengan carácter de sanción, respecto de los conductores de vehículos que estén bajo los efectos de sustancias psicoactivas que disminuyan su capacidad de conducción.

También en la Comunicación de la Comisión relativa a la Recomendación de la Comisión de 21 de octubre de 2003 sobre la aplicación de las normas de seguridad vial, que aparece publicada en el Diario Oficial de la Unión el 17 de Abril de 2004, aunque centrada la recomendación en la importancia del seguimiento y actuación sobre las causas principales de los accidentes mortales, derivadas del comportamiento humano, identificadas bajo el exceso de velocidad, conducción bajo los efectos del alcohol y no usar el cinturón de seguridad, no se ha perdido la oportunidad de realizar una referencia al problema de la conducción bajo los efectos de drogas o medicamentos, que se sabe cada vez causa más problemas de seguridad vial. Sin embargo, se añade, en este asunto las propuestas aún no pueden ser tan concretas ni centradas en la aplicación de controles reforzados como en los tres ámbitos en los que se

centra la presente Recomendación, dadas las numerosas incertidumbres que existen sobre las drogas y la conducción, sus problemas de definición, la falta de valores límite y de dispositivos eficaces de detección. Por ello, el formulario normalizado adjunto a la presente Recomendación contiene una serie de preguntas que suministrarán a la Comisión datos sobre la situación jurídica y de hecho en materia de conducción y drogas en los Estados miembros. Más adelante podrán proponerse medidas más concretas en función de los resultados de la información recogida. [7]

Finalmente, dentro del Plan de Acción de la UE de materia de lucha contra la Droga (2005-2008) COM (2005) 45, que forma parte de la Estrategia sobre drogas de la UE (2005-2012), se contiene en su Objetivo 25.1, entre otros aspectos el de desarrollar los programas de prevención en los que concurren circunstancias específicas, entre los que se incluye el de drogas y conducción.

3.2.- El Informe Anual 2004 del Observatorio Europeo de las Drogas y las Toxicomanías (OEDT).-

El Informe anual del OEDT correspondiente al año 2004, que bajo el título de **"El problema de la drogodependencia en la Unión europea y en Noruega"**, ha sido presentado recientemente y cuyo extenso contenido puede consultarse en la dirección de internet: **http://www.emcdda.eu.int**, dedica igualmente una breve referencia al problema de las Drogas y la conducción, para subrayar por una parte, los cambios significativos de carácter normativo, que se han producido a lo largo de 2003 en tres países de la Unión (Austria, Francia y Finlandia) [8], y por otra, para dejar constancia, de la existencia de un estudio,

---

[7] Toda la información sobre la situación legal y de hecho: normas nacionales sobre la conducción bajo los efectos de drogas, con mención de las drogas incluidas, límites legales, métodos de prueba, sanciones y prácticas de aplicación.
Normas que no tratan específicamente de la conducción bajo los efectos de las drogas, pero que surten efectos similares (por ejemplo, normas sobre la capacidad para conducir en general).
Información detallada sobre las medidas concretas y las mejores prácticas relacionadas con la conducción bajo los efectos de las drogas. Algunos ejemplos de estas medidas son la realización de pruebas normalizadas sobre drogas y medicamentos en conductores que han sufrido accidentes mortales, el registro y seguimiento de los datos resultantes, y las campañas publicitarias o de información sobre los peligros potenciales de la conducción bajo los efectos de las drogas.
Información sobre los problemas particulares a que se enfrentan los Estados miembros en este ámbito y cualquier otra información que los Estados miembros consideren pertinente a este respecto.

[8] En Austria, entró en vigor en 2003 la vigésimo primera enmienda a la Ley del tráfico por carretera por la que se autoriza a la policía a pedir a los conductores que se sometan a un análisis de sangre, si se sospecha que conducen bajo los efectos de las drogas. Las sanciones impuestas en caso de que el resultado sea positivo, y las consecuencias, si un conductor se niega a someterse a las pruebas, son las mismas que por conducir bajo los efectos del alcohol. Asimismo, de conformidad con la Ley, un resultado positivo no se traduce en un informe policial por violación de la Ley sobre sustancias narcóticas, sino únicamente en una notificación a las autoridades sanitarias del distrito.
En Francia, una nueva ley presentada en febrero de 2003 tipifica como delito la conducción después de haber consumido sustancias o plantas incluidas en la categoría de narcóticos y hace obligatorias las pruebas para todos los conductores implicados en un accidente de tráfico mortal.

publicado en Junio de 2003, por la base europea de legislación en materia de drogas (ELDD), sobre la situación jurídica relativa a las drogas y la conducción en 16 países (los entones 15 de la UE y Noruega), estudio en el que se ponía de manifiesto que, si bien conducir bajo los efectos de las drogas era un delito en todos los países, existían grandes diferencias en cuanto a las competencias de la policía a la hora de realizar pruebas a los conductores, la determinación de las sustancias en cuestión y las sanciones que podían imponerse. Este estudio puede ser igualmente ser objeto de consulta en la dirección de internet: http://eldd.emcdda.eu.int/databases/eldd_comparative_analyses.cfm.

3.3.- Algunos resultados significativos del Flash/Eurobarómetro que bajo el Título de "Los Jóvenes y las Drogas" se realizó a instancias de la Unión Europea.

En el año 2002, la Unión Europea encarga la realización de un sondeo de opinión/encuesta, a realizar entre jóvenes de los entonces 15 países de la UE de edades comprendidas entre los 15 y los 24 años. La encuesta, con el mismo alcance y ámbito del 2002, se lleva a cabo de nuevo en mayo de 2004 y los resultados comparativos de ambos años y por tanto la evolución, se publican en el mes de Junio de 2004, en el estudio que bajo la denominación que aparece en el encabezamiento, puede consultarse en la dirección de internet: http://europa.eu.int/comm/public_opinion/archives/flash_arch_fr.htm en sus versiones inglesa o francesa.

Con independencia de la consulta completa o específica de los datos que en el reseñado estudio se contienen, que el lector quiera llevar a cabo, no podemos sustraernos a dejar ahora constancia de algunos aspectos que tienen referencias directas con la materia que nos ocupa:

A los jóvenes sometidos a la encuesta del eurobarómetro, se les formulan, entre otras preguntas, su conformidad o disconformidad con la realización de test para el control del consumo de drogas, en dos situaciones bien diferenciadas:

- Conjuntamente con motivo de la realización de los controles de alcoholemia, o

---

Las penas impuestas son más estrictas si las drogas se combinan con alcohol. Asimismo, los conductores implicados en accidentes de tráfico que provoquen daños personales deberán someterse a pruebas de forma rutinaria, si existen motivos para sospechar que han consumido narcóticos. Por otro lado, los miembros de la gendarmería y de la policía están autorizados para realizar pruebas aleatorias a los conductores.

En Finlandia, el capítulo 23 revisado del Código Penal establece que cualquier conductor con restos de sustancias narcóticas activas o sus derivados metabólicos en la sangre será condenado por conducir en estado de embriaguez, a menos que la sustancia cuente con la pertinente prescripción médica. No obstante, si la capacidad de conducción se ve alterada, el conductor será acusado de conducir en estado de embriaguez, independientemente de que la sustancia haya sido prescrita por el médico o no.

Si la capacidad de conducción está deteriorada hasta el punto de poner en peligro la seguridad de terceros, una acusación de conducción en condición extrema de embriaguez puede traducirse en una multa mínima de 60 unidades de multa o en un máximo de dos años de prisión.

- En la escuela o en el trabajo.

Sus respuestas, son elocuentes: El 83% de los consultados considera que la policía debería realizar controles conjuntos de alcoholemia y droga, frente al 53% de las respuestas sobre la necesidad de controlar las drogas en las escuelas o centros de trabajo.

Porcentajes que, para los jóvenes españoles consultados, se elevan hasta el 85% y el 71%.

Claramente puede apreciarse, que los jóvenes europeos y de manera destacada los españoles, aprueban la realización de controles de drogas realizados conjuntamente con los controles de alcoholemia. Del resultado, se desprende por tanto, que son conscientes, seguramente, de los problemas y riesgos que entraña la conducción de un vehículo bajo la presencia o bajo los efectos de aquellas sustancias y aquel resultado puede y debe orientar además, la necesidad de la implantación de aquel tipo de control.

4.- MODIFICACIONES LEGISLATIVAS DE FUTURO.-

En los diferentes apartados del presente documento hemos ido dejando constancia, en relación con el alcohol y las drogas en la conducción, de cuál era la realidad legislativa actual de nuestro país y sus dificultades de aplicación cuando de la detección de la presencia de drogas en los conductores se trata. Hemos podido constatar, que aquellas dificultades no son exclusivas de España sino comunes a los países de la Unión Europea; que el organismo europeo muestra cada vez más su creciente preocupación por la situación, apoya con instrumentos de financiación los estudios y proyectos que conduzcan a la verdadera identificación del problema y a la búsqueda e implantación de soluciones; que los países de la Unión, individualmente considerados han dado o están dando pasos en la búsqueda e implantación de aquellas soluciones, incardinándolas en políticas legislativas similares a las ya existentes en relación con el alcohol en la conducción.

Desarrollar la investigación para mejorar las pruebas en carretera, prestando especial atención a la posibilidad de realizarlas y a su fiabilidad y seguridad; adoptar todas las disposiciones adecuadas, incluidas aquellas que tengan carácter de sanción, respecto de los conductores de vehículos que estén bajo los efectos de sustancias psicoactivas que disminuyan su capacidad de conducción; resolver y clarificar las diferencias en cuanto a las competencias de la policía a la hora de realizar pruebas a los conductores y determinar las sustancias que ha de ser objeto de control, son en síntesis, las situaciones que actualmente son objeto de atención.

Sobre la fiabilidad y seguridad de los análisis de fluidos corporales realizados para detectar la presencia de drogas, las Conclusiones del Consejo y de los Ministros de Sanidad

de los Estados miembros, reunidos en el seno del Consejo de 16 de mayo de 1989, [Diario Oficial C 185 de 22.07.1989], con la finalidad de "Evitar los resultados erróneamente positivos que tienen consecuencias negativas para las personas", destacó la necesidad de evaluar, entre otros, los siguientes aspectos:

- Examinar los criterios actualmente aplicados para la declaración de resultados positivos, en particular la necesidad de distinguir entre detección y confirmación .

Con la finalidad de profundizar el estudio práctico de la realización de las pruebas en carretera, medir el uso de dispositivos adecuados para su realización por parte de la policía y determinar su grado de fiabilidad y seguridad, la UE, financia, ya desde el año 1999, el programa ROSITA, a cuya segunda fase de experiencia dedicamos el apartado que sigue.

4.1.- La fase 2 del programa ROSITA.-

En el marco de los programas auspiciados y financiados por la UE, destaca de manera significada el que bajo la denominación ROSITA (ROadSIde Testing Assessment), tiene por objeto la evaluación de dispositivos onsite para la detección de drogas en el tráfico rodado. Partiendo de la experiencia obtenida en los trabajos de una primera fase, llevados a cabo en 1.999, su segunda fase, llevada a cabo a lo largo del primer semestre de 2004, y en la que participaron representantes de varios países europeos (la participación española, dirigida por el Servicio de Toxicología Forense de la Facultad de Medicina de la Universidad de Santiago, contó además con la colaboración directa del Subsector de la Guardia Civil de Tráfico de A Coruña) y algunos Estados de EE.UU, ha permitido someter a evaluación determinados dispositivos, con el siguiente **OBJETIVO:** Evaluación de la precisión, sensibilidad y selectividad de dispositivos para la detección de drogas en FLUIDO ORAL (saliva), aplicando los dispositivos por parte de los agentes de tráfico en conductores de vehículos, una vez completado un entrenamiento en su manejo. Los dispositivos tenían la posibilidad de suministrar dos muestras: una con la que se hará el ensayo "onsite" por parte de los agentes, y otra que será guardada convenientemente para confirmar los resultados en el Laboratorio del servicio de Toxicología Forense. Se estableció igualmente como objetivo la necesidad de plantear unos criterios-guía de aquellos signos que constituyen una sospecha razonable de uso de drogas por parte de los conductores. Los dispositivos usados son del tipo **Multitest** y detectan por tanto, a través de las muestras de saliva**:** Cocaína, Opiaceos, Anfetaminas y similares, Cannabis y Benzodiacepinas.

Los resultados de esta segunda fase, positivos con carácter general, han permitido alcanzar algunas conclusiones, aún a falta de completar un nuevo trabajo de campo con los dispositivos (actualmente en curso), que permitan corregir algunas deficiencias menores.

Entre aquellas conclusiones cabe destacar: Algunos de los dispositivos experimentados tiene un alto grado de fiabilidad con un alto grado de confirmación de la muestras en el laboratorio; el resultado de las pruebas queda documentado y el dispositivo tiene el instrumento adecuado para su impresión; el tiempo de realización de la prueba en su conjunto tiene una duración razonable y no resulta incomoda para el afectado y es posible elaborar como documento de trabajo y formación unos criterios guía como indicios de sospecha de consumo de drogas de abuso. El tipo de drogas detectada coincide con las habituales consumidas en los países europeos. Puesto que la fase experimental, se realizó bajo la premisa de obtención de dos muestras de fluido, una analizada insitu por el dispositivo y otra de confirmación, analizada en el laboratorio, circunstancia que no podría llevarse a cabo en la práctica real, los expertos aconsejan, por evidentes razones de seguridad jurídica, que todos los resultados positivos obtenidos a través de la obtención de muestras de saliva, deberían de ser confirmados a través de la realización de un análisis de sangre confirmatorio, que determinase los elementos cuantitativos y cualitativos de las drogas presentes y con aquellos elementos, emitir la información clínica sobre la influencia en las capacidades del conductor. Este sería por otra parte el camino, ya sugerido por la UE, de que existan criterios claros para diferenciar, en los resultados positivos, la detección de la confirmación. Por otra parte, esta última situación es ya la seguida en aquellos países europeos que, de acuerdo con las modificaciones introducidas en sus textos legales, han estatuido como obligatorio el análisis de sangre en conductores implicados en accidentes graves o en los que concurran determinadas circunstancias.

4.2.- ¿Desde el punto de vista jurídico, sería posible en España someter a los conductores a la práctica obligatoria de análisis de fluidos corporales?.

La respuesta al interrogante planteado sería sencilla, en el marco legislativo actual: NO.

Pero aquella imposibilidad actual, no significa que no puedan acometerse los necesarios cambios legislativos, que conviertan la respuesta en afirmativa. Veamos por qué.

4.2.1.- La Sentencia del Tribunal Constitucional 207/1996.-

El Tribunal Constitucional, en su Sentencia 207/1996, publicada en el BOE el 22 de Enero de 1997, de la que fue ponente el Magistrado Gimeno Sendra, al resolver un recurso de amparo, cuyo objeto, según el propio Tribunal, consistía en determinar si el requerimiento para soportar una intervención corporal (los subrayados son nuestros), ha podido suponer una vulneración de los derechos fundamentales del recurrente a la intimidad personal (art. 18.1 C.E.) y a la integridad física (art. 15 C.E.), dictaminó, a través de los fundamentos jurídicos de la Sentencia, cuanto extractadamente sigue:

Comenzando por el primero de los enunciados derechos, cabe señalar que, según doctrina reiterada de este Tribunal, mediante el reconocimiento del derecho fundamental a la integridad física y moral (art. 15 C.E.) «se protege la inviolabilidad de la persona, no sólo contra ataques dirigidos a lesionar su cuerpo o espíritu, sino también contra toda clase de intervención en esos bienes que carezca del consentimiento de su titular» (SSTC 120/1990, fundamento jurídico 8.;137/1990, 215/1994 y 35/1996).

Así pues, y aunque el derecho a la integridad física se encuentra evidentemente conectado con el derecho a la salud (tal y como señalamos en la STC 35/1996, fundamento jurídico 3.), su ámbito constitucionalmente protegido no se reduce exclusivamente a aquellos casos en que exista un riesgo o daño para la salud, pues dicho derecho resulta afectado por «toda clase de intervención (en el cuerpo) que carezca del consentimiento de su titular».

Dentro de las diligencias practicables en el curso de un proceso penal como actos de investigación o medios de prueba (en su caso, anticipada) recayentes sobre el cuerpo del imputado o de terceros, resulta posible distinguir dos clases, según el derecho fundamental predominantemente afectado al acordar su práctica y en su realización:

a) En una primera clase de actuaciones, las denominadas inspecciones y registros corporales, esto es, en aquellas que consisten en cualquier género de reconocimiento del cuerpo humano, bien sea para la determinación del imputado (diligencias de reconocimiento en rueda, exámenes dactiloscópicos o antropomórficos, etc.) o de circunstancias relativas a la comisión del hecho punible (electrocardiogramas, exámenes ginecológicos, etc.) o para el descubrimiento del objeto del delito (inspecciones anales o vaginales, etc.), en principio no resulta afectado el derecho a la integridad física, pero sí puede verse afectado el derecho fundamental a la intimidad corporal (art. 18.1 C.E.).

b) Por contra, en la segunda clase de actuaciones, las calificadas por la doctrina como <u>intervenciones corporales</u>, esto es, en las consistentes en la extracción del cuerpo de determinados elementos externos o internos para ser sometidos a informe pericial (<u>análisis de sangre</u>, orina, pelos, uñas, biopsias, etc.) o en su exposición a radiaciones (rayos X, T.A.C., resonancias magnéticas, etc.), <u>con objeto también de averiguar determinadas circunstancias relativas a la comisión del hecho punible o a la participación en él del imputado</u>, el derecho que se verá por regla general afectado es el derecho a la integridad física (art. 15 C.E.). Y atendiendo al grado de sacrificio que impongan de este derecho, las intervenciones corporales podrán ser calificadas como leves o graves: <u>leves</u>, cuando, a la vista de todas las circunstancias concurrentes, no sean, objetivamente consideradas, susceptibles de poner en peligro el derecho a la salud ni de ocasionar sufrimientos a la persona afectada, como por lo

general ocurrirá en el caso de la extracción de elementos externos del cuerpo (como el pelo o uñas) o incluso de algunos internos (como los análisis de sangre), y graves, en caso contrario.

El derecho a la intimidad personal garantizado por el art. 18.1 C.E. tiene un contenido más amplio que el relativo a la intimidad corporal. En relación con cierto tipo de diligencias de investigación o actos de prueba practicables en el curso de un proceso penal, como es el caso de la entrada y registro del domicilio, no cabe duda (y así lo hemos declarado en STC 22/1984) de la afectación al ámbito constitucionalmente protegido del derecho a la intimidad personal o familiar, entendido como protección de la vida privada e íntima de la persona, en su manifestación más concreta, expresamente constitucionalizada, del derecho a la inviolabilidad del domicilio (art. 18.2 C. E.)

Más ello no significa que la anterior diligencia sea la única actuación que suponga una injerencia en el derecho a la intimidad personal. Otro tipo de diligencias o actos de prueba, como las intervenciones corporales, pueden conllevar asimismo, no ya por el hecho en sí de la intervención (que, como hemos visto, lo que determina es la afectación del derecho a la integridad física), sino por razón de su finalidad, es decir, por lo que a través de ellas se pretenda averiguar, una intromisión añadida en el ámbito constitucionalmente protegido del derecho a la intimidad personal.

Una vez constatada la afectación por la intervención corporal y consiguiente pericia de los derechos fundamentales a la integridad física y a la intimidad personal, hemos de concretar ahora si el sacrificio de tales derechos fundamentales es susceptible de alcanzar una justificación constitucional objetiva y razonable.

A tal efecto, conviene recordar los requisitos que conforman nuestra doctrina sobre la proporcionalidad, los cuales pueden resumirse en los siguientes: que la medida limitativa del derecho fundamental esté prevista por la Ley, que sea adoptada mediante resolución judicial especialmente motivada [9], y que sea idónea, necesaria y proporcionada en relación con un fin constitucionalmente legítimo. A todos ellos hay que sumar otros derivados de la afectación a la integridad física, como son que la práctica de la intervención sea encomendada a personal médico o sanitario, la exigencia de que en ningún caso suponga un riesgo para la salud y de que a través de ella no se ocasione un trato inhumano o degradante (STC 7/1994, fundamento jurídico 3.).

[9] Esta misma exigencia de monopolio jurisdiccional en la limitación de los derechos fundamentales resulta, pues, aplicable a aquellas diligencias que supongan una intervención corporal, sin excluir, ello no obstante (debido precisamente a esa falta de reserva constitucional en favor del Juez), que la Ley pueda autorizar a la policía judicial para disponer, por acreditadas razones de urgencia y necesidad, la práctica de actos que comporten una simple inspección o reconocimiento o, incluso, una intervención corporal leve, siempre y cuando se observen en su práctica los requisitos dimanantes de los principios de proporcionalidad y razonabilidad

4.2.2.- La Sentencia del Tribunal Constitucional 161/1997.-

El propio Tribunal Constitucional, en su Sentencia 161/1997, publicada en el BOE el 30 de Octubre de 1997, al resolver sobre la constitucionalidad del vigente artículo 380 del Código Penal, recogió en uno de sus Fundamentos Jurídicos, cuanto sigue:

Que las pruebas para la comprobación de la conducción bajo la influencia del alcohol o de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, y, entre ellas, las de espiración de aire a través de un alcoholímetro, no constituyen en rigor una declaración o testimonio, por lo que no pueden suponer vulneración alguna de los derechos a no declarar, a no declarar contra uno mismo y a no confesarse culpable.

Las pruebas de detección discutidas, ya consistan en la espiración de aire, ya en la extracción de sangre, en el análisis de orina o en un examen médico, no constituyen actuaciones encaminadas a obtener del sujeto el reconocimiento de determinados hechos o su interpretación o valoración de los mismos, sino simples pericias de resultado incierto.

De ahí que no exista el derecho a no someterse a estas pruebas y sí, por contra, la obligación de soportarlas.Esta obligación nace, en efecto, no sólo de la evidente legitimidad genérica de este tipo de actuaciones de los poderes públicos como actuaciones de indagación de la policía judicial para la detección de la comisión de delitos, sino también de una justificación análoga de las mismas cuando corresponden a la función de supervisión de la Administración de que las actividades peligrosas lícitas se desarrollen en el marco de riesgo permitido por el ordenamiento. La conducción de vehículos a motor es una actividad que puede poner en grave peligro la vida y la integridad física de muchas personas, hasta llegar a convertirse en la actualidad en la primera causa de mortalidad en un segmento de edad de la población española; de ahí que, como sucede con otras muchas actividades potencialmente peligrosas, resulte plenamente justificable que los poderes públicos, que deben velar en primerísimo lugar por la vida de los ciudadanos, supediten el ejercicio de esta actividad al cumplimiento de severos requisitos, sometan a quienes quieran desarrollarla a controles preventivos llevados a cabo por parte de las Administraciones Públicas y se anuden a su incumplimiento sanciones acordes con la gravedad de los bienes que se pretende proteger. La obligación de someterse a las pruebas de detección de alcohol u otras sustancias estupefacientes, a pesar de las dudas que pudiera suscitar el tenor literal del art. 380 Código Penal, tiene como objetivo, pues, el de comprobar si los conductores cumplen las normas de policía establecidas para garantizar la seguridad del tráfico. El criterio expuesto converge en lo esencial con el de la Resolución (73) 7 del Comité de Ministros del Consejo de Europa, de 22 de marzo de 1973, que indica que «nadie podrá negarse o sustraerse a una prueba del aliento, a que se le tome

una muestra de sangre o a someterse a un reconocimiento médico. Las legislaciones nacionales serán las responsables de velar por la aplicación de este principio» [punto II.2 c).] Es también acorde con el que sustenta al respecto el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Sentencia de 17 de diciembre de 1996, caso Saunders contra el Reino Unido, parágrafo 69) y la Comisión Europea de Derechos Humanos (asuntos 986/61 y 8.239/78).

4.3.- Los necesarios cambios legislativos.-

De la doctrina emanada de las resoluciones del Tribunal Constitucional, y al hilo de las mismas, son necesarios cambios legislativos para recoger y contemplar la realización de aquellas pruebas y aquellos cambios son legal y constitucionalmente posibles.

De la primera de las Sentencias reflejadas (207/1996), concluimos que:

- La extracción del cuerpo de determinados elementos externos o internos para ser sometidos a informe pericial (análisis de sangre, orina, pelos, uñas, biopsias, etc.) con objeto también de averiguar determinadas circunstancias relativas a la comisión del hecho son intervenciones corporales, calificadas como leves.
- Las intervenciones corporales, pueden conllevar asimismo, por razón de su finalidad, es decir, por lo que a través de ellas se pretenda averiguar, una intromisión añadida en el ámbito constitucionalmente protegido del derecho a la intimidad personal.
- El interés público es causa legítima que puede justificar la realización de una intervención corporal, siempre y cuando dicha medida esté prevista por la Ley.
- Toda intervención corporal acordada en el curso de una investigación, por su afectación al derecho fundamental a la integridad física (y, en su caso, de la intimidad), no puede ser autorizada por la vía reglamentaria, sino que ha de estar prevista por la Ley.
- La exigencia de monopolio jurisdiccional en la limitación de los derechos fundamentales resulta, pues, aplicable a aquellas diligencias que supongan una intervención corporal, sin excluir, -debido precisamente a esa falta de reserva constitucional en favor del Juez-, que la Ley pueda autorizar a la policía judicial para disponer, por acreditadas razones de urgencia y necesidad, la práctica de actos que comporten una simple inspección o reconocimiento o, incluso, una intervención corporal leve, siempre y cuando se observen en su práctica los requisitos dimanantes de los principios de proporcionalidad y razonabilidad.
- Para que una intervención corporal en la persona del imputado en contra de su voluntad satisfaga las exigencias del principio de proporcionalidad será preciso: que sea idónea,

necesaria o imprescindible y que el sacrificio que imponga su realización no resulte desmedido.

Con el contenido de la segunda de las sentencias comentadas (la 161/1997), sabemos ya que está plenamente justificado el interés público para la realización de aquellas pruebas, que son idóneas, necesarias y que el sacrificio que comportan no es desmedido en relación con la actividad que pretenden proteger y salvaguardar, la seguridad del tráfico.

Sabemos también, que la determinación de las pruebas a realizar para detectar la posible presencia de drogas no puede tener cabida en un texto reglamentario, alcance que tiene el Reglamento General de Circulación. Por tanto, y puesto que el resultado de aquellas pruebas, puede comportar a la postre, tanto consecuencias administrativas como consecuencias penales, el marco legal adecuado para su incardinación no puede ser otro que el de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y su reforma, por afectar a derechos fundamentales, ha de ser introducida a través de una Ley con el rango de Orgánica.

Manteniendo por tanto, la actual redacción del artículo 379 del Código Penal, que tipifica la conducta de conducir un vehículo a motor o ciclomotor, bajo la influencia de drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas [10] o de bebidas alcohólicas -----y sin perjuicio de que pudiesen afrontarse clarificaciones en dicho tipo penal, como se recomienda en el apartado 2.2.1---, conviene introducir los cambios necesarios en la legislación administrativa, en particular en el texto articulado de la Ley de Seguridad de Vial, para que la tipificación de la conducta en aquel ámbito administrativo, actualmente contenida en los artículos 12.1 y 65.5.a), tengan, por una parte, la misma redacción (circunstancia que no se observa en la actualidad), y por otra, diferencien la conducta penal de la administrativa. Aquella situación podría alcanzarse con el siguiente contenido:

"No podrá circular por las vías objeto de esta Ley, el conductor de vehículos o bicicletas con tasas superiores a las que reglamentariamente se establezcan de bebidas alcohólicas o bajo la presencia de estupefacientes, psicotrópicos, estimulantes y otras sustancias análogas".

Aquella tipificación administrativa debe de tener su posterior reflejo en los artículos 27 y 28 del Reglamento General de Circulación, que podría contener en su caso, alguna referencia al conjunto de las drogas (estupefacientes, psicotrópicos, estimulantes, etc), por remisión a los Convenios Internacionales sobre la materia y cuya referencia a las pruebas para su posible detección, se remitiese directamente a las establecidas en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que seguidamente afrontaremos. En todo caso, sería el citado Reglamento también

[10] Podría ser de aplicación el criterio definido por el TS sobre dosis mínimas psicoactivas de las principales sustancias tóxicas que afectan a las funciones físicas o psíquicas de una persona.

la norma adecuada, para la previsión de los Convenios o Acuerdos que serían necesarios entre la Administración Central y las Administraciones Autonómicas, para la realización práctica y efectiva de los análisis de sangre.

Y finalmente, como complemento de todo ello, resulta necesario afrontar las modificaciones necesarias a introducir en la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Puesto que aquella norma legal trata las funciones de la Policía Judicial en tres partes distintas del conjunto de su contenido (en el Título III de su Libro II –artículos 282 a 298—, en los Títulos II y III de su libro IV –artículos 769 a 772 y artículo 796—y en el Libro VI –artículos 962 y ss—), y ya hemos visto (Sentencia del TC 207/96), que debido a la falta de reserva constitucional en favor del Juez, no existen impedimentos para que la Ley pueda autorizar a la policía judicial para disponer, por acreditadas razones de urgencia y necesidad, la práctica de actos que comporten una simple inspección o reconocimiento o, incluso, una intervención corporal leve, siempre y cuando se observen en su práctica los requisitos dimanantes de los principios de proporcionalidad y razonabilidad, razones que entendemos concurren en la situación que examinamos, consideramos que la ubicación de las reformas y modificaciones que sería necesario introducir, tendrían su asentamiento legal adecuado en el artículo 796, de los ya mencionados.

El indicado artículo se ubica dentro del Título III del Libro IV, en el que se regula el procedimiento para el enjuiciamiento rápido de determinados delitos y cuyo ámbito de aplicación acoge a los delitos contra la seguridad del tráfico y por tanto a los tipos delictivos de los actuales artículos 379 y 380. El reseñado artículo, con independencia de que lleve el título " **De las actuaciones de la Policía Judicial",** recoge y contempla no sólo obligaciones de la policía judicial, sino también derechos y obligaciones de los detenidos, imputados y/o inculpados. En él, se contempla además, la única referencia de la LECrim. a la práctica de los controles de alcoholemia, aunque sea por remisión a la legislación administrativa de seguridad vial.

Reúne por tanto el precepto señalado todos los requisitos necesarios para albergar el contenido de la práctica de las nuevas pruebas y el alcance obligatorio de las mismas, y a nuestro juicio, el alcance de aquel contenido, modificando el conjunto de la actual regla 7ª, del apartado 1, podría contener los extremos que se mencionan.[11]

---

[11] 7ª.- La práctica de las pruebas para detectar la posible presencia y en su caso la influencia de drogas tóxicas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas, en los conductores de vehículos a motor y ciclomotores, a realizar por la policía judicial, reunirá los siguientes requisitos y determinará las siguientes obligaciones:

Quedan obligados a someterse a las mismas los conductores antes indicados en los supuestos previstos en la legislación de seguridad vial.

Entendemos que la propuesta anterior cumple todos los requisitos exigidos por el Tribunal Constitucional para regular aquellas intervenciones corporales, garantiza la seguridad física y jurídica de las posibles personas afectadas y servirá --- además de desplegar los efectos de disuasión necesarios--- para determinar la correspondiente sanción penal (conducir bajo la influencia) o administrativa (conducir bajo la presencia) con plenas garantías.

Se introduce además en el nuevo precepto, la obligación legal de realización de análisis de sangre de todos aquellos conductores implicados en accidentes que, bien por su resultado mortal o por el alcance de las lesiones sufridas, no fuese posible conocer por otros medios la posible presencia de alcohol o drogas durante la conducción y en el momento de sufrir el accidente.

Sólo restaría por tanto, con su proposición y aprobación, que la Administración fijará complementariamente los protocolos de utilización de los instrumentos para la obtención de las muestras de saliva y la regulación e intervención del personal sanitario y de los Centros Médicos, mediante los oportunos acuerdos con las Administraciones Autonómicas competentes en la materia y a estos últimos efectos, entenderíamos factible, la intervención directa, al menos en los controles preventivos que al efecto se establezcan, del personal sanitario dotado del vehículo necesario para su posible actuación, evitando innecesarios traslados de los afectados y facilitando en suma la práctica de la actividad preventiva de manera continuada.

A Coruña, 2005

La obligación anterior alcanza el sometimiento a la obtención de una muestra de saliva con los instrumentos adecuados que se fijen al respecto por la Administración, instrumentos que han de emitir un resultado en sentido positivo o negativo. De obtenerse un resultado positivo, los conductores quedan obligados a someterse a un análisis de sangre, para confirmar los resultados anteriores, la obtención de cuyas muestras se llevará a efecto por personal sanitario, se analizarán en los centros Oficiales que se autoricen y determinarán, en su caso, cuantitativamente y cualitativamente las sustancias halladas. Al mismo análisis de sangre están obligados los conductores, cuando existan dificultades para la obtención de la muestra de saliva o no resulte conveniente la misma por las circunstancias concurrentes en el afectado. Por razones médicas, debidamente justificadas, el personal sanitario podrá sustituir el análisis de sangre por el de cualquier otro fluido corporal interno (orina) o por la obtención de muestras externas (cabellos).

Los protocolos para la utilización de los instrumentos para la obtención de las muestras de saliva, la intervención del personal sanitario en la obtención de muestras y la determinación de los Centros Oficiales para realizar los análisis señalados en los párrafos de este precepto, serán fijados por la Administración.

La práctica de las pruebas de alcoholemia se ajustará a lo establecido en la legislación de seguridad vial.

No obstante, será obligatorio el sometimiento a un análisis de sangre cuando a los conductores afectados, bien por razón de enfermedad o por el alcance de las lesiones sufridas en un accidente, no les resulte posible realizar las pruebas en aire espirado o en saliva. La obtención de muestras de sangre en los conductores accidentados, que resulten muertos o heridos, será directamente practicada por el personal sanitario de los centros a los que hubiesen sido evacuados o en caso de muerte, al realizar las autopsias a que se refieren los artículos 340 y 343 de esta Ley.

Cuando en virtud de los dispuesto en los párrafos anteriores o en virtud de lo establecido en las normas de seguridad vial, se practicaren análisis de sangre u otros análogos, se requerirá al personal sanitario que los realice para que remita el resultado al Juzgado de guardia por el medio más rápido y, en todo caso, cuando así proceda, antes del día y hora de la citación a que se refieren las reglas anteriores.