

Breve examen de la Sentencia del TSJM y los motivos de fondo que han provocado la anulación de las Zonas de Bajas Emisiones de Especial Protección (ZBEDPE) de Madrid.

Emilio Domínguez del Valle. Abogado experto en movilidad y transportes

El pasado 17 de septiembre la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (TSJM), ha dictado sentencia nº 405/2024, por la que la que anula y deja sin efecto diversos preceptos de la Ordenanza 10/2021, de 13 de septiembre, por la que se modificaba la Ordenanza de Movilidad Sostenible, de 5 de octubre de 2018 del Ayuntamiento de Madrid respecto a las Zonas de Bajas Emisiones (ZBE) de la capital.

En concreto, anula los artículos que modificaban -a su vez- los artículos 16. c); 19; 22, en sus apartados 5, 6, 7 y 10; 23; 24; 181.1.b); el inciso “incluyendo Distrito Centro” y “Distrito Centro” que se incluye, en el apartado 4 del artículo 199; la Disposición Transitoria Primera, en su apartado 2.; la Disposición Transitoria Tercera; el inciso “Con excepción del Distrito Centro y de la ZBEDEP Distrito Centro, donde tendrá vigencia inmediata” de la D.T. Sexta; Anexo II, en sus apartados “Segundo.- delimitación de los anillos de aplicación transitoria de Madrid zona de bajas emisiones”; y “Tercero.- señalización informativa de Madrid zona de bajas emisiones”; Anexo III “Régimen de gestión y funcionamiento de la zona de bajas emisiones de especial protección distrito centro” y el Anexo IV “Régimen de gestión y funcionamiento de la zona de bajas emisiones de especial protección Plaza Elíptica”.

La sentencia no es firme y el Ayuntamiento de Madrid tiene 30 días para formular un Recurso de Casación contra la misma ante el Tribunal Supremo, aspecto que según palabras del propio Alcalde de la capital van a estudiar y valorar.

En este resumen vamos a prescindir de toda la parte inicial de la sentencia en la que el TSJM desestima los motivos político-formales por los que la demanda proponía la nulidad de la Ordenanza relativos a la su aprobación en Comisión y Pleno del Ayuntamiento y nos vamos a centrar en los motivos de fondo.

El TSJM, critica duramente que el Ayuntamiento de Madrid aprobase en 2018 un Acuerdo donde adopta una Guía de Buena Regulación (https://sede.madrid.es/UnidadWeb/UGNormativas/Normativa/2018/ficheros/ANEXO_GU_IAMETODOLOGICA.pdf) y que luego le niegue carácter vinculante para el propio Ayuntamiento y básicamente se haya saltado su propio Acuerdo al aportar un informe económico a la Memoria de Análisis de Impacto Normativo (MAIN) de la Ordenanza, que no incluye los datos mínimos para poder formarse un criterio de la afectación económica de las medidas que incorpora para establecer las ZBE. Así señala el TSJM:

“Con base en tan apodícticas declaraciones de la propia administración del Ayuntamiento de Madrid, hemos concluido que el mismo Ayuntamiento de Madrid ha decidido dotarse de un instrumento normativo a través del cual establece la necesidad de una Memoria de Análisis de Impacto Normativo (MAIN), como trámite preceptivo para la aprobación de sus propios proyectos de ordenanzas, con base en la competencia que le atribuye el artículo 2.3 de la Ley de Capitalidad y Régimen Especial de Madrid 22/2006, resultando que el apartado 5.9 del Anexo I del Acuerdo de 3 de mayo de 2018 de la Junta de Gobierno de la Ciudad de Madrid, por el que se aprueban las directrices sobre la Memoria de

Análisis de Impacto Normativo y la Evaluación Normativa, “Otros Impactos”, contiene la exigencia de un informe de impacto económico. El mismo Preámbulo del Acuerdo se remite a la obligación que el artículo 130 de la Ley 39/2015 impone a las AAPP de “...revisar periódicamente su normativa para adaptarla a los principios de buena regulación”. Es difícil admitir el alegato de la contestación a la demanda según el cual el contenido de dicho Acuerdo no le es obligatorio jurídicamente, tras la lectura de una declaración tan suficientemente expresiva de la voluntad de la propia administración del Ayuntamiento de Madrid de incorporar el contenido de dicho Acuerdo a su acervo normativo, como expresión de la explícita asunción que en el mismo se hace del principio de buena administración, al que ahora dice no sentirse vinculado”

Seguidamente, el TSJM pasa a examinar si el Ayuntamiento ha cumplido el principio de proporcionalidad, y llega a la conclusión de que tampoco lo ha hecho. En definitiva, la el contenido de fondo de la sentencia se fundamenta en que el TSJM critica al Ayuntamiento de Madrid que no ha sabido respetar el principio de proporcionalidad en materia ambiental ni económica, es decir, de “...ponderar en cada caso si las medidas restrictivas son necesarias y proporcionales” y eso le ha podido llevar a caer en cierta arbitrariedad.

Sobre la base de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la UE (“TJUE”), el propio Tribunal Supremo (TS), indicó que **las limitaciones y requisitos para la salvaguarda de razones de interés general (como la mejora de la calidad del aire y reducción de la contaminación atmosférica, en el caso de las ZBE) deben ser proporcionados y lo menos restrictivos y distorsionadores de la actividad económica, y que las medidas adoptadas deben ser adecuadas para conseguir el objetivo, pero que no vayan “más allá de lo necesario para alcanzarlo”.**

Respecto a la idoneidad y proporcionalidad la Sentencia dice que:

“El informe de impacto ambiental es amplio y motivado, pero no se baraja, ni se evalúa, ninguna medida alternativa o menos restrictiva, ni otro ámbito espacial de la ZBE que no sea el que se delimita. Sin embargo, no se han considerado otras posibilidades alternativas, incluso para explicar las causas de que deban rechazarse, tales como subsectores, zonas o anillos, vías principales; ni se distinguen fechas u horarios. Y que “Con mayor motivo es exigible la valoración, al menos, de tales alternativas menos restrictivas cuando los datos de contaminación consignados en la MAIN reflejan que se ha producido una continua reducción de emisiones del tráfico viario en el período 2010 a 2020, al punto de que los niveles de NO₂, que en 2010 se superaban en 18 de las 24 estaciones, sólo se superaban por 2 de ellas en 2019.”

A pesar de estos datos, no se barajan otras alternativas espaciales de la ZBE, ni alternativas a la restricción total que se propone para los vehículos afectados, lo que también es objeto de dura crítica por el TSJM.

En relación con el informe de impacto económico, puntal fundamental sobre el que el TSJM se basa para apreciar la insuficiencia de datos de la MAIN y consiguiente apertura a la puerta de la arbitrariedad que escapa al control efectivo jurisdiccional, el TSJ expone que;

“..., se puede apreciar en la MAIN la patente insuficiencia del informe de impacto económico. La intensidad de las medidas limitativas adoptadas por la Ordenanza exigía la toma en consideración de sus consecuencias económicas en el procedimiento de elaboración de la misma, así como una ponderación adecuada del balance de beneficios y costes y de la posibilidad de adoptar medidas menos restrictivas de efecto equivalente, o

que pudieran producir un efecto discriminatorio para los colectivos más vulnerables económicamente. Todo ello por tener una incontestable afectación a la proporcionalidad de las medidas. Sin embargo, nada de ello se lleva al informe de impacto económico.” (página 59 de la sentencia)

También el TSJM remarca en relación con las consecuencias de la variable económica y de mercado y competencia de la Ordenanza que:

“Las restricciones afectan a miles de vehículos profesionales, e inciden directísimamente en las condiciones de competencia y mercado en las que actúan, puesto que dichas medidas pueden determinar necesariamente la renovación del vehículo o vehículos de la empresa para seguir desempeñando la actividad, lo cual, lógicamente, supone un gasto empresarial que puede afectar al precio del servicio y, por ende, en la competitividad. De singular importancia hubiera sido considerar la situación de los colectivos empresariales de menor capacidad económica para la renovación del vehículo, como son los autónomos, microempresas o pymes. Nada de ello encuentra reflejo en el procedimiento de elaboración de la Ordenanza” (página 60 de la sentencia)

La relevancia que tiene todo ello para el caso puede explicarse con un ejemplo muy simple. El TSJM llega a razonar abiertamente que:

“Es posible imaginar que la Ordenanza pudiera haber decidido, desde no adoptar ninguna medida de restricción de la circulación, por no entenderlo necesario; hasta haber incorporado una prohibición total, inmediata, e incondicional de circular a todos los vehículos de combustión a motor, cualquiera que fuese su clase. La adopción de unas u otras medidas, que pueden abarcar desde uno a otro extremo que hemos ejemplificado, pasando por muy diversas soluciones intermedias, dependerá de las circunstancias y factores que justifiquen su adopción. La omisión de cualquier información sobre aspectos tan relevantes como los que hemos puestos de manifiesto, o la falta de valoración de alternativas menos restrictivas, afectan, no solo a la decisión final de aprobación de la Ordenanza en cuanto a las propias medidas contenidas en su articulado, sino también a aspectos tan trascendentes como el régimen de transitoriedad de la Ordenanza, o el régimen de excepciones a sus reglas, ya que podía haberse considerado la aplicación de distintas restricciones u otros plazos de aplicación, ya con carácter general, ya a colectivos más vulnerables.” (página 60)

Finalmente tachan de arbitraria y sin motivación suficiente la actuación del Ayuntamiento, porque el hecho de que la UE hubiera sancionado a España por no cumplir los niveles de NO₂ no es óbice para que la medida que se adopte sea proporcionada e idónea. Así, la sentencia del TSJM declara al respecto que:

“La sentencia del TJUE ampara la reacción municipal eficaz y urgente, pero no necesariamente determina la validez del elenco de medidas de la Ordenanza, si las mismas no consideran otros bienes jurídicos afectados. Porque es la propia sentencia del TJUE de 22 de diciembre de 2022, la que en sus párrafos 154 y 155 reconoce la necesidad de que las medidas de protección del medio ambiente ponderen todos los derechos e intereses en juego.” (página 62 de la sentencia)

Y luego, después, apunta el TSJM a que el TS ha estudiado en otros casos el control judicial del procedimiento de elaboración de las ordenanzas locales¹ (como la sentencia que

¹ Sentencia de su sección 5ª, nº 4853/2023, de 2 de noviembre de 2023, recurso de casación nº 4910/2022, luego seguida por otras entre las que citaremos las nº 1372/2023, de 2 de noviembre de 2023, recurso de casación nº 4910/2022; nº 146/2024, de 30 de enero de 2024, recurso de casación nº 4737/2022, nº 183/2024,

resolvió la ZBE de Barcelona) como objeto de la admisión de un hipotético Recurso de Casación ... *“si resulta posible preponderar, en pos del principio de proporcionalidad, los derechos a la movilidad de las personas y la libertad económica y de empresa respecto de los derechos a la salud y al medio ambiente a la hora de llevar a cabo el control jurisdiccional de la potestad reglamentaria en materia ambiental, teniendo en cuenta la naturaleza preventiva, permanente y proactiva de la intervención pública en la citada materia”* (página 64 de la sentencia) lo que nos puede llevar a considerar que si el Alcalde Martínez-Almeida recurre en casación, esos concretos aspectos van a ser los que finalmente el TS llegue a ponderar, allanando en cierto modo el camino a una sentencia desestimatoria del recurso.

Posteriormente, y en cierto modo con el citado fin, el TSJM en la sentencia se cura en salud ante un eventual Recurso de Casación del Ayuntamiento, citando jurisprudencia del propio TS y del TJUE (páginas 64 a 68 de la sentencia). No es de extrañar que las iniciales declaraciones del Alcalde de Madrid hayan sido en el sentido de valorar o estudiar si incluso llegar a avanzar en tramitar otra Ordenanza, que en cierta medida subsane las insuficiencias de la actual -mientras se admite y se tramita un Recurso de Casación-, o bien esperar que el TS se pronuncie, con el riesgo que ello implicaría.

Finalmente, el TSJM respecto al informe económico de la MAIN llega a la conclusión de que:

“en el procedimiento de elaboración de la Ordenanza, a la hora de evaluar el alcance de la ZBE y la creación de las dos ZBEDPE aquí cuestionadas, se ha prescindido del análisis de otras alternativas de movilidad y, muy destacadamente, de factores económicos que tienen una enorme importancia y repercusión directa en los derechos de las personas y en la actividad de las empresas, singularmente de las más vulnerables, que han de resultar afectadas por las restricciones de movilidad, en relación con la intensidad y amplitud espacial y material de dichas restricciones. Se ha prescindido del análisis de una faceta de destacadísima importancia en la cuestión, como es la que deriva de la exigencia, vinculada al proceso de protección de medio ambiente frente al cambio climático, de que el mismo se produzca mediante una “transición justa”, que tenga en cuenta las consecuencias en el terreno de la economía, de la movilidad y de la vida familiar y necesidades de importantes sectores de la población, singularmente los de menos capacidad económica, que son los más vulnerables frente a las medidas restrictivas; y en la actividad de las empresas, singularmente en las más pequeñas de las que operan en el mercado, y en los autónomos.

El resultado final que se alcanza es que las medidas impuestas no pudieron ser debidamente valoradas a los efectos de ejercer las potestades discrecionales que ostenta la Administración, por no haberse tomado en consideración una porción de consecuencias económicas, con evidente repercusión social, que eran imprescindibles para efectuar un juicio de proporcionalidad entre los fines perseguidos y el sacrificio de derechos que reportaban y la eficacia de las citadas medidas, lo que ha de conducir a la estimación de este argumento de la demanda y, con el mismo al efecto anulatorio que en la misma se pretende.” (página 69 de la sentencia)

Por último, el TSJM estima parcialmente la demanda del Grupo VOX con los efectos limitados contenidos al inicio de esta breve nota, sin proceder a la condena en costas al Consistorio, ofreciendo al mismo la posibilidad de entablar recurso de casación, en treinta días, contados desde el siguiente al de la notificación de la sentencia.

de 2 de febrero de 2024, recurso de casación nº 4961/2022; o la nº 330/2024, de 28 de febrero de 2024, recurso de casación nº 5281/2022