



**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO
SECCIÓN QUINTA**

Recurso nº 43/2020

SENTENCIA Nº 967 /2022

Ilmos./as. Sres./as.:

Presidente

DON JAVIER AGUAYO MEJÍA

Magistrados

DOÑA MARIA FERNANDA NAVARRO DE ZULOAGA

DON FRANCISCO JOSÉ SOSPEDRA NAVAS

DON PEDRO LUIS GARCÍA MUÑOZ

DON EDUARDO PARICIO RALLO

En la Ciudad de Barcelona, a 21 de marzo de dos mil veintidós

LA SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA (SECCIÓN QUINTA) ha pronunciado la siguiente **SENTENCIA** en el recurso contencioso-administrativo nº 43/2020, interpuesto por ASSOCIACIÓ DE FAMILIES NOMBROSES DE CATALUNYA, representada por el Procurador D. Jesús Acín Biota y defendida por el Letrado D. Pau Saumell Lladó, siendo parte demandada AJUNTAMENT DE BARCELONA, representado por el Procurador D. Jesús Sanz López y dirigido por el Sr. Letrado Consistorial.

Ha sido Ponente el Magistrado D. Francisco José Sospedra Navas, de conformidad a la sustitución prevista en el art. 206 de la LOPJ, quien expresa el parecer mayoritario de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. - Por la representación de la parte actora, en escrito presentado en la Secretaría de esta Sala, se interpuso recurso registrado con el número 61/2020 contra la Ordenanza relativa a la restricción de la circulación de determinados vehículos en la ciudad de Barcelona con el objetivo de preservar y mejorar la calidad del aire (BOPB 31 de diciembre de 2019).

SEGUNDO. - Seguido el cauce procesal previsto por la Ley Reguladora de esta Jurisdicción, habiendo despachado las partes, llegado su momento y por su orden, los trámites conferidos de demanda y contestación, en cuyos escritos respectivos, en virtud de los hechos y fundamentos de derecho que constan en ellos, suplicaron respectivamente la anulación de los actos objeto del recurso y la desestimación de éste, en los términos que aparecen en los mismos.





TERCERO. - Continuado el proceso por los trámites que aparecen en autos, se señaló día y hora para la votación y fallo, diligencia que tuvo lugar en la fecha fijada.

CUARTO.- Deliberados los autos por la Sala, y habiendo anunciado el Magistrado Ponente la formulación de voto particular por disentir del criterio de la mayoría, se procedió por el Presidente a encomendar la redacción de la sentencia a otro Magistrado, conforme a lo dispuesto en el art. 206.2 de la LOPJ.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. - *Ordenanza impugnada y motivos de impugnación. Recursos con idéntico objeto.*

Es objeto de impugnación en este proceso la Ordenanza del Ayuntamiento de Barcelona relativa a la restricción de la circulación de determinados vehículos en la ciudad de Barcelona, solicitándose en la demanda que se declare la nulidad de pleno derecho de la citada Ordenanza, condenando a la demandada a indemnizar a las familias numerosas afectados y perjudicadas por los daños y perjuicios derivados de su aprobación.

La demandante es una asociación que defiende los derechos e intereses de las familias numerosas de Catalunya, sumando 13.600 familias asociadas, que se alega que están afectados por la ZBE (zona de bajas emisiones) de Barcelona. Los motivos de impugnación sostenidos en la demanda, en síntesis, son los siguientes: 1) La falta o insuficiencia de informes preceptivos, como el informe de impacto en la familia de acuerdo con lo que exige la disposición adicional décima de la Ley 40/2003, la insuficiencia del informe de impacto económico considerando que la Ordenanza supondrá una baja del Impuesto sobre vehículos de tracción mecánica y otras bajas tributarias vinculadas con el cierre de negocios; o bien el hecho de que varios de los informes que constan están firmados o por los mismos funcionarios; 2) El incumplimiento del principio de audiencia o la invalidez del trámite llevado a cabo dado que el informe efectuado por una consultora externa no queda firmado ni justificada su existencia; 3) La inseguridad jurídica del concepto de vehículos más contaminantes” y la falta de correspondencia con la normativa europea o el reglamento de conductores en lo que se refiere a este concepto, en el bien entendido que el grado de contaminación del vehículo obedece a circunstancias como ahora el uso y la frecuencia de su utilización y, en todo caso, podía quedar definido de forma más adecuada a partir de la revisión de ITV; 4) La incorrecta delimitación geográfica de la zona sometida a restricción, específicamente en lo que se refiere a la exclusión de la Zona Franca-Port, que es la más contaminante, y la inclusión de la zona de la Ronda de Arriba que es menos contaminada según los estudios aportados; 5) La afectación masiva y desproporcionada a de derechos y libertades ciudadanas, específicamente la





libertad de movimiento, los derechos de propiedad, la libertad de empresa y el derecho de igualdad dado en este caso que las personas más afectadas son las de menos recursos; singularmente a discriminación las familias numerosas dado que ocupan más intensivamente los vehículos, con la consiguiente disminución de la contaminación per cápita, no habiéndose justificado tampoco la negativa a utilizar el sistema VAO; 6) La infracción de la normativa ambiental, la de tráfico y seguridad vial y también la carta de Barcelona dado que la competencia municipal para introducir restricciones al tráfico no ampara una prohibición total del mismo; 7) La nulidad de la disposición final primera que autoriza al Alcalde a modificar la Ordenanza cuando esta facultad excede de sus competencias; 8) La procedencia de la indemnización los daños y perjuicios causados a las familias numerosas que los acrediten.

En su contestación a la demanda el Ayuntamiento demandado se opone a los motivos de impugnación, alegando en síntesis: 1) No resulta de aplicación a la Ordenanza impugnada el análisis de su impacto en la familia; 2) Las Memorias incorporadas al expediente cumplen su finalidad de proporcionar al Ayuntamiento una información sobre los costes que la aplicación de la Ordenanza puede suponer; 3) La Ordenanza no innova nada respecto de la clasificación de vehículos en función de su potencial contaminante, los cuales se definen en la normativa comunitaria y en el ejercicio de la competencia estatal; 4) La delimitación territorial de la ZBE está totalmente justificada en los informes y que la medida es absolutamente necesaria; 5) que la regulación no vulnera la libertad de movilidad ni los principios de seguridad jurídica, derecho de propiedad, igualdad y libertad de empresa, quedando acreditadas las razones imperiosas de interés general basadas en la salud pública y protección del medio ambiente; 6) No existe infracción del principio de audiencia; 7) la disposición final primera de la Ordenanza está amparado en lo establecido en la Carta Municipal y existe habilitación específica; y 8) No procede la indemnización en caso de anulación, pues no existe actuación ilegal y que se ha obrado con razonabilidad.

La Ordenanza ZBE ha sido impugnada en los recursos seguidos en esta Sala y Sección con los números 43/2020, 58/2020, 59/2020, 60/2020, 61/2020 y 62/2020, que han sido deliberados y decididos conjuntamente. En todos los recursos se ha cuestionado el proceso de elaboración de la norma municipal, la falta de motivación y de justificación de la proporcionalidad de las medidas limitativas adoptadas, en base a fundamentos sustancialmente coincidentes, los cuales son examinados en primer término en la Sentencia de esta misma fecha dictada en el Recurso número 61/2020, por razones estrictas de organización y funcionamiento interno, en garantía del principio de unidad de doctrina, al existir un importante sustrato impugnatorio y probatorio común, a lo cual se hará referencia a lo largo de la fundamentación, sin perjuicio de que expresar la respuesta individualizada correspondiente en función de los motivos sostenidos por las partes en este proceso.

Los motivos de impugnación y oposición están desarrollados de forma extensa, los cuales serán expuestos a lo largo de la fundamentación de esta resolución, pues la complejidad de este asunto exige una sistemática de análisis adecuada





para dar una respuesta clara y comprensible a las pretensiones de las partes.

Para facilitar la exposición del parecer de la Sala, los motivos de impugnación se estructurarán en tres grupos básicos como son competencia, vicios en la elaboración de la Ordenanza y vicios sustantivos. Por tanto, debemos examinar en primer lugar los vicios que se refieren al procedimiento de elaboración de la Ordenanza, pues la impugnación de preceptos determinados por motivos sustantivos se formula de forma subsidiaria, de modo que hay que dirimir previamente la controversia sobre la conformidad a derecho de la disposición aprobada.

A fin de dar respuesta razonada a dichos motivos seguiremos una sistemática de análisis que se resume en los siguientes puntos: 1) Competencia municipal y Derechos afectados por la Ordenanza; 2) Ámbito del control judicial y aspectos formales de la tramitación de la Ordenanza; 3) Restricciones establecidas por la Ordenanza impugnada: Alcance objetivo, subjetivo y temporal; 4) Ámbito de aplicación: Delimitación territorial de la ZBE; 5) Impacto presupuestario, económico y social de la Ordenanza.

SEGUNDO. - *Competencia municipal y los derechos afectados por la Ordenanza.*

El análisis de los motivos de impugnación debe partir de los aspectos generales que definen la intervención normativa y los requisitos a los que debe sujetarse, como son la competencia municipal y los derechos que resultan afectados por la Ordenanza.

1) Competencia municipal.

La competencia municipal para adoptar medidas de mejora de calidad del aire por razones de interés general, como son la protección de la salud y del medioambiente, tiene un fundamento constitucional y legal expresado ampliamente en el preámbulo de la Ordenanza, que se recoge en la legislación de régimen local general (artículo 25.2 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases del régimen local (LRBRL) y artículo 66.3 del Decreto legislativo 2/2003, de 28 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley municipal y de régimen local de Cataluña (TRLMRLC) y especial de Barcelona (artículo 18.1 de la Ley 1/2006, de 13 de marzo, por la que se regula el régimen especial del municipio de Barcelona), así como en diversas normas de la legislación sectorial en materia de medio ambiente (artículo 16 de la Ley 34/2007, de 15 de noviembre, de calidad del aire y protección de la atmósfera, y Real Decreto 102/2011, de 28 de enero, relativo a la mejora de la calidad del aire), de salud pública (art. 27 de la Ley 33/2011, de 4 de octubre, general de salud pública); y de tráfico y circulación de vehículos a motor (art. 7 del Real Decreto Legislativo 6/2015, texto refundido de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial (Texto Refundido de la Ley de Tráfico de 2015).





Los motivos de impugnación relativos a la competencia municipal se dirigen sustancialmente a cuestionar la delimitación territorial de la Zona de Bajas Emisiones (ZBE) que determina el ámbito de aplicación de la Ordenanza, así como al objeto a que se dirige el ejercicio de esta competencia, cuestiones éstas que deben ser analizadas en el ámbito del procedimiento de elaboración de la norma y de los fines que la justifican, así como en el de la motivación y ajuste normativo de las medidas restrictivas adoptadas, y su proporcionalidad, puesto que la normativa de régimen local y sectorial habilita genéricamente a la intervención municipal sobre la ordenación del tráfico viario por razones medioambientales y, específicamente, a la aprobación de planes o instrumentos normativos de mejora en la calidad del aire.

Por tanto, la impugnación de la competencia para la delimitación de la ZBE no afecta tanto a la legitimidad para la intervención normativa en la materia, sino más bien al ajuste de la zona delimitada en la Ordenanza con el concepto de “zona de bajas emisiones”, establecido en la normativa vigente al tiempo de promulgarse, y al alcance de las medidas de intervención establecidas en la norma impugnada. En esta perspectiva, resulta necesario partir de los derechos que resultan afectados por la Ordenanza, para posteriormente abordar una sistemática de análisis que permita dar una respuesta motivada y exhaustiva a las diferentes cuestiones planteadas por las partes en este proceso en el limitado ámbito del control jurisdiccional del ejercicio de la potestad normativa.

2) Justificación de la Ordenanza. Derechos afectados por la Ordenanza.

El ejercicio de la potestad reglamentaria, según la exposición de motivos de la Ordenanza, se funda en razones de interés general consistentes en la mejora de la calidad ambiental y la reconducción del cambio climático, objetivos que están en consonancia con los arts. 43 y 45 de la CE y art. 27 del Estatuto de Autonomía de Catalunya relativos a los derechos a la salud y a la protección del medio ambiente.

La protección de estos objetivos, continúa, se satisface mediante la adopción de una serie de medidas limitativas de la circulación, las cuales entran en conflicto con el derecho de los ciudadanos a la movilidad en general y, en particular, con el principio de libertad económica en los términos enunciados en el art. 38 de la CE, desde el momento en que la Ordenanza establece una prohibición de circulación por la ZBE en todos los días y horas laborales para vehículos sin distintivo ambiental, que comprende la ciudad de Barcelona, con las únicas excepciones de la zona portuaria y la de montaña, y que incluye a todos los vehículos profesionales.

Las medidas de la Ordenanza afectan a la movilidad de las personas que son titulares de un vehículo sin distintivo ambiental, singularmente a los que residen en la mayor parte del área de Barcelona o su entorno, así como, indirectamente, a personas que ejercen una actividad empresarial, comercial o profesional en la ZBE que está en relación con los vehículos de motor o la circulación. Concretamente, resultan afectados diferentes colectivos que han





impugnado la Ordenanza como en el caso de las familias numerosas asociadas en la entidad aquí recurrente, al establecerse restricciones de acceso y circulación en la ZBE que pueden tener un efecto directo sobre el uso diario del vehículo en aspectos que se expresan como traslado de los hijos al colegio o desplazamientos al trabajo. Los diferentes colectivos que se han visto concernidos por la disposición que se examina han presentado las alegaciones que constan en los folios 411-424 del Expediente Administrativo (en adelante, EA).

La Ordenanza impugnada impone medidas limitativas al ejercicio del derecho a la movilidad de los titulares de vehículos sin distintivo ambiental, prohibiendo la circulación de estos vehículos con carácter general en días y horas laborables con determinadas excepciones, sujetas al cumplimiento de determinadas cargas, como las de previo registro y solicitud de autorización, a su vez limitada (número o tiempo), de manera que la ordenación debe sujetarse al imperativo de proporcionalidad al que se vincula la actividad administrativa restrictiva de derechos, según el mandato establecido en el art. 4.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante, LRJSP) que, recogiendo este Principio General del Derecho, preceptúa la aplicación del principio de proporcionalidad y la elección de las medidas menos restrictivas cuando se trata de medidas limitativas de derechos, así como la obligación de motivar su necesidad para la protección del interés público y justificar su adecuación para lograr los fines que se persiguen, sin que en ningún caso se produzcan diferencias de trato discriminatorias. Este mismo mandato ya se recoge en el art. 6 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones locales (Decreto de 17 de junio de 1955) que establece que el contenido de los actos de intervención ha de ser congruente con los motivos y fines que los justifiquen, y que, si fueren varios los admisibles, se elegirá el menos restrictivo de la libertad individual.

Junto a las limitaciones genéricas de la movilidad que implican las medidas contenidas en la Ordenanza, es apreciable, la limitación del principio de libertad económica en los términos enunciados en el art. 38 de la CE, que establece el principio de libertad de empresa en el marco de la economía de mercado. Concretamente, las medidas limitan directamente la actividad empresarial y profesional del transporte, al restringir su ejercicio en la ZBE por vehículos profesionales por razones de estar categorizados como más contaminantes. En este sentido, son trasladables al caso los fundamentos de la STS de 28 de septiembre 2020 (Recurso número 317/2019) que expresa, con cita de las SSTS número 332/2020, de 6 de marzo y número 349/2020, de 10 de marzo, que el establecimiento de límites a la actividad económica de transporte o a su ejercicio requiere, como establece el art. 5 de la Ley de Garantía de la Unidad de Mercado (en adelante, LGUM), que los poderes públicos justifiquen los límites al acceso a una actividad económica o a su ejercicio, o la exigencia de requisitos para su desarrollo, debiendo justificar que sean necesarios para la salvaguarda de alguna razón imperiosa de interés general de entre las comprendidas en el artículo 3.11 de la Ley 17/2009, de acceso a las actividades de servicio.





Si bien el objetivo medioambiental de mejora de calidad del aire y reducción de la contaminación atmosférica entra en las razones de interés general, la misma jurisprudencia exige que las limitaciones y requisitos que pudieran establecerse sean proporcionados y lo menos restrictivos o distorsionadores para la actividad económica, expresando que la adecuación y proporcionalidad de la medida elegida es una exigencia contenida tanto en el artículo 4.1 de LRJSP, como en el artículo 5.2 de la LGUM, al establecer este precepto que “cualquier límite o requisito establecido conforme al apartado anterior, deberá ser proporcionado a la razón imperiosa de interés general invocada, y habrá de ser tal que no exista otro medio menos restrictivo o distorsionador para la actividad económica”. En este sentido, la citada STS de 28 de septiembre de 2020 expone la jurisprudencia comunitaria que establece que “las restricciones impuestas por los Estados miembros deben cumplir los requisitos de proporcionalidad derivados de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, es decir, que sean adecuadas para garantizar el cumplimiento del objetivo perseguido y que no vayan más allá de lo necesario para alcanzarlo. Además, debe recordarse en este contexto que una normativa nacional sólo es adecuada para garantizar la consecución del objetivo invocado si responde efectivamente al propósito de lograrlo de forma coherente y sistemática” (en este sentido se pronuncian las SSTJUE de 11 de junio de 2015, asunto C-98/14, apartado 64 y de 23 de diciembre de 2015, asunto C-293/14, apartado 65”).

Por tanto, para resolver la controversia, es esencial dirimir si las medidas limitativas introducidas por la Ordenanza impugnada están motivadas suficientemente y se presentan como adecuadas y proporcionadas, es decir, si está justificado que sean idóneas para alcanzar el objetivo deseado de la forma menos restrictiva posible, tal como establecen los arts. 4 de la LRJS y art. 5 de la LGUM, lo cual entra en el ámbito del control jurisdiccional sobre el ejercicio de la potestad normativa.

TERCERO. - *Ámbito del control judicial: aspectos formales de la tramitación de la Ordenanza.*

El control judicial sobre la potestad normativa de la Administración está limitado por tratarse de una actividad típicamente discrecional, donde la Administración dispone de una libertad de configuración que se corresponde con el particular sentido de la oportunidad o conveniencia que pueda tener la norma aprobada, lo cual desborda el núcleo del control judicial. La jurisprudencia ha establecido tradicionalmente que el control de la potestad reglamentaria se sujeta a unos límites, aunque, en cualquier caso, alcanza a los aspectos formales como la competencia, el procedimiento o la exigencia de motivación que es inherente a cualquier facultad discrecionalidad; así como a algunos concretos aspectos materiales o de contenido, como el respeto a la reserva de Ley, a la jerarquía normativa o a los principios generales acerca del ejercicio de la potestad reglamentaria de la Administración y los límites del control de la misma (entre otras, SSTS 14 de mayo de 2013 (Recurso núm. 173/2012) y 17 de julio de 2018 (Recurso núm. 1251/2018)). En la más reciente jurisprudencia se ha





acogido también, de manera concreta, como límite de la potestad reglamentaria, el de la interdicción de la arbitrariedad, establecida para todos los poderes públicos en el artículo 9.3 CE, lo que supone la necesidad de que el contenido de la norma no sea incongruente o contradictorio con la realidad que se pretende regular, ni con la "naturaleza de las cosas" o la esencia de las instituciones (STS 19 de octubre de 2020 (Recurso núm. 252/2019)).

De esta delimitación sobre el control de la potestad reglamentaria, debe destacarse lo que la doctrina denomina el "control de discrecionalidad" o, de modo más preciso, el control efectivo sobre el modo de ejercicio de la discrecionalidad, a través del procedimiento y la motivación, como modo judicial de garantizar que el resultado discrecional final es razonable, como producto del cumplimiento de los deberes jurídicos conectados a los principios constitucionales de buena administración, y al derecho a un procedimiento debido, sin que ello suponga la invasión de ámbitos funcionales correspondientes al poder ejecutivo, en este caso municipal. En este análisis, resulta imprescindible una ponderación auténtica del estudio conjunto del expediente, de la motivación y del contenido de la decisión, no para que el juez sustituya la ponderación administrativa, sino para garantizar que la misma se ha producido de forma efectiva y acorde con la ley y el ordenamiento jurídico.

En este ámbito de control, es necesario el análisis de la tramitación del expediente y de su contenido, la motivación de la norma y la justificación de su proporcionalidad, a la luz del resultado de la prueba practicada, dando respuesta congruente y exhaustiva a las diferentes cuestiones planteadas en el recurso, a cuyo efecto analizaremos el procedimiento de elaboración de la norma, las medidas restrictivas adoptadas y su alcance, examinando las diferentes cuestiones jurídicas que se formulan, para posteriormente entrar en el análisis del balance entre la finalidad perseguida por la norma y los efectos o consecuencias de la decisión sobre los derechos, libertades o intereses de los ciudadanos.

1) Reglas de tramitación del expediente.

Desde el punto de vista de la tramitación, un bloque de motivos se dirige a la impugnación de la Ordenanza por vicios formales en su procedimiento de elaboración y omisión de trámites preceptivos. Para analizar este bloque de motivos debe partirse de la regulación del art. 49 de la LRBRL, que regula el procedimiento de aprobación de las Ordenanzas locales, y que contempla los siguientes trámites: a) Aprobación inicial por el Pleno. b) Información pública y audiencia a los interesados por el plazo mínimo de treinta días para la presentación de reclamaciones y sugerencias. c) Resolución de todas las reclamaciones y sugerencias presentadas dentro del plazo y aprobación definitiva por el Pleno. Esta previsión se reitera en el art. 178 del TRLMRLC, así como en el art. 112 del Reglamento orgánico del Ayuntamiento de Barcelona.

En la normativa sectorial, el art. 7.3 de la Ley Orgánica 2/2012, de 7 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera. impone el deber de





evaluar las políticas de gasto público, así como cualquier acto, contrato o disposición que pueda tener incidencia en los ingresos y gastos públicos "presentes y futuros", además de exigir un cumplimiento estricto de las reglas fiscales; esta exigencia se recoge, también, como uno de los "Principios de buena regulación" en el artículo 129.7 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LPAC). Precisamente, los principios de buena regulación de los arts. 129 y ss de la LPAC alcanzan a la elaboración de las disposiciones generales por las Administraciones Locales, en los términos expresados en la doctrina constitucional establecida por la STC 55/2018, de 24 de mayo.

Además, como se indicaba en la Sentencia de esta misma fecha dictada en el Recurso 61/2020, "en el caso del Ayuntamiento de Barcelona, deben tenerse en cuenta, además, las Directrices para la elaboración de las normas municipales, que fueron aprobadas por la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de Barcelona en fecha 15 de abril de 2015 (BOPB 14 de mayo de 2015), en cuyo preámbulo se destaca especialmente el trámite de elaboración de memorias de impacto normativo como instrumento para regular los efectos de la nueva regulación. Dentro de la memoria de impacto normativo, se fija la necesidad de realizar un análisis del impacto económico y social, para evaluar los costes y beneficios que implica el proyecto de disposición para sus destinatarios y la realidad social y económica, incluyendo el efecto sobre la competencia, así como la detección y medida de las cargas administrativas. Es cierto que dichas directrices no son vinculantes, pero tampoco puede prescindirse de ellas, pues se integran en el ámbito de los principios de la buena regulación definidos en el art. 129 de la LPAC, y a este efecto es el propio Ayuntamiento quien fija unos contenidos sobre la documentación que deben contener los expedientes de elaboración de normas municipales en garantía del cumplimiento de los principios de necesidad, eficacia, proporcionalidad, seguridad jurídica, transparencia, y eficiencia en la toma de decisiones".

2) Tramitación de la Ordenanza: aspectos formales

Para dar respuesta al primer bloque de motivos de impugnación por razones formales, y entrando en la tramitación del procedimiento de elaboración de la Ordenanza, se constata que el expediente se inicia por el informe de necesidad de fecha 23 de julio de 2019 (folios 2 a 8), al que se incorpora el anteproyecto de Ordenanza, sucediéndose diferentes informes: Memoria General (f. 26 a 34), memoria de impacto económico y social (f. 35 y 36), memoria de evaluación del impacto normativo (f. 37 y 38), memoria de impacto presupuestario y fiscal (f. 39 a 41), e informe de impacto de género (f. 42-50).

Como primer motivo, se alega por la asociación recurrente la falta de informe preceptivo de impacto de la Ordenanza en la familia. Al respecto, la disposición adicional décima de la Ley 40/2003, de 18 de noviembre, de Protección a las Familias Numerosas, establece: "Las memorias del análisis de impacto normativo que deben acompañar a los anteproyectos de ley y a los proyectos de reglamentos incluirán el impacto de la normativa en la familia". Al respecto,





si bien pudiera entenderse que la disposición adicional décima de la Ley 40/2003 resulta aplicable a la elaboración de las normas por parte de las Administraciones públicas, atendida la habilitación competencial recogida en la disposición final primera, pues obviamente también en este ámbito las familias numerosas tienen derecho a un trato orientado a la igualdad con la resto de familias, que es la finalidad de la citada Ley. Lo cierto es que esta disposición adicional lo que impone esta disposición es un requerimiento de contenido del informe de impacto normativo, concretamente a los efectos de que este informe aborde la eventual afectación de la nueva disposición sobre la normativa de las familias.

Desde esta perspectiva, no se puede identificar una afectación diferencial significativa de la Ordenanza con las familias numerosas con las familias ordinarias con hijos, pues las limitaciones que la Ordenanza ocasiona son homogéneas, al margen que puedan presentar mayor gravamen en función del número de hijos que tenga la familia, en el sentido de que el vehículo afectado no puede cumplir su funcionalidad, como puede ser la de transportar a uno o varios alumnos a la escuela, o ser utilizado laboralmente por el progenitor de una familia numerosa o bien de una familia ordinaria. Por el contrario, sí puede aceptarse que las necesidades de uso del vehículo pueden ser mayores en el caso de familias con hijos, singularmente si están en edad escolar, lo cual debe ser examinado en el ámbito de la motivación de las medidas. En consecuencia, el análisis de este motivo de impugnación debe realizarse en el ámbito de la justificación de la necesidad, proporcionalidad y no discriminación de las medidas adoptadas, sin que tenga relevancia anulatoria en este caso.

En cuanto al resto de cuestiones formales, resultan analizadas por la Sala en la Sentencia dictada en el Recurso número 61/2020 (fundamento tercero) en los siguientes términos: “No es un hecho controvertido que no se emitió informe del Interventor de Fondos, alegándose por la defensa municipal que el mismo, si bien está contemplado en el apartado 146 de las Directrices de 15 de abril de 2015, no era necesario pues la disposición no reconoce derechos u obligaciones de contenido económico. Tampoco se solicitó un estudio de competencia previsto en el apartado 140 de las citadas Directrices del Ayuntamiento de 15 de abril de 2015.

La participación ciudadana en la preparación del texto normativo se plasma en el informe obrante en folios 52 a 236 del EA.

Tras estos trámites, se emite informe jurídico (f. 236-251 EA) en el cual se analiza la competencia del Ayuntamiento para regular la ZBE con fundamento en las normas de distribución de competencias y en la normativa sectorial medioambiental, de salud pública y de tráfico y circulación de vehículos, y el ajuste de la Ordenanza al ordenamiento jurídico y se abre un proceso de enmiendas. Tras la aprobación del proyecto inicial en fecha 9 de octubre de 2019 (f. 299 EA) se abrió el trámite de información pública, presentándose 130 alegaciones a las que se da respuesta en diferentes informes técnicos y jurídicos obrantes en folios 306 a 543 del EA, incluyéndose la propuesta de texto definitivo que resultó aprobada.





No se aprecia que en esta propuesta de texto definitivo se introduzcan modificaciones sustanciales respecto del texto inicial, puesto que las modificaciones derivadas del trámite de información pública mantienen las bases del texto proyectado, esto es, la delimitación zonal básica y las medidas restrictivas, afectando a aspectos accesorios o adjetivos como son la exclusión de algunos vehículos por razón de su funcionalidad o la concreción del ámbito aplicativo respecto de una zona muy determinada.

Desde el punto de vista del procedimiento, del examen de los informes se constata que tienen un contenido mínimo acorde con su finalidad formal, cumpliéndose los trámites previstos en la normativa de aplicación expresada, así como los más relevantes previstos en las Directrices aprobadas por el Ayuntamiento de Barcelona en el año 2015. Es cierto que el contenido de alguno de los informes es escueto, e incluso puede contener omisiones o errores, mas ello debe analizarse desde la perspectiva de su contenido material, en el ámbito del control de motivación y justificación de la proporcionalidad de las medidas adoptadas, a fin de dirimir si estas memorias e informes son suficientes para cumplir su finalidad.

La omisión de los trámites sobre informe de Intervención o la falta de informe de competencia, contemplados en las Directrices del Ayuntamiento de Barcelona, deben examinarse dentro del control de motivación al que se ha hecho referencia, puesto que la omisión procedimental, para que tenga relevancia anulatoria, ha de ser total y absoluta, esto es, que denote una inobservancia de las normas de procedimiento que afecte en su conjunto a la sustanciación del mismo, de manera global y no meramente parcial o accidental (STS 12 de abril de 2019 (Recurso número 58/2017), con cita de abundante jurisprudencia en el mismo sentido), siendo que la necesidad de estos informes está en función del examen del contenido de otros informes con finalidad similar, como puede ser el económico o el presupuestario, a lo que hay que añadir que las Directrices que contemplan dichos informes, tal como se alega por la defensa municipal, carecen de valor normativo, sin perjuicio de su integración en el ámbito de los principios de buena regulación.

Por tanto, debemos entrar en el examen de la regulación de la Ordenanza en función de la motivación expresada en la documentación preparatoria, plasmada en su preámbulo, analizando el contenido material de las diferencias memorias e informes, partiendo del examen del alcance de la restricción para examinar si se justifica la adecuación de dichas medidas para lograr los fines que se persiguen, así como su proporcionalidad”.

CUARTO. - Restricciones establecidas por la Ordenanza impugnada: Alcance objetivo, subjetivo y temporal.

El núcleo esencial de la Ordenanza impugnada se concreta en la prohibición de la circulación de vehículos sin distintivo ambiental en la zona delimitada en la misma, con determinadas excepciones y normas transitorias, según resulta de





los siguientes preceptos: 1) Vehículos más contaminantes: los vehículos de motor que cumplen los requisitos que se detallan en el anexo 2 (art. 4.3); 2) Restricción del tráfico: se prohíbe a los vehículos más contaminantes la circulación en la ZBE del ámbito Rondas de Barcelona incluida en el término municipal de Barcelona a la que se refiere el artículo 3.1 (art. 9); todos los días laborables, de lunes a viernes, en horario de 7.00 a 20.00 horas (art. 10), contemplándose determinadas exenciones u autorizaciones (art. 13 y 14); 3) Aplicación temporal y normas transitorias.

Para examinar los motivos de impugnación alegados en la demanda, debemos fijar, con carácter previo, el alcance de las restricciones establecidas, delimitando su ámbito subjetivo, objetivo, espacial y temporal, de acuerdo al resultado de la prueba practicada en este proceso, en la valoración que se realiza por este tribunal, y en tanto resulten relevantes para examinar los motivos de impugnación referidos al procedimiento de elaboración de la Ordenanza, su motivación y proporcionalidad.

1) Vehículos afectados (arts. 4.3 y anexo 2 de la Ordenanza)

La categorización de vehículos más contaminantes que se realiza en el anexo 2 de la Ordenanza lo es con base a dos requisitos: a) uno genérico, que es el de estar incluidos en alguna de las categorías de vehículos L, M o N; y b) otro específico, que es el que determina la prohibición de acceso a la ZBE, que es el de no tener asignado ningún distintivo ambiental según la clasificación de los vehículos realizada por la DGT.

1.1) El distintivo ambiental: La lectura de los arts. 4.3, 9, 10 y anexo 2 de la Ordenanza ponen de manifiesto que el elemento esencial que determina la prohibición genérica de circular en días y horas laborables es la falta de distintivo ambiental, por lo que dicha categorización es un primer punto de análisis esencial.

La categorización del anexo II del Reglamento general de vehículos, aprobado por el Real Decreto 2822/1998, de 23 de diciembre, en cuanto a la clasificación de los vehículos por su potencial contaminante, se introdujo de forma novedosa por la Orden PCI/810/2018, de 27 de julio, por la que se modifican los anexos II, XI y XVIII del Reglamento general de vehículos, aprobado por el Real decreto 2822/1998, de 23 de diciembre. Hasta ese momento, no había ninguna clasificación de los vehículos con arreglo a su distintivo ambiental.

Según dicha clasificación, los vehículos a motor sin distintivo ambiental son los que, por su clasificación en el Registro de Vehículos, no cumplen las condiciones o requisitos para la obtención de la clasificación 0 emisiones, ECO, C o B. En consecuencia, y por exclusión de los vehículos de la categoría B, los vehículos sin distintivo ambiental son resumidamente los de la clase M, N y L, clasificados en el Registro de Vehículos con estándares de determinadas categorías Euro (gasolina o diésel), lo cual afecta a los turismos de gasolina anteriores a Euro 3 y turismos diésel anteriores a Euro 4, motos y ciclomotores Euro 1, que se traduce genéricamente en que los vehículos afectados son los





que están matriculados antes de 2000 (gasolina), ó de 2006 (diésel), los cuales no tienen etiqueta ambiental. Por tanto, la falta de distintivo ambiental se configura por el dato de la antigüedad de los vehículos, sin distinción de las características de los mismos, de acuerdo a la clasificación de la DGT.

Este mismo criterio se aplica a los vehículos con etiqueta B, pues para acceder a la etiqueta ECO han de cumplirse los requisitos de la etiqueta C, de manera que los vehículos con etiqueta B se definen básicamente por su antigüedad, correlativa a las normas Euro, estando incluidos los turismos y las furgonetas ligeras de gasolina matriculadas a partir de enero del año 2000 hasta el año 2006 y de diésel a partir de enero de 2006 y hasta el año 2014.

Tal como se alega por la defensa del Ayuntamiento, el sistema de distintivo ambiental queda fuera de la competencia municipal y responde a unos criterios establecidos por la DGT, en el ámbito de la competencia estatal, que toman como referencia las normas Euro.

La parte recurrente alega que tales normas no garantizan que las emisiones sean menores en función de su clasificación en alguna de las normas Euro. Según la demandante, la clasificación de la DGT de los vehículos “potencialmente más contaminantes”, no lo son por su efectiva generación de polución, sino por la menor eficiencia de sus motores en comparación con las tecnologías más modernas lo que, al final, se traduce en una restricción por motivos de antigüedad.

Al respecto, debe indicarse que las normas Euro responden al objetivo establecido en la Directiva 2007/46, de creación de un marco para la homologación de los vehículos de motor en el ámbito de la Unión Europea, entre cuyas condiciones se encuentra la del límite de emisiones, tal como expresa la reciente STJUE 13 de enero de 2022 (C 177/19 P a C 179/19 P), que se pronuncia sobre la impugnación de modificación de las condiciones de homologación de los vehículos Euro 6 que se estableció en el Reglamento (UE) 2016/646, lo cual considera el TJUE que no afecta a la competencia municipal en materia de protección de la calidad del aire. No obstante, debe subrayarse que los procedimientos de control de las emisiones de los vehículos Euro 6 fueron modificados por el Reglamento (UE) 2016/427 de la Comisión, como consecuencia del denominado “dieselgate”, al constatarse que determinados fabricantes alteraban los resultados de NOX en laboratorio por el uso de un dispositivo de desactivación o invalidación que no podía introducirse como indicara la STJUE de 17 de diciembre de 2020 (C-693/18).

Posteriormente, la Comisión aprobó el antes citado Reglamento (UE) 2016/646 que introdujo un margen adicional en los nuevos ensayos RDE en relación con las emisiones de NOX, lo cual fue recurrido por los Ayuntamientos de Bruselas, París y Madrid por entender que el nivel de tolerancia era excesivamente elevado. Por tanto, incluso dentro de una misma categoría Euro 6 existen diferencias, si bien los límites de emisión se fijan a nivel UE.





De la prueba practicada se desprende que las emisiones de cada vehículo dependen de otras características singulares al margen de su categoría Euro, pero ello no desvirtúa la validez general del modelo, pues en términos generales las categorías más contaminantes se corresponden con el sistema de etiquetado en atención a que las condiciones de homologación UE han venido incluyendo mayores exigencias respecto de las emisiones, constando que las categorías Euro 5 y 6 restringen notablemente el nivel de emisiones. En cualquier caso, la categorización por distintivo ambiental es una competencia estatal, de manera que lo que aquí se está examinando es si la utilización de este marco de referencia por la Administración puede considerarse razonable. En este punto, el sistema de etiquetado ambiental DGT aparece como un marco de referencia razonable desde el momento en que clasifica los vehículos más contaminantes, y precisamente éste es el referente que se ha establecido en la regulación de las ZBE en la Ley 7/2021 (cfr. art. 14.3 Ley 7/2021, de 20 de mayo, de cambio climático y transición energética).

1.2) Vehículos afectados por la Ordenanza. Sin perjuicio de las reglas de transitoriedad a que se hará referencia posteriormente, la Ordenanza no excluye ningún tipo de vehículo sin distintivo ambiental, al margen de los vehículos recogidos en el art. 13 de la Ordenanza (v.gr. personas con movilidad reducida, vehículos que prestan servicios de emergencia y esenciales y vehículos dedicados al transporte de personas con enfermedades).

Fuera de estas excepciones, y desde el punto de vista cualitativo, la Ordenanza no excluye ningún otro vehículo, por lo que aparecen como afectados especialmente dos colectivos de titulares de un vehículo sin distintivo ambiental: (i) las personas que residen en la ZBE, pues están comprendidos en la prohibición del art. 9 los vehículos censados o de residentes; y (ii) las personas que desarrollan su actividad profesional, comercial o económica por medio de un vehículo de motor en el ámbito de las ZBE, tanto si se trata de residentes como de no residentes.

Desde el punto de vista cuantitativo, el número de vehículos censados en Barcelona y afectados por la Ordenanza, según se expresa en la Memoria de Impacto Económico y Social alcanza al 55% del parque de vehículos censado en Barcelona con los datos del año 2017, distribuidos en los siguientes segmentos: 33% de turismos, 40% de autocares y autobuses; 56% de furgonetas y 59% de camiones. Ello supone que la restricción, según los datos de la DGT del año 2017 para los vehículos censados en Barcelona en la categoría de furgonetas y camiones, afecta a 31.535 furgonetas y 24.979 camiones. En el expediente, pese a ser un dato relevante y de fácil cuantificación para la Administración, no constan los datos de vehículos turismo afectados, pero sí los de motocicletas, cifradas en el 40% de las 300.000 motos censadas, lo que equivale a 120.000 motocicletas sin distintivo ambiental (folio 347 EA).

En el procedimiento de elaboración de la Ordenanza no se plantea la actualización de los datos del parque de vehículos sin distintivo ambiental, cuando es obvio que los datos del año 2018 iban a ser de menor entidad que





los del año 2017, teniendo en cuenta que la categorización general de la DGT, tanto en este apartado de falta de distintivo ambiental, como en el de la etiqueta B, es por la combinación del dato antigüedad del vehículo, tipo y combustible utilizado. Este es un dato relevante pues, al actuarse sobre un parque móvil por criterios de antigüedad, se produce un efecto de “renovación natural” de vehículos, cuyo examen puede servir para la toma de decisiones, así como para los análisis de impacto esperado. En cualquier caso, salvo las puntuales menciones que se han expuesto, no existe ningún dato en el expediente que permita determinar el número de vehículos afectados en sus diferentes categorías (motocicletas, turismos, furgonetas, camiones o autocares), ni se cuantifican los destinados a una actividad profesional, comercial o económica.

El sistema de clasificación ambiental de la DGT es rígido, pues del examen del procedimiento de elaboración de la Ordenanza se constata que el sistema de distintivo ambiental de la DGT no ofrece ninguna solución alternativa que permita a los vehículos que no tienen el distintivo adquirir alguno de los distintivos ambientales.

Esta conclusión se desprende del estudio que el Ayuntamiento de Barcelona encargó al Real Automóvil Club de Barcelona (en adelante, RACC) sobre “Alternativas disponibles para el mercado de furgonetas, camiones y autocares”, el cual tiene fecha de julio de 2019. Este estudio no consta citado en la documentación preparatoria de la Ordenanza. Las referencias al mismo se hacen en la fase de información pública, desprendiéndose que la certificación ambiental DGT requiere de un procedimiento complejo y de coste elevado (f. 338 y 339 EA), debiendo utilizarse el denominado sistema “retrofit”, con un coste estimado de homologación de entre 80.000 y 100.000 euros. En cualquier caso, no comporta la obtención de un distintivo ambiental, sino una certificación de que se cumplen determinados requisitos de emisión, por lo que se descartó introducir esta alternativa en la Ordenanza.

El sistema de distintivo ambiental DGT, que excluye a los vehículos por razón de su antigüedad, unido a su rigidez, por falta de alternativas viables para homologar los vehículos sin distintivo, implica que la movilidad en la ZBE en las horas prohibidas se condiciona a la capacidad económica del titular para proceder a la adquisición de un vehículo con distintivo ambiental, lo cual no resulta valorado en el procedimiento de elaboración de la Ordenanza. Al respecto, como se alega en la demanda, las familias numerosas pueden verse afectadas especialmente desde el momento en que su capacidad de renovación del vehículo puede verse disminuida por sus mayores necesidades de gasto.

No hay ninguna ponderación específica de este efecto limitativo en la documentación preparatoria de la Ordenanza. La Memoria de impacto económico refiere literalmente, como única mención, que la Ordenanza “*que té un impacte negatiu en termes d’afectació a la població propietària de vehicles restringits a la ZBE*”, expresando que la restricción no es permanente en el tiempo y que se contemplan salvoconductos para el colectivo afectado, cifrando





el número de vehículos afectados en un 55% del parque de vehículos de Barcelona según los datos de 2017 (f. 35 EA). En el caso de vehículos profesionales, el efecto limitativo se proyecta especialmente en los colectivos empresariales de menor capacidad económica para la renovación del vehículo, como son los autónomos, microempresas o pymes, lo cual no aparece considerado en los informes y memorias de la Ordenanza, salvo la única mención a la previsión genérica de un régimen transitorio.

1.3) Progresividad de los vehículos afectados. A la hora de examinar la Ordenanza no puede prescindirse de la vocación de progresividad que presenta la misma, tal como se infiere de su disposición final primera cuando habilita al alcalde o alcaldesa a modificar las categorías de vehículos y los distintivos ambientales que definen los vehículos más contaminantes. En el procedimiento de elaboración de la Ordenanza se expresa la posibilidad de intensificar en el futuro las medidas de restricción, tanto en el ámbito territorial, como para incluir otras categorías de vehículos (folio 32 EA, Memoria General). Como se ha indicado, en los informes que obran en el expediente se maneja la alternativa de los vehículos ECO, lo cual implica una progresividad en las categorías de distintivos ambientales excluidos.

Sin perjuicio de la controversia sobre la conformidad a derecho de la habilitación al alcalde o alcaldesa, que resulta impugnada de forma subsidiaria por aparecer como un apoderamiento para el ejercicio de la competencia reglamentaria del Pleno, lo cierto es que dicha previsión pone de relieve una perspectiva expansiva de las categorías afectadas, y así constaba en el Plan General Metropolitano 2019-2024, el cual contemplaba medidas para acelerar la renovación del parque de vehículos, ampliando las restricciones de circulación a los vehículos diésel con etiqueta ambiental B, aunque es notorio que actualmente no se ha implantado tal previsión, pues la aplicación de la Ordenanza y de la planificación prevista se ha visto afectada por las vicisitudes posteriores derivadas de la pandemia del COVID.

Este es un elemento que debe ser considerado desde el momento que puede afectar a una eventual decisión de renovación del vehículo por parte de las personas titulares de un vehículo sin distintivo ambiental que pretendan seguir circulando por la ZBE, pues era previsible una extensión a vehículos con etiqueta B, lo cual puede influir en una decisión de renovación tendente a la adquisición de vehículos con etiqueta C o superiores, esto es, nuevos o seminuevos, de mayor coste económico.

1.4) Vehículos excluidos. La Ordenanza contempla unas exenciones permanentes a determinados vehículos, de personas con movilidad reducida y que prestan servicios de emergencia y esenciales, según la definición contenida en el artículo 4.4 (art. 13 y Anexo 3) condicionada a la obligación de Registro. Las exenciones que se establecen en el art. 13 de la Ordenanza son de carácter permanente, de manera que los vehículos sin distintivo ambiental que presten los servicios de emergencia y esenciales (transporte de personas con movilidad reducida o con enfermedades y vehículos de servicios del art. 4.4) pueden circular por la ZBE.





En el control de motivación de estas exenciones, debemos subrayar que, inicialmente, el objetivo de la ordenanza debería llevar a excluir a todos los vehículos contaminantes, independientemente de su utilidad, pues esta funcionalidad, aunque sea de interés público, no los hace menos contaminantes. En los informes y documentos preparatorios no se aporta explicación sobre la razón de esta exclusión ni sobre el motivo por el que no se extiende a otros servicios esenciales que tampoco se definen a efectos de la Ordenanza.

La remisión que se hace en el art. 4.4 de la Ordenanza al Reglamento del registro metropolitano, aprobado por resolución de fecha 21 de mayo de 2019, no sirve de justificación, puesto que este Reglamento es instrumental de la Ordenanza, y no al contrario, de manera que quien debe definir los vehículos de servicios es el Ayuntamiento, expresando los motivos de la exención, mayormente cuando el referido Reglamento metropolitano contemplaba unas definiciones para casos de episodios de contaminación ambiental, y no para medidas estructurales o permanentes, que tienen un alcance sustancialmente distinto.

En el procedimiento de elaboración de la Ordenanza no se aporta más justificación que la mera enumeración de los servicios excluidos (folios 491 a 493 EA), negando la ampliación a las diferentes personas o entidades que presentaron alegaciones por no pertenecer a esta tipología de servicios y expresando que hay alternativas en el mercado de vehículos menos contaminantes. No estamos ante una argumentación que atienda a la eficiencia o eficacia ambiental a que se dirige la Ordenanza, sino ante un simple ahorro presupuestario o económico, ya sea por el coste de inversión en los vehículos y su periodo de amortización, ya sea por las dificultades de renovación de la flota, lo cual se da igualmente en gran parte de los casos de vehículos de servicios sin distintivo ambiental distintos de los contemplados en el anexo 3. Estas circunstancias podrían justificar un régimen transitorio de mayor prolongación temporal, precisamente por tratarse de servicios de los que no se puede prescindir por su naturaleza, pero en ningún caso se justifica una dispensa o exención permanente.

En cualquier caso, debe subrayarse que la justificación de la exención está en relación con la delimitación territorial de la ZBE, lo cual supone que las exenciones del art. 13 de la Ordenanza se configuren como una verdadera dispensa para la circulación por el tejido urbano de Barcelona de determinados vehículos más contaminantes. Desde este punto de vista, el alcance de la exención está en conexión tanto con su carácter temporal o estructural, como con la delimitación de la ZBE, de manera que, en medidas episódicas o en una ZBE de ámbito territorial reducido, la exención bien podría considerarse justificada, al ser equivalente a una dispensa de acceso esporádico para prestar un servicio de emergencia o esencial, lo cual no es el caso, donde se habilita a estos vehículos de servicios a acceder y circular de forma permanente por la ZBE de Barcelona.





Al respecto, la Ordenanza recoge miméticamente las excepciones previstas en el Decret de la Alcaldía S1/D/2017-3425, que luego serían incorporadas al Reglamento de la AMB de 21 de mayo de 2019, para los casos de episodios ambientales de contaminación atmosférica per NO₂ en la ZBE de Barcelona, donde se permitía el acceso a los servicios de emergencias y esenciales. Al convertirse la prohibición de acceso y circulación en estructural, la medida ya no se configura como una justificación del acceso esporádico por razón del servicio, sino como una clase de vehículos que pueden circular de forma permanente sin necesidad de distintivo ambiental. Por tanto, el régimen de exención permanente de los arts. 13 y anexo 3 no puede considerarse justificado.

2) Medidas establecidas en la Ordenanza: prohibición de circulación (arts. 9 y 10)

2.1) Prohibición de circulación. La Ordenanza establece en sus arts. 9 y 10 una prohibición general de circulación de los vehículos más contaminantes en la ZBE del ámbito Rondas de Barcelona, la cual es de aplicación todos los días laborables, de lunes a viernes, en horario de 7.00 a 20.00 horas. Se trata de una medida de máxima restricción, pues no solo implica una prohibición de acceso a la ZBE, sino que impide que los vehículos que están dentro de la zona puedan circular en los días y horas prohibidos. El alcance de la limitación puede privar de utilidad al vehículo en cuestión.

A la hora de valorar el alcance objetivo de las medidas de intervención de la Ordenanza, debemos considerar que acumuladamente se prohíbe tanto el acceso como la circulación, lo cual, dada la amplia extensión de la ZBE, puede producir afectaciones singulares a los vehículos de residentes, así como a los profesionales que desempeñan su actividad en la ZBE, pues no pueden circular por la ZBE aunque estén dentro de la zona. Por tanto, estamos ante una medida de gran calado que afecta a decenas de miles de vehículos sin etiqueta ambiental, teniendo en cuenta que, además de los vehículos censados en Barcelona, hay un gran número de vehículos censados en poblaciones circundantes que tienen la condición de vehículos profesionales que operan o están incluidos en el ámbito territorial de la ZBE, que incluye varios términos municipales.

La intensidad de la medida, que alcanza a todos los días laborales, al horario y zonas de la ciudad, donde usualmente se desarrolla la actividad ciudadana en sus diferentes facetas, supone de hecho una imposibilidad de desarrollar toda, o al menos gran parte, de la actividad empresarial, comercial o profesional con vehículos sin distintivo ambiental, así como una intensa limitación de la funcionalidad del vehículo particular para desplazamientos propios de su uso diario, pudiendo apreciarse de forma general un especial gravamen en determinados casos como el de las familias numerosas cuyos intereses son representados por la parte recurrente. Por tanto, estamos ante una medida de máxima restricción en el ámbito de los vehículos profesionales, que incluso puede constituir una privación del uso profesional del vehículo sin distintivo





ambiental dada la amplitud horaria, al margen de que también tiene considerable impacto en el ámbito de los vehículos no profesionales.

En el caso de vehículos profesionales, estas medidas limitativas pueden afectar singularmente sobre la ecuación económica de numerosas relaciones contractuales o comerciales de transporte de personas y/o de mercancías, algunas de ellas concertadas antes de que se introdujera la categorización por etiquetas de la DGT (v.gr. Orden PCI/810/2018, de 27 de julio), así como sobre las condiciones de mercado en las sucesivas relaciones contractuales que puedan realizarse desde el momento en que deban renovarse los vehículos para poder seguir desarrollando la actividad, con la consecuente inversión empresarial. De forma indirecta, la prohibición de circulación afecta a otros sectores de mercado, singularmente los vinculados a las limitaciones de acceso a la ZBE, como es el caso de determinados negocios situados dentro de la zona, porque el horario durante el que habitualmente prestan sus servicios entra dentro de la franja establecida en la Ordenanza, lo que puede afectar negativamente a su actividad económica. Pese a ello, en el procedimiento de elaboración de la Ordenanza no se recoge ninguna referencia a estas restricciones en la competencia derivada de las medidas proyectadas.

El horario de prohibición de circulación de vehículos más contaminantes alcanza asimismo a la tarde de los viernes, por lo que puede provocar asimismo un “efecto de fin de semana”, en el sentido que los titulares de un vehículo sin distintivo ambiental no pueden desplazarse hasta las 20 horas del viernes. Esta circunstancia fue alegada en la fase de información pública por diferentes personas y entidades, la cual fue desestimada con fundamento en que la ampliación del horario a la franja de salida del fin de semana reduce las emisiones por efecto congestión y favorece la gestión del tráfico (folios 479-482 EA). El motivo de gestión del tráfico, ajeno en principio a lo que es el objeto y finalidad de la Ordenanza, se fundamenta ampliamente, con dos gráficos donde se aprecia unas reducciones horarias de entre 5.000 y 10.000 vehículos por hora en las franjas comprendidas entre las 15.00 y 20.00 horas, con singular incidencia en el tráfico de salida.

En relación con este efecto, debemos subrayar también que la Ordenanza produce un efecto de “confinamiento” para los vehículos sin distintivo ambiental que se encuentran dentro de la zona, al prohibirse la circulación durante 11 horas al día en días laborables, lo cual es una medida que puede ser discriminatoria para los residentes que, además de por razones de ocio, pueden precisar utilizar el vehículo en determinadas circunstancias, diferentes a las contempladas en la Ordenanza, obligándoles a acudir a formas alternativas de desplazamiento. En efecto, la prohibición de acceso a la ZBE puede valorarse que afecta de forma más o menos similar a residentes como a no residentes; sin embargo, la prohibición de circular equivale a una prohibición de salida y ello afecta especialmente a los residentes, que son quienes tienen el vehículo de su titularidad dentro de la ZBE, y que no pueden desplazarse hasta la finalización del horario de prohibición. Este efecto de “confinamiento” se constata especialmente en el horario punta de salida de fin de semana, cuyo





efecto lógicamente lo sufren singularmente los titulares de vehículos residentes en la ZBE, con efectos especialmente intensos en las familias.

2.2) Medidas alternativas o menos restrictivas. Por la parte demandante se alega que la restricción de circulación a los automóviles que no tienen distintivo ambiental se ha realizado de forma desproporcionada, obviando por completo las alternativas.

En las Memorias y documentación preparatoria no hay ninguna referencia a medidas alternativas o menos restrictivas que la establecida en el art. 9 y 10 de la Ordenanza, de prohibición de circulación en días y horas laborables. En el expediente de elaboración de la Ordenanza se plantearon diferentes medidas alternativas o menos restrictivas por entidades y personas que formularon alegaciones que no fueron aceptadas con fundamento en los niveles de NO₂ y la contribución del tráfico a los mismos (folios 483 a 488 EA). Desde el punto de vista de la motivación, observamos que la fundamentación esgrimida por la Administración se centra en la superación de los valores límites en las estaciones de medición de Eixample y de Gracia, lo cual no se corresponde con la delimitación zonal que se realiza en la Ordenanza que alcanza a todo el tejido urbano de Barcelona, como se examinará en el siguiente fundamento.

En este punto, debe considerarse que existen otras medidas, conocidas, de menor fuerza restrictiva, tales como la prohibición de acceso, de estacionamiento en la vía pública de determinados vehículos, la de zonificación por anillos o por subáreas, la habilitación de franjas horarias para actividades de transporte o profesionales o personales, o la de condicionar la circulación a la ocupación del vehículo por un determinado número de personas. Como se ha indicado, el control jurisdiccional no alcanza al juicio de oportunidad o conveniencia de tales medidas, pero sí a que debían haberse al menos valorado, por imperio de los arts. 4 de la LRJS, art. 5 de la LGUM y art. 6 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, y lo cierto es que, a lo largo del expediente de elaboración de la norma, no se baraja ni ésta ni ninguna otra alternativa a las medidas establecidas en los arts. 9 y 10 de la Ordenanza.

3) Alcance temporal y medidas transitorias.

El factor temporal de las medidas restrictivas de la Ordenanza aparece como esencial, pues la regulación incide sobre unos vehículos de antigüedad considerable (gasolina 2000/diésel 2006), con una vida útil limitada, por lo que puede decirse que la intensidad de la restricción está en función del acortamiento de la vida útil de los vehículos a los efectos de circular por la ZBE.

Desde el punto de vista temporal, debe destacarse en primer lugar que la prohibición de circulación por la ZBE entra en vigor al día siguiente de su publicación en el Boletín Oficial de la Provincia de Barcelona, si bien se contemplaba que el régimen sancionador no se aplicaba hasta los tres meses. Por tanto, estamos ante un horizonte temporal inmediato, con carácter general, que resulta matizado por: (i) el régimen transitorio establecido en su disposición





transitoria primera; y (ii) las autorizaciones de acceso del art. 14 de la Ordenanza.

El régimen general de prohibición solo admitía la moratoria de un año en los casos contemplados en la disposición transitoria primera, pues las exenciones y servicios singulares afectan a un número de vehículos limitado, y las autorizaciones de acceso son esporádicas, limitadas a un número de diez anuales (anexo 5 de la Ordenanza). Según la disposición transitoria primera, tienen la moratoria de un año: (i) los vehículos de las categorías N1, N2, N3, M2 y M3 (furgonetas, camiones, autobuses y autocares); y (ii) Vehículos de las categorías M1 y L, siempre y cuando su titular sea una persona física y acredite unos ingresos económicos anuales por todos los conceptos inferiores al indicador de renta de efectos múltiples (IPREM) más un 10 % del IPREM vigente y que el vehículo constituya un instrumento necesario para el ejercicio de su actividad profesional; en consecuencia, en este caso, es necesario que los ingresos económicos anuales no sean superiores a unos 8.272 euros anuales o, lo que es lo mismo, que sus ingresos no alcancen los 700 euros al mes.

3.1) Régimen transitorio de las furgonetas, camiones, autobuses y autocares. En el procedimiento de elaboración de la Ordenanza, no se expresa ninguna justificación concreta de este sistema transitorio, tanto desde el punto de vista temporal (un año) como desde la perspectiva funcional, pues se excluyen las motocicletas (L) y los vehículos turismo (M1), sin consideración a que sean o no profesionales, si bien en la fase de información pública se aceptó la inclusión de vehículos profesionales M1 en los casos de vulnerabilidad económica del titular del vehículo.

Desde el punto de vista de la motivación y justificación de la proporcionalidad, debe subrayarse que la decisión discrecional de concretar el periodo transitorio en un año no aparece razonada en la fase de elaboración de la Ordenanza. Este horizonte temporal general de un año ha generado una problemática específica según resulta de la prueba practicada, al punto que, en la aplicación posterior, transcurridos casi dos años desde la entrada en vigor de la Ordenanza, siguen contemplándose moratorias respecto de determinados tipos de vehículos, lo cual es un hecho notorio. Lógicamente, este dato fáctico debe ser relativizado por cuanto que es conocido que se ha producido una situación imprevisible como es la derivada de la pandemia ocasionada por la COVID, que sin duda ha perturbado las previsiones temporales iniciales, pero no es irrelevante, desde la perspectiva del control de la motivación de la proporcionalidad, por cuanto que existe una considerable prolongación temporal de las moratorias, lo que apunta a que el periodo transitorio inicialmente contemplado en la Ordenanza podría ser en exceso reducido a la vista de la intensidad y alcance de las restricciones establecidas.

3.2) Régimen transitorio de los vehículos turismo (M1) profesionales. El proyecto inicial de Ordenanza contemplada la entrada en vigor inmediata de la misma para todos los vehículos M1 (turismo), lo cual fue modificado al





aceptarse en la fase de alegaciones un régimen de un año para determinados vehículos profesionales en función del nivel de renta (folios 470-472 y 494 EA).

En respuesta a las numerosas alegaciones formuladas con relación a la transitoriedad de los vehículos profesionales por niveles de renta, se aceptó incluir a las personas más vulnerables si tenían unos ingresos no superiores al IPREM más un 10%. La motivación de esta excepción no aparece como suficientemente razonada, por la falta de concordancia entre la finalidad del IPREM, que es un índice de referencia para la concesión de ayudas, subvenciones o el subsidio de desempleo, y su uso como parámetro para reglar la continuidad en la actividad profesional siquiera sea transitoriamente. En este sentido, el IPREM se utiliza de forma referencial para definir situaciones de vulnerabilidad social o para acogerse a determinadas bonificaciones o ayudas, lo cual no tiene ninguna relación con el régimen transitorio que se instaura, que lo único que permite es la continuidad transitoria, por un año, en el ejercicio de la actividad profesional de las personas que utilizan un vehículo sin distintivo ambiental como instrumento de trabajo. Al respecto, el sistema transitorio no puede identificarse en modo alguno como una ayuda o subvención que se establece a favor de los titulares afectados, sino una excepción a las medidas limitativas que adopta la Ordenanza, con identidad de razón con los otros vehículos profesionales de la disposición transitoria, apartado 1, por lo que puede resultar discriminatorio para los titulares de otros vehículos profesionales sin capacidad económica para asumir la renovación inmediata del vehículo, al condicionarse la moratoria a unos criterios de vulnerabilidad económica como se hace en la disposición transitoria primera, apartado 2.

3.3) Autorizaciones de acceso. Los arts. 14 y Anexos 4 y 5 de la Ordenanza regulan lo que se denominan autorizaciones de “acceso”. La delimitación de la ZBE y el volumen de afectación de vehículos determina la instauración de un régimen de autorización para acceder y/o circular por la ZBE, el cual se sujeta a una previa obligación de registro en el registro metropolitano. La autorización debe otorgarse previamente, salvo en casos de urgencia médica. En el ámbito de las autorizaciones de acceso y circulación, la Ordenanza contempla dos tipos generales de autorizaciones: (i) vehículos que prestan un servicio singular; y (ii) autorizaciones diarias o esporádicas.

(i) Vehículos que prestan un servicio singular y pueden disfrutar de una exención (art. 14.1.c) y anexo 4 de la Ordenanza). El art. 14.1.c) de la Ordenanza contempla autorizaciones esporádicas para la tipología de vehículos recogida en el anexo 4, para vehículos con autorización específica por parte del Ayuntamiento de Barcelona, para prestar actividades singulares o acontecimientos extraordinarios en la vía pública, y para vehículos que transportan a personas diagnosticadas de enfermedades que requieran realizar tratamientos médicos de forma periódica.

Esta modificación se introdujo en la fase de información pública, relacionando una categoría de vehículos que, por su funcionalidad, pueden acceder para prestar un servicio singular. La exención puede justificarse por el coste de





adaptación del propio vehículo o su funcionalidad limitada, como se apunta en el expediente, pero no resulta explicado el concepto de “autorización esporádica” que se utiliza en el art. 14.1.c) de la Ordenanza en su aplicación a determinadas categorías de vehículos que cabe pensar que desempeñan su actividad profesional diaria en la ciudad tales como autoescuelas o vehículos blindados.

(ii) Autorizaciones esporádicas de acceso a la zona de bajas emisiones (art. 14.1.a y b) y anexo 5 de la Ordenanza). El número de autorizaciones esporádicas o diarias que se establecen son de diez anuales, que engloban las necesidades concretas del vehículo tales como pasar la ITV, llevar al vehículo al taller de reparación y otras similares, como las necesidades personales, familiares y sociales como pueden ser tratamiento médico, llevar a los hijos/as al colegio, realizar la compra u otras que determinen la utilización del vehículo, lo cual afecta especialmente a los titulares de vehículos residentes.

La regulación no toma en consideración esta distinción entre vehículos residentes y no residentes, lo cual puede generar un efecto discriminatorio para los residentes. La previsión de la autorización para “acceso” tampoco es técnicamente adecuada, pues la prohibición de circulación alcanza a los vehículos que están dentro de la zona ZBE. En este punto, el “acceso” es la acción de llegar a un lugar, por lo que los vehículos de residentes no “acceden” a la ZBE, puesto que están en su interior. La reiterada referencia al “acceso” en el procedimiento de elaboración de la Ordenanza, plasmada en su texto definitivo (arts.11, 14, anexos 4 y 5) pone de manifiesto que no se valora específicamente la situación de los vehículos residentes que pueden estar dentro de la zona, pero que no pueden circular por la misma ni salir de ella, aunque realmente no realicen un “acceso” a la ZBE. El término acceso pudiera no ser apropiado porque resultaría contradictorio que se pudiera circular por la ZBE, salir de la misma, aunque no acceder de nuevo a ella.

La determinación del número de autorizaciones en diez no se motiva en el expediente de elaboración de la Ordenanza. Podría aceptarse que estemos en un ámbito de amplia discrecionalidad, pero lo que no aparece como suficientemente justificado es que los residentes dispongan de las mismas autorizaciones que los no residentes, pues su situación es totalmente distinta desde el punto de vista de las necesidades de uso del vehículo por la ZBE tal como queda expuesto.

4) Valoración de la Sala

En el procedimiento de elaboración de la Ordenanza no se parte de datos actualizados del parque móvil afectado, ni se contemplan los diferentes efectos que se producen para determinadas categorías de colectivos que aparecen más afectados, como es el de los residentes y de profesionales.

El sistema de distintivo ambiental de la DGT puede servir de referencia razonable al establecimiento de restricciones en las ZBE. No obstante, el sistema de distintivo ambiental DGT excluye a los vehículos por razón de su





antigüedad, sin alternativas viables para homologar los vehículos sin distintivo, lo que implica que la movilidad en la ZBE en las horas prohibidas se condiciona a la capacidad económica del titular para proceder a la adquisición de un vehículo con distintivo ambiental, lo cual no resulta ponderado en el procedimiento de elaboración de la Ordenanza. El informe del RACC, elaborado a instancias del Ayuntamiento de Barcelona, ponía de manifiesto esta problemática, pero no resulta contemplado en la documentación preparatoria.

En el caso de vehículos profesionales, el efecto limitativo se proyecta especialmente en los colectivos empresariales de menor capacidad económica para la renovación del vehículo, como son los autónomos, microempresas o pymes, lo cual no aparece considerado en el procedimiento de elaboración de la Ordenanza.

La progresividad que se desprende de la misma Ordenanza supone un condicionamiento más intenso a la hora de decidir la renovación, pues la etiqueta B también se define por razón de antigüedad, por lo que la continuidad en la movilidad depende de la capacidad de renovación del vehículo mediante la adquisición de un vehículo nuevo o seminuevo, de mayor coste económico, lo cual tampoco se contempla.

Así, la falta de etiqueta ambiental DGT (o de etiqueta B) está en función de la antigüedad del vehículo, según su tipo y combustible, por lo que la renovación del vehículo a una etiqueta B o superior está condicionada únicamente a la capacidad económica del titular del vehículo. No ocurre lo mismo cuando se trata de decidir la compra de un vehículo nuevo o seminuevo de las etiquetas ambientales C, ECO o Cero Emisiones, donde hay alternativas de mercado en franjas económicas similares, por lo que la elección no depende únicamente de la capacidad económica. Por tanto, la Ordenanza incide especialmente en los titulares con menor capacidad económica para renovar su vehículo.

Existen unas exenciones permanentes de vehículos más contaminantes que se configura como una dispensa por razón del servicio o uso en los términos de los arts. 13 y anexo 3, que no se justifican a lo largo del procedimiento de elaboración de la norma.

El periodo de transitoriedad de la Ordenanza no resulta razonado en el ámbito del expediente administrativo. No se motivan las autorizaciones de acceso ni su número, y aun cuando pueda entenderse que estemos en un ámbito de amplia discrecionalidad, no aparece como suficientemente justificado que los residentes dispongan de las mismas autorizaciones de acceso esporádico que los no residentes, pues su situación es totalmente distinta desde el punto de vista de las necesidades de uso del vehículo por la ZBE.

A lo largo del expediente de elaboración de la norma, no se baraja ninguna medida alternativa o menos restrictiva a las establecidas en los arts. 9 y 10 de la Ordenanza.





QUINTO. - *Ámbito de aplicación: Delimitación territorial de la ZBE.*

El art. 3 y anexo 1 de la Ordenanza establecen el ámbito de aplicación. El ámbito territorial delimitado en la Ordenanza es el comprendido en el ámbito Rondas de Barcelona, que alcanza un área de 95 km², que corresponde a los límites territoriales establecidos entre la ronda de Dalt y la ronda del Litoral, y engloba los municipios de Barcelona (a excepción de la Zona Franca industrial y el barrio de Vallvidrera, el Tibidabo i les Planes), L'Hospitalet de Llobregat y partes de los municipios limítrofes a las rondas: Esplugues de Llobregat, Cornellà de Llobregat y Sant Adrià de Besòs (anexo 1). Por tanto, estamos ante un ámbito territorial muy amplio, que se corresponde con lo que es Barcelona ciudad, con exclusión de la zona portuaria y de montaña, cuya legalidad y proporcionalidad se cuestiona en el escrito de demanda.

1) El concepto de Zona de Bajas Emisiones (ZBE).

En el momento de promulgarse la Ordenanza no existía una definición legal del concepto de “zona de baja emisión”, si bien en la actualidad el art. 14.3 de la Ley 7/2021, de 20 de mayo, de cambio climático y transición energética define la zona de baja emisión como equivalente al ámbito delimitado por una Administración pública, en ejercicio de sus competencias, dentro de su territorio, de carácter continuo, y en el que se aplican restricciones de acceso, circulación y estacionamiento de vehículos para mejorar la calidad del aire y mitigar las emisiones de gases de efecto invernadero, conforme a la clasificación de los vehículos por su nivel de emisiones de acuerdo con lo establecido en el Reglamento General de Vehículos vigente.

La zonificación es un elemento esencial para examinar la proporcionalidad de las medidas y, en este sentido, la zona de bajas emisiones se configura como un espacio acotado con acceso limitado a los vehículos más emisores y contaminantes. En este sentido, el Plan Nacional de Control de Contaminación Atmosférica, aprobado por la Resolución de 10 de enero de 2020 (BOE 24 enero 2020), habla de delimitación de “zonas centrales con acceso limitado” a vehículos, lo cual pone en relación el concepto de ZBE con ámbitos limitados a lo que sería el centro urbano o, cuando menos, a zonas de mayor densidad de población y de tráfico viario. Esta definición se corresponde con la definición de “zona” recogida en el art. 3.u) de la Ley de Calidad Ambiental y en el art. 3.14 del RD 102/2011, como “porción de territorio delimitada por la Administración competente y utilizada para evaluación y gestión de la calidad del aire”.

En este caso, la ZBE alcanza la extensión de la mayor parte del término municipal de Barcelona, según la delimitación que se realiza en el anexo 1 de la Ordenanza, así como a otros municipios, por lo que desborda el ámbito estrictamente municipal, además de disgregar la equivalencia entre “zona” y “porción del territorio”, en este caso del municipio, pues la ZBE alcanza a todo





el territorio municipal donde se desarrolla habitualmente el núcleo de vida ciudadana, ya que únicamente se excluye la zona portuaria y la zona de montaña. En este sentido, podríamos decir que más que una “zona” lo que se regula es una “ciudad” de bajas emisiones, que además se extiende a las poblaciones limítrofes que constituyen la conurbación de Barcelona.

Desde esta perspectiva, podría afirmarse que la naturaleza ZBE así delimitada es más cercana a una zona de intervención ambiental, propia de un instrumento de planificación, más concretamente un plan de acción a corto plazo de los previstos en el art. 25 del RD 102/2011 que permite adoptar medidas relativas al tráfico de vehículos de motor, cuya aprobación va ligada al riesgo de superación de los valores límite UE en la zona en la que se actúa, lo cual debe ponderarse en el expediente de elaboración de la norma para la zona delimitada en la Ordenanza, según niveles de contaminación actualizados, como examinaremos seguidamente.

No puede decirse que la ZBE así delimitada vulnere ningún precepto legal, pues en definitiva se trata de una cuestión de “nomen” o denominación, por lo que ni tan siquiera la falta de ajuste a la vigente definición legal de “zona de bajas emisiones” podría determinar un pronunciamiento anulatorio. No obstante, debe subrayarse que la zona de intervención así delimitada sí es un elemento esencial para dirimir si las medidas restrictivas son proporcionadas desde el momento en que su alcance territorial es uniforme y global, extraordinariamente amplio, sin distinción de anillos o subáreas, como se examina a continuación. Desde este prisma, la intensidad y alcance general de las medidas desborda las previsiones sectoriales sobre las zonas de restricción de tráfico; así, el párrafo segundo del art. 16.4 de la Ley de Calidad del Aire establece que “las entidades locales, con el objeto de alcanzar los objetivos de esta ley, podrán adoptar medidas de restricción total o parcial del tráfico, incluyendo restricciones a los vehículos más contaminantes, a ciertas matrículas, a ciertas horas o a ciertas zonas, entre otras”, lo cual pone en relación las medidas con un ámbito limitado por la reiteración de la del adjetivo indefinido “ciertas”. Por su parte, el art. 18 del Texto Refundido de la Ley de Tráfico habilita a adoptar restricciones por motivos medioambientales consistentes en “ordenar por la autoridad competente otro sentido de circulación, la prohibición total o parcial de acceso a partes de la vía, bien con carácter general o para determinados vehículos, el cierre de determinadas vías, el seguimiento obligatorio de itinerarios concretos, o la utilización de arcones o carriles en sentido opuesto al normalmente previsto”, de lo que se infiere asimismo un ámbito de aplicación limitado.

2) Los datos de contaminación de la ZBE

En este marco normativo, resulta imprescindible analizar los datos de contaminación manejados en el expediente administrativo en los que se justifica la intervención normativa municipal. En primer lugar, deben clarificarse los conceptos de valores normativos y valores de la Organización Mundial de la Salud (en adelante, OMS), para posteriormente examinar los datos de contaminación de los que se parte y de la incidencia del tráfico viario sobre las





mismos, la ponderación de tales datos en el expediente, así como la integración de esta medida en el marco de la planificación sobre la calidad del aire en Barcelona.

En la apreciación que ha realizado la Sala en la Sentencia dictada en el Recurso número 61/2020 (fundamento quinto), que es la siguiente:

2.1) Contaminantes derivados del tráfico viario y valores OMS/valores UE/valores internos. Los contaminantes relacionados especialmente con el tráfico viario son el NO₂ y las partículas PM_{2,5} y PM₁₀, por lo que deben examinarse en primer lugar los valores recomendados por la OMS y los valores normativos respecto de dichos contaminantes.

En este punto, hay que precisar que los valores OMS son los establecidos por dicha institución en las Guías de calidad del aire de la OMS relativas al material particulado, el ozono, el dióxido de nitrógeno y el dióxido de azufre. Se trata de valores de indudable trascendencia orientativa en el plano normativo, en tanto que son recomendaciones de base científica que pueden servir asimismo en las políticas públicas de mejora de calidad del aire. Este valor referencial está recogido expresamente en la citada Directiva europea 2008/50/CE, de 21 de mayo de 2008, relativa a la calidad del aire ambiente y a una atmósfera más limpia en Europa, tanto en el considerando 2, como en el art. 32 para la revisión del contaminante PM_{2,5}.

Los valores de la Directiva europea 2008/50/CE fueron incorporados normativamente a nivel interno por el Real Decreto 102/2011, de 28 de enero. En este caso, los valores normativos internos se encuentran recogidos en su Anexo I que fija los objetivos de calidad del aire para los distintos contaminantes. Aquí debe subrayarse que los valores que se recogen coinciden con los de la Directiva, aunque en el caso del sulfuro de carbono, se incorporaron a nivel interno los valores recomendados por la OMS, en la modificación operada por Real Decreto 678/2014, de 1 de agosto, lo que, por una parte, pone de relieve la importancia de estas directrices de la OMS y, por otra parte, permite identificar que el valor límite se fija a nivel interno en función de criterios propios de protección de la calidad del aire.

Valores medios de NO₂. En la fecha de elaboración y promulgación de la Ordenanza, y hasta que la OMS ha modificado los niveles recomendados en septiembre de 2021, los valores OMS y los valores UE/interno eran coincidentes en 40 µg/m³ de media anual de NO₂.

La OMS ha modificado en septiembre de 2021 los valores guía de NO₂, reduciéndolo a 10 µg/m³ de media anual.

Por tanto, la cifra manejada en la contestación a la demanda y en el informe de 2019 acompañado como documento número 1 de 20 µg/m³ en cuanto al valor OMS de NO₂ no se corresponde con los límites establecidos al momento de aprobarse la Ordenanza.





Partículas PM 2,5 y PM10. En el caso de las partículas, los valores OMS son muy inferiores a los valores límite UE/normativos. Así, para las partículas PM2,5, el valor OMS es de 10 µg/m³ (5 en la guía de 2021), en tanto que el valor UE/interno es de 25 µg/m³. En el caso de las partículas PM10, el valor OMS es de 20 µg/m³ (15 en la guía de 2021), en tanto que el interno es de 40 µg/m³.

2.2) Los datos de contaminación contemplados en la tramitación de la Ordenanza. Para analizar los datos de que se parte en la tramitación de la Ordenanza debemos hacer referencia a los instrumentos e informes que se habían realizado hasta el momento en que se inicia el procedimiento de elaboración a mediados del año 2019.

El Ayuntamiento de Barcelona realiza anualmente los informes de Evaluación de la calidad del aire por medio de la Agencia de Salud Pública, de forma que el último de los informes a considerar sería el del año 2018. Asimismo, el Ayuntamiento de Barcelona realizó dos Inventarios de emisiones para determinar las fuentes de contaminación y analizar la calidad del aire. El primero de ellos se hizo en el año 2015 (Inventario de Emisiones de 2015), el cual recogía los datos de contaminación del periodo 2008-2013, el cual obra en el primer complemento del expediente como Anexo 1. El segundo de ellos se hizo para actualizar el inventario de emisiones al año 2017 (Inventario de Emisiones de 2017) y recoge los datos de contaminación y sus fuentes hasta el año 2017, el cual obra en el segundo complemento del expediente administrativo.

a) Datos que se recogen en la tramitación de la Ordenanza. Del examen del procedimiento de elaboración de la Ordenanza se constata que los datos de contaminación con origen en el tráfico viario que se toman en consideración no están actualizados. Al respecto, debe considerarse que la tramitación del proyecto normativo se inició en junio de 2019 con la fase de participación ciudadana y la propuesta de Ordenanza se formula en fecha 23 de julio de 2019, por lo que ya se disponían de los datos de contaminación correspondientes al año 2018, los cuales no se recogen en la documentación preparatoria de la Ordenanza. Asimismo, tampoco se contempla en las memorias el Inventario de Emisiones de 2017.

La documentación preparatoria de la Ordenanza parte de los datos recogidos en el Informe de Emisiones de 2015 (Memoria General, f. 28 EA), al que se hace referencia en el Preámbulo de la Ordenanza al citarse los informes utilizados para la elaboración del Plan de mejora de la calidad del aire de Barcelona (2015-2018), publicados en abril del 2015, que obran en el primer complemento del expediente administrativo. Tal como se constata del examen del Inventario de Emisiones, reflejado en el citado Plan de mejora, los datos de contaminación manejados alcanzan hasta el año 2013. Por su parte, en el informe de inicial de necesidad, de fecha 23 de julio de 2019, se reflejan los datos de contaminación hasta el año 2017 (folio 3 EA), así como en la Memoria General (folio 28 EA), por medio de gráficos.





Según resulta de la prueba practicada, los datos manejados en el expediente no están actualizados lo cual es relevante desde el momento en que la evolución de los datos hasta el año 2018 ponen de manifiesto una tendencia progresiva de descenso que no resulta contemplada en los informes preparatorios de la Ordenanza. Así, en el Inventario de Emisiones del año 2017, se expresa que se ha producido una reducción de emisiones del tráfico viario del 13,32% de NOX y del 42,3% de PM10 respecto del año 2013 (f. 73 segundo complemento EA). En el mismo Informe, y con relación al NO2, se indica que el año 2017 fue un año atípico por razones climatológicas respecto de la concentración en el año anterior (2016) y posterior (2018), años en los que se cumplieron los valores medios anuales OMS/UE de NO2. Tampoco se toman en cuenta los datos del año 2018, en los que la media de NO2 se había reducido en un 10%, según consta en el informe de evaluación de la calidad del aire de Barcelona, elaborado por la Agencia de Salud Pública de Barcelona (en adelante, ASPB; informe de 2018, pág. 14).

Esta tendencia se confirma asimismo para el año 2019, según consta en el informe de la ASPB aportado como documento número 1 de la contestación (pág. 12), donde se expresa que durante el año 2019 se redujo el NO2 una media del 5,1% en todas las estaciones de la ciudad, si bien sigue siendo superior a los valores límite en las estaciones de Eixample y Gracia-Sant Gervasi.

Por tanto, los datos de contaminación en los que se asienta la intervención normativa no están actualizados en el procedimiento de elaboración de la Ordenanza.

b) Contenido: Fuentes de contaminación y límites OMS/UE. Respecto de las fuentes de contaminación, el Informe de Emisiones de 2017 establece que la contribución medida del sector viario es de un 54% en el NO2, de un 24% en las partículas PM10 y que ocupa el segundo puesto en la contribución a las partículas PM2,5, de forma más significativa en las estaciones de Eixample y Plaza de Universitat con un 26 % y 19%, respectivamente (folios. 74 y 75 segundo complemento de expediente).

NO2: El NO2 es el principal contaminante con fuente en la circulación, según todos los estudios. Los datos de 2013 reflejan de un nivel de contaminación que supera los valores medios anuales OMS/UE. Estos datos han venido evolucionando a la baja en el periodo posterior; así, en el Inventario de Emisiones de 2017 se recoge la evolución, cumpliéndose los límites medios OMS/UE tanto en el año 2016 como en el 2018, pero no así en el año 2017, lo cual se explica por circunstancias atmosféricas atípicas. Estos datos se corroboran en el informe de la Agencia de Salud Pública de Barcelona de 2018 (pág. 16), donde se expresa que la tendencia de los últimos años es estable y si bien en la serie histórica siempre se habían producido excesos en los niveles horarios de NO2, en todo el año 2018 no se produjo ninguna superación del valor límite horario ni en las estaciones de tráfico ni en las de fondo.





En todos los informes se recoge, de forma coincidente, que, de un total de 11 estaciones de medición, la superación de los valores de NO₂ se produce de forma recurrente en las estaciones de tráfico de Gracia y Eixample, y no en las demás de fondo urbano.

Partículas PM₁₀ y PN_{2,5}: Tanto en el informe de necesidades (f. 2-3 EA) como en la Memoria General (f. 27-28 EA) se recoge la superación de los niveles de PM₁₀ con referencia al Decret del Govern de la Generalitat 226/2006, que declaró la zona de protección especial de ambiente atmosférico diferentes municipios, entre ellos Barcelona, que está incluido en el Anexo 2 dentro de los municipios que superan los niveles límite de partículas en suspensión de diámetro inferior a 10 micras (PM₁₀).

Sin embargo, desde el año 2010 no se han superado los valores límite de estas partículas, tal como ya se recogía en el Plan de actuación para la mejora de la calidad del aire en las zonas de protección especial del ambiente atmosférico, aprobado por Acuerdo del Govern GOV/127/2014, de 23 de septiembre, y consta detalladamente en el Informe de Emisiones de 2017 (f. 9-10 segundo complemento expediente), donde se afirma que los límites europeos se cumplen desde el año 2010, lo cual se explica en el informe por las mejoras implementadas en cuanto a la calidad del aire, por las medidas respecto del contenido de azufre de los combustibles (Directiva 2003/17/CE y Real Decreto 61/2006) la Directiva sobre grandes instalaciones de combustión (Directiva 2010/75/UE) y el factor tecnológico a partir de las normativas Euro 5 y Euro 6. La tendencia a la baja es especialmente relevante en el periodo 2013-2017, de un 42,3%, como se ha indicado.

Por tanto, los datos referidos a este contaminante sobre la superación del valor normativo datan del año 2006, cumpliéndose los valores límites a partir del año 2010, por lo cual resulta erróneamente expresado el incumplimiento del valor límite tanto en el procedimiento de elaboración, en los informes justificativos de su necesidad, como en el mismo Preámbulo de la Ordenanza, donde se reproducen dichos razonamientos. Respecto del PM₁₀, se constata que se superan los niveles OMS en media anual, pero desde el año 2010 se cumple el valor límite UE. En cuanto al PM_{2,5}, se superan los valores OMS, pero no así los valores UE desde la publicación de la Directiva.

En esta línea de análisis, debe subrayarse que no se cuestiona en modo alguno la grave situación de contaminación del aire existente en la ciudad, sino que lo que se expresa es la falta de actualización de los datos de contaminación manejados en el expediente de elaboración de la Ordenanza, lo cual puede producir distorsiones desde la perspectiva de la motivación al partirse de datos no actualizados o inexactos sobre los que pondera la coherencia y proporcionalidad de las medidas limitativas que se pretenden establecer.

2.3) Datos de contaminación y zonificación: La opción discrecional por acotar una zona comprensiva de la mayor parte del término municipal de Barcelona y de otros municipios limítrofes supone que los niveles de





contaminación no son simétricos en toda su extensión, tal como se pone de manifiesto en los Informes de Emisiones, tanto en el de 2015 como en el de 2017, así como en todos los informes de evaluación de calidad del aire de la Agencia de Salud Pública de Barcelona. En el texto de estos informes, se explican con detalle la existencia de amplias zonas o subáreas de Barcelona como Les Corts, Horta-Guinardó, Montjuïc o partes de Sarrià-Sant Gervasi, donde las emisiones se sitúan en la mitad de los valores de las zonas conflictivas y por debajo de los límites recomendados por la OMS, en tanto que existen las zonas de la ciudad donde los niveles de NO₂ están sistemáticamente por encima de los valores OMS/UE, que son las que corresponden a las estaciones de medición de Eixample y Gracia.

La distinta situación de las subzonas o áreas de la ciudad, en cuanto a la calidad del aire, no se toma en consideración a lo largo del expediente. Tanto en el informe de necesidad como en la Memoria General, se presentan dos gráficos distintos, uno con los datos de las estaciones de tráfico de Eixample y Gracia, y otro con el resto de las estaciones de fondo (8 estaciones). Esta fragmentación de datos no aparece como coherente con la intervención normativa uniforme en el conjunto de la zona, dada su amplia extensión, pues los datos de contaminación son muy distintos en las diferentes subzonas de la ciudad.

La importancia de la evaluación de la calidad del aire resulta especialmente relevante a los efectos de zonificación, según se establece en los arts. 10 y 11 de la Ley de Calidad del Aire, singularmente cuando se trata de aprobar planes de acción a corto plazo. Desde el punto de vista de la motivación, la asimetría de los datos de contaminación y la extensión de la ZBE, hacían necesario que se ponderaran medidas alternativas o menos restrictivas en subzonas, áreas o anillos en función de los datos de contaminación, lo cual no se hace en toda la tramitación del expediente.

2.4) Trámite de participación ciudadana. El manejo de datos no actualizados sobre la calidad del aire en la ZBE en la elaboración de la Ordenanza determina que el resultado de diferentes trámites pueda presentar vicios de motivación desde el momento en que la información suministrada o las premisas fácticas de las que se parte no se corresponde con la situación real de contaminación atmosférica de la ciudad.

En este sentido, resulta especialmente afectado el trámite de participación ciudadana, pues la exposición de datos no actualizados o imprecisos puede perturbar las aportaciones derivadas del mismo desde el momento en que las entidades y personas que realizan sus alegaciones no tienen una información fidedigna de la realidad de la situación de contaminación en la ciudad.

En la tramitación de la Ordenanza, se siguió el procedimiento de participación ciudadana previsto en el Reglamento municipal de participación ciudadana, lo cual es una exigencia prevista en la legislación sectorial, concretamente tanto en el art. 17 Ley 34/2007, de 15 de noviembre, como en los artículos 16 y 17 de la Ley 27/2006, de 18 de julio, por la que se regulan los derechos de acceso a





la información, de participación pública y de acceso a la justicia en materia de medio ambiente. En la Memoria General (folio 33 EA) consta que se abrió un procedimiento participativo previo a la elaboración del Anteproyecto consistente en cuatro sesiones orientadas a entidades y a la ciudadanía, donde tiene especial relevancia la fase de información donde se da a conocer la finalidad y objetivos del proyecto.

Pues bien, en el proceso participativo seguido se constata que se suministró una información no actualizada e imprecisa que puede distorsionar las posteriores fases de debate y recogida de aportaciones. La fase de información a la ciudadanía se articuló en sesiones de debates con entidades sectoriales y territoriales, según consta descrito en el folio 60 del expediente administrativo. Las diferentes sesiones se estructuraron a partir de una información donde un representante del Ayuntamiento exponía los datos de contaminación en cuatro puntos: (i) Barcelona dispone de 11 estaciones de medida, 3 de tráfico y 8 de fondo; (ii) se superan los datos de referencia que marca la OMS; (iii) las muertes ocasionadas en el periodo 2010-2017 por partículas PM 2,5 es de 424; y (iv) el 60% de los niveles de emisión de NO2 procede del tráfico rodado (folios 72, 92, 111 y 131 del expediente administrativo).

Tal como se ha visto anteriormente, esta información está fragmentada puesto que: (i) los datos de referencia que marcaba la OMS en NO2, que es el que se informa que tiene una incidencia del 60% por el tráfico viario, no se habían superado en la media anual en el año 2016 ni en el 2018; las estaciones de medición que superan estos límites de forma recurrente son las de tráfico de Eixample y Gracia; y (ii) la contribución del sector viario a las partículas PM2,5 es del 25% aproximadamente, y no del 54% como en el caso del NO2, por lo que la incidencia del tráfico viario es menor respecto de este contaminante, y no se han superado nunca los valores UE respecto de este contaminante.

En la publicidad de la página web para el proceso de participación ciudadana se encuentra el mismo defecto cuando se afirma que Barcelona registra el dióxido de nitrógeno (NO2) excede los valores recomendados por la OMS en la ciudad de Barcelona, cuando hemos visto que esta información no está actualizada, a la vez que se sigue relacionando la reducción de mortalidad con el PM2,5, cuando este contaminante no procede principalmente del tráfico de vehículo, ni resultan superados los superados los valores límite UE.

Ello tiene especial relevancia en el caso del proceso de participación pública en el ámbito medioambiental, pues la importancia de este trámite resulta reforzada por la ordenación sectorial, estableciendo el art. 16.1 de la Ley 27/2006 que, de adoptarse las decisiones en materia medioambiental, deben ser debidamente tenidos en cuenta los resultados de la participación pública, de lo que resulta la relevancia de la información que se suministra en tanto que puede incidir en el sentido de las aportaciones derivadas de este trámite procedimental, lo que constituye un vicio en la tramitación del procedimiento.

3) Ámbito territorial de la Ordenanza.





El manejo de datos de contaminación no actualizados y la constatación de que los valores límite UE de NO₂ se superan únicamente en dos estaciones de medición, en tanto que no se superan los de partículas en ninguno de los casos, no permite apreciar que esté suficientemente motivada la decisión de adoptar medidas limitativas uniformes, con el alcance que se ha examinado en el anterior fundamento, en todo el ámbito territorial delimitado en la Ordenanza.

La defensa municipal alega como justificativa de la intervención normativa el inicio de un procedimiento a instancias de la Comisión Europea (C-125/20) por mala calidad del aire en Barcelona. En efecto, la gravedad de la situación de contaminación del área de Barcelona ha sido objeto de denuncia por la Comisión Europea, junto con otras ciudades (Asunto C-125/20; ES0901 Área de Barcelona, ES0902 Vallès – Baix Llobregat y ES1301 Madrid;). Sin embargo, aunque la zona delimitada en la Ordenanza es de una gran extensión, la denuncia ante la Comisión Europea se refiere al Área de Barcelona (ES0902), que comprende un ámbito territorial más extenso, que incluye al puerto y al aeropuerto, y aquí debe tenerse en cuenta que la Ordenanza no actúa sobre el mayor foco de contaminación de la ciudad que es la zona portuaria situada en el término municipal de Barcelona. Así, en la pág. 52 de Inventario de Emisiones de 2017 (folio 53 del segundo complemento de expediente), en consonancia con el Inventario de 2013, se indica que el Puerto de Barcelona es la principal fuente de emisiones de la ciudad: 49,2% para NO_x y 51,6% para PM₁₀. En las conclusiones recogidas en el folio 74 del segundo complemento de expediente, se expresa que el Puerto de Barcelona tiene unas emisiones *“de 5.454 t de NO_x, 284 t de PM₁₀ i 253.4 t de PM_{2,5}, que representen per Barcelona un 49%, un 52% i un 60%, respectivament de les emissions totals de l’any 2017”*.

En ningún momento se está cuestionando la necesidad de intervención municipal para mejorar la calidad del aire, sino si las medidas limitativas adoptadas son proporcionadas en este caso. Al respecto, el descenso de contaminación expresado se había producido por la adopción de diferentes medidas de mejora de calidad del aire, aunque existen dos zonas donde sistemáticamente se superan los valores NO₂ (Eixample y Gracia). Esta medida de ZBE/interior de las rondas se añade a las anteriores, pero su impacto esperado es relativo, pues se contempla una disminución de la concentración en Barcelona aproximadamente en un 3%, durante el primer año de moratoria a los vehículos profesionales, y en un 7% a partir del 2021, al finalizar la moratoria (informe ASPB, doc. 4 contestación).

En la demanda se alega que resulta totalmente desproporcionada la ZBE delimitada, habiendo quedado acreditado que, únicamente, 2 estaciones de medición (Eixample y Gracia) del total de la ciudad, incumplen los niveles máximos de inmisión de NO₂. Por su parte, la defensa del Ayuntamiento alega que se ha tomado en consideración la intensidad media de tráfico y el número de residentes del área.

En nuestra apreciación, de los Inventarios de Emisiones, del plan de actuación municipal y de la memoria que acompaña a la Ordenanza no aparece





suficientemente justificado que deba actuarse en la ZBE finalmente delimitada con medidas restrictivas uniformes de la singular intensidad que hemos analizado en el anterior fundamento.

4) Valoración de la Sala

La delimitación de la ZBE coincide con la zona metropolitana del interior de las Rondas, la cual se había planificado como zona de intervención ambiental y se había puesto en marcha en casos de episodios de contaminación ambiental por NO₂ declarados por la Generalitat. Al convertirse la medida en estructural, se desborda el concepto de “zona” como ámbito territorial limitado, lo cual puede entrar en el ámbito de la discrecionalidad de la Administración, pero exige un mayor rigor de motivación desde el punto de vista de la proporcionalidad, pues el contenido de las limitaciones se intensifica notablemente si, como en el caso, se establecen con carácter general y de manera uniforme.

El informe de necesidades y la Memoria General fragmentan el análisis de datos de NO₂ de las estaciones de medición de tráfico (Eixample y Gracia), donde se superan los valores UE de forma continuada, del resto de las estaciones de fondo Barcelona (8 estaciones), en los cuales no se superan los valores UE con carácter general. Este análisis separado de los datos se aprecia como más coherente en el caso de pretender optar por una zonificación por anillos de transición o por núcleos, pero no para aplicar de forma uniforme idénticas medidas limitativas en toda la ciudad del interior de las rondas.

Los datos manejados no están actualizados, pues se hace referencia al informe de emisiones de 2015 -con datos de contaminación hasta 2013- y los últimos datos de contaminación son del año 2017. Estos datos se presentan de forma imprecisa, lo cual afecta especialmente al trámite de participación ciudadana, al no darse una información rigurosa. La situación actual de la contaminación en Barcelona al momento de la promulgación presentaba una tendencia descendente, según consta en el inventario de emisiones de 2017. El único contaminante que rebasaba el nivel UE es el NO₂, cifrándose la reducción de NO_x desde el año 2013 hasta el año 2017 es del 13,32%; en el año 2018, se redujo una media del 10% respecto del año anterior. Estos datos no se ponderan en la documentación preparatoria del expediente, que se confirman con los datos del año 2019, que finalmente muestran la misma tendencia descendente en un 5% de NO₂.

La existencia de un procedimiento ante la Comisión Europea justifica una intervención municipal urgente, pero no necesariamente determina la validez del modelo de planificación de la Ordenanza, mayormente cuando no actúa sobre el principal foco de contaminación de NO_x que es el puerto. Existía una situación de descenso de contaminación que se había producido por la adopción de diferentes medidas de mejora de calidad del aire, aunque existen dos zonas donde sistemáticamente se superan los valores NO₂ (Eixample y Gracia).





En el procedimiento de elaboración de la norma no se ponderan estos elementos, al partirse de datos no actualizados y al cambiar lo que era un modelo de intervención episódica por contaminación, previsto en el Decret de la Alcaldía de 2017, a una situación estructural o permanente, sin plantear ninguna otra alternativa de planificación que no sea la de prohibir de forma uniforme la circulación en toda la zona”.

SEXTO. - Impacto presupuestario, económico y social de la Ordenanza.

El alcance expresado y la intensidad de las medidas limitativas exigen finalmente analizar si se han valorado o tomado en consideración las consecuencias presupuestarias, económicas y sociales de la Ordenanza en el procedimiento de elaboración de la misma, así como si existe una ponderación adecuada del balance de beneficios y costes propio de la proporcionalidad y si, finalmente, se ha barajado la posibilidad de adoptar medidas menos restrictivas de efecto equivalente o de que las mismas puedan producir un efecto discriminatorio.

El análisis debe realizarse “ex ante”, sobre el texto proyectado y aprobado, pues estos aspectos deben manifestarse en la fase de elaboración de la Ordenanza en tanto que suministran la información necesaria para garantizar el acierto de su aprobación, por lo que debemos prescindir de la situación imprevisible posterior de COVID que ha determinado diferentes moratorias y vicisitudes que ya no responden a la situación normativa derivada de la disposición aquí impugnada.

Analizaremos estos puntos distinguiendo entre: 1) impacto presupuestario y económico para el Ayuntamiento; 2) impacto económico para los ciudadanos; 3) consecuencias en la competencia y el mercado; 4) consecuencias sociales; y 5) medidas alternativas.

1) Impacto presupuestario y económico para el Ayuntamiento.

La memoria de impacto económico obra en el expediente en folios 39 a 41, como se ha indicado, y de su lectura se obtienen dos claras y nítidas conclusiones: 1.1) para el redactor de la Memoria la aprobación de la Ordenanza no afecta a los ingresos tributarios; en el capítulo de ingresos, se incluirían los derivados de las sanciones, y 1.2) no conlleva el reconocimiento de obligación económica alguna, más allá de los gastos que se recogen para su implantación y funcionamiento. Examinaremos por separado ambos puntos.

1.1) Ingresos tributarios. La parte recurrente cuestiona la falta de repercusión fiscal que se expresa en la Memoria, al entender que supone una pérdida de ingresos en el Impuesto de Vehículos de Tracción Mecánica (ITVM).

De partida, debe convenirse con la parte actora en que la intensidad y alcance de las restricciones establecidas, donde los vehículos sin distintivo ambiental





no pueden circular genéricamente en la mayor parte de la ciudad de Barcelona en las franjas y días establecidos, está en conexión directa con una previsible renovación de la flota de vehículos, singularmente en el caso de residentes y profesionales para quienes el vehículo constituya un instrumento necesario para el ejercicio de su actividad profesional o para sus desplazamientos. Lógicamente, si el vehículo tiene graves limitaciones de uso en su funcionalidad principal, no se puede pensar que se va a seguir pagando el Impuesto, por lo que entra dentro de lo previsible que, bien se producirán bajas, bien se renovarán los vehículos.

En ambos casos puede tener una incidencia directa en los ingresos derivados del IVTM.

Por ejemplo, en el art. 7 de la Ordenanza Fiscal reguladora del IVTM (vigente al tiempo de los hechos, BOPB 30 de diciembre de 2019), contemplaba unas bonificaciones en función de la etiqueta ambiental concretadas genéricamente en un 75% para los vehículos Cero emisiones, en un 50% para los ECO, híbridos de gasolina, así como para los clasificados como C con emisiones hasta 120 gr/km de CO₂ durante los cinco primeros años, por lo que es un primer elemento que no se ha tomado en consideración en la documentación de impacto de la Ordenanza.

1.2) Coste económico de la implantación de la ZBE. En la Memoria económica se hace referencia al coste de implantación y funcionamiento de los mecanismos de control, tanto en medios materiales como personales, sin que se haga referencia a ningún coste adicional para las arcas municipales derivadas de la implantación de la ZBE.

Sin embargo, el alcance general de las medidas y la celeridad de su entrada en vigor, determina que no puedan descartarse costes económicos para el Ayuntamiento derivados de esta regulación, lo cual se expone en el estricto plano de la necesidad de incorporar un análisis de las consecuencias económicas en la documentación preparatoria de la Ordenanza, de acuerdo a lo previsto en el art. 7.3 de la Ley Orgánica 2/2012 y en el art. 129.7 de la LPAC, sin que en este proceso debamos pronunciarnos sobre la procedencia o no de estos costes.

Así, como se ha expuesto, se adoptan de medidas restrictivas, que singularmente afectan a miles de vehículos profesionales y que inciden directamente en las condiciones de competencia y mercado en las que actúan, puesto que dichas medidas pueden determinar necesariamente la renovación del vehículo 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. La renovación del vehículo puede ser un efecto directo de la Ordenanza, y puede incidir sobre precios ya concertados, en ocasiones en concesiones o contratos de servicio de duración prolongada, como es habitual en el transporte, sobre los que incide la restricción de la Ordenanza cuando se utilizan vehículos que reúnen las características técnicas de la contratación, pero que carecen de distintivo ambiental, por lo que la





inversión en renovar la flota previsiblemente puede alterar el equilibrio económico de la concesión o del contrato.

Ello no afecta solo a contratos municipales, sino también de otras Administraciones o entidades públicas, así como de particulares, y conlleva un coste económico que puede repercutir en el Ayuntamiento respecto de profesionales o personas que tengan que soportar sacrificios especiales derivados de la implantación de la Ordenanza. Tampoco puede descartarse que se produzcan daños en los ciudadanos, por exigir un sacrificio especial, que puedan derivar en costes para el Ayuntamiento. Estas cuestiones son puestas de manifiesto por el Abogado General del TJUE en sus conclusiones formuladas en el asunto relativo al Reglamento comunitario sobre mediciones y límites de emisiones en los vehículos Euro 6 antes mencionado (asuntos acumulados C-177/19 a 119/19, epígrafe 97) cuando advierte sobre la posibilidad de que los ayuntamientos puedan verse expuestos a demandas judiciales basadas en la discriminación o en la limitación arbitraria del acceso o de la libertad de circulación por su intervención en esta materia.

Son cuestiones que en modo alguno son objeto de este proceso, pero que debían haber sido, al menos, consideradas a la hora de valorar los costes económicos derivados directamente de la aprobación de la regulación de la ZBE, como mandato derivado de los principios de buena regulación.

Hay otros aspectos económicos para el municipio que también derivan directamente de la Ordenanza como puede ser la renovación de la flota de vehículos municipales, que se cifran en más de mil de diferentes tipologías y, aunque estuviera prevista su renovación (folio 492 EA), la Ordenanza supone que dicha renovación se tenía que hacer en un periodo de tiempo determinado, de forma inmediata para vehículos M1 o en un año para los demás vehículos según el texto proyectado, lo cual no resulta valorado en la documentación preparatoria, que resulta en términos generales insuficiente en este apartado de valoración de cargas.

2) Impacto económico

Para analizar la motivación sobre las consecuencias económicas que se recoge en el procedimiento de elaboración distinguiremos la perspectiva de impacto positivo, de ahorro de costes, y negativa, en cuanto al impacto negativo para sus destinatarios en general.

2.1) Ahorro de costes. En la Memoria de impacto económico y social (folio 35 EA) se realiza un estudio del ahorro de costes relacionados con la salud, concretados en el sistema de salud y en la prolongación de la esperanza de vida derivados de la reducción del PM2,5 y del NO2, que se cifran en 618.000 euros para el sistema de salud y en 77,6 millones de euros por aumento de la esperanza de vida.

La Memoria parte de unos cálculos sobre las estimaciones realizadas por el grupo C40 Cities, que es un grupo de grandes ciudades de todo el mundo





dirigida a reducir las emisiones de gases de efecto invernadero, entre las que se encuentra Barcelona, sin que se recojan más datos sobre la autoría, contenido y fecha del informe, ni sobre si es un estudio de carácter general o específico para Barcelona. Estos elementos son necesarios para determinar si el ahorro de costes es real, a cuyo efecto es imprescindible poner en relación tres variables como son (i) la situación de contaminación de la que se parte, que ya hemos visto que maneja datos no actualizados (fundamento quinto de esta sentencia); (ii) el impacto esperado por las medidas; y (iii) el ahorro de costes derivado de la mejora de la calidad del aire.

En el procedimiento de elaboración de la Ordenanza no hay ninguna estimación del impacto esperado de la ZBE. Este informe se recoge en el anexo del estudio “aprendizajes en la calidad del aire” aportado como documento número 3 de la contestación. Debe partirse de que la evaluación real del impacto de la ZBE, prevista en la misma Ordenanza, queda desvirtuada por la pandemia de la COVID, que se manifiesta en marzo de 2020, y que ha determinado sucesivas moratorias en la entrada en vigor de la Ordenanza. El informe de la Agencia Catalana de Salut sobre los aprendizajes de la calidad del aire, acompañado como documento número 3 de la demanda, constata un claro descenso de los niveles NO₂ durante el confinamiento, pero lo cierto es que la pandemia COVID no solo redujo el tráfico viario, sino también la actividad de otros focos contaminantes de la ciudad de Barcelona, como es el caso del puerto.

El impacto esperado se recoge en la página 4 del citado informe acompañado como documento número 3 de la contestación a la demanda, donde se expresa que el impacto previsto en la calidad del aire, con relación al contaminante principal (NO₂), es el de disminuir la concentración en Barcelona aproximadamente en un 3% (1 µg/m³), durante el primer año de moratoria a los vehículos profesionales, y en un 7% (3 µg/m³) a partir del 2021, al finalizar la moratoria. Ya se ha indicado que existe un efecto de “renovación natural” del parque de vehículos, por razón de su antigüedad, cuyo impacto favorable está al margen de las medidas adoptadas en la Ordenanza.

Por tanto, el impacto esperado no alcanza porcentajes significativos de reducción de NO₂, por lo que estos datos no concuerdan con el ahorro de costes que se recoge en la Memoria, pues estas mejoras de calidad del aire no son las contempladas en los estudios generales que se utilizan en la Memoria, los cuales parten de reducción de los valores límite sobre datos globales donde se proyectan un conjunto de medidas, y no sobre datos referentes a una medida aislada.

Al respecto, las medidas municipales de mejora de la calidad del aire vienen desplegándose desde tiempo atrás, con resultados de progresivo descenso de la contaminación, tal como se recoge en el plan municipal de 58 medidas, de 25 de noviembre de 2016 (documento número 4 de la contestación), en el cual se contempla la creación de una ZBE de ámbito metropolitano, por lo que la Ordenanza se integra en un conjunto de medidas puestas en marcha por el mismo Ayuntamiento de Barcelona, no apareciendo que el ahorro de costes





plasmado en el expediente se corresponda con esta única medida.

2.2) Consecuencias económicas para los propietarios de vehículos sin distintivo ambiental. Al margen de las consecuencias que se derivan para el mercado y la competencia que serán objeto de análisis posterior, en la tramitación de la Ordenanza no se consideran específicamente las consecuencias económicas derivadas, cuando parece claro que desde el momento en que estos vehículos pasan a un régimen de registro y autorización para la circulación en días y horas laborales pierden valor económico, pues su funcionalidad es limitada en tanto que cada desplazamiento que realicen para actividades usuales es necesario que soliciten la autorización previamente, con un número limitado a 10 anuales. Por tanto, no hay ninguna consideración específica al impacto económico en los propietarios y usuarios de vehículos sin distintivo ambiental, lo cual es especialmente relevante para el caso de titulares residentes, quienes ven limitada significativamente la funcionalidad de su vehículo en su uso diario, sin que exista ninguna previsión que matice estos efectos.

3) Impacto en la competencia y en el mercado.

Las medidas adoptadas tienen un evidente efecto en la competencia y en el mercado, no solo en los titulares de vehículos profesionales sin distintivo ambiental, sino también en empresarios, profesionales o comerciantes cuyo negocio está situado en la zona, si depende de alguna forma del vehículo; en este punto, la ZBE produce un “efecto cierre” en el acceso en días y horas laborables, pues se supedita a la obligación de registro y previa autorización, que puede tener efectos sobre los negocios establecidos dentro de la ZBE.

En la documentación preparatoria no se evalúa el efecto que las medidas restrictivas pueden tener sobre la competencia en el ámbito del transporte y en otros ámbitos empresariales, comerciales y profesionales, aun cuando se trata de medidas que implican un coste económico considerable para las personas que ejercen una actividad empresarial o profesional que tiene relación directa con el uso de un vehículo de motor, quienes deben afrontar el coste de renovación del mismo para seguir desempeñando su actividad en el ámbito de la ZBE de Barcelona.

En las Memorias, la única referencia a esta cuestión es la recogida en el folio 36 del EA cuando expresa que los vehículos son instrumento de trabajo con un coste considerable, para lo que la Ordenanza prevé una moratoria en algunos segmentos y una bolsa de autorizaciones puntuales cada año.

En el resto de los trámites de elaboración de la Ordenanza, únicamente constan las referencias al informe del RACC, encargado por el Ayuntamiento de Barcelona en julio de 2019 y que es citado en diferentes folios del expediente administrativo, el cual versaba sobre “Alternativas disponibles para el mercado de furgonetas, camiones y autocares”, con una exposición más detallada en los folios 338 y 339 del EA. No es un estudio sobre competencia, pues su finalidad era la de analizar las alternativas disponibles en el mercado





para estos vehículos profesionales, que pone de manifiesto dos conclusiones incontestables: (i) es altamente costoso el cambio de sistema de emisión de los vehículos (sistema retrofit), con un coste estimado entre los 80.000 y 100.000 euros, lo cual además no deriva en la obtención de un distintivo ambiental de la DGT; y (ii) existen en el mercado diferentes alternativas tecnológicas que requieren de una inversión económica considerable.

Este informe no resulta reflejado en las Memorias, cuando lo cierto es que pone de manifiesto que la actuación sobre el sistema de emisión de los vehículos no genera cambios en el sistema de etiqueta ambiental DGT, y que el coste de adquisición de un nuevo vehículo es elevado (por ejemplo, el coste mínimo de renovación de un autocar diésel es de 220.000 euros, pudiendo alcanzar precios superiores al millón de euros, pág. 39 informe del RACC, 2019). Sí se hace referencia a este informe del RACC en fase de información pública a los únicos efectos de afirmar que existen alternativas en el mercado, pero no se valora en ningún momento el impacto del coste de renovación de los vehículos en la competencia, ni las consecuencias económicas que pueden derivarse para sus titulares.

En cualquier caso, y a la vista del alcance de las medidas descrito en los fundamentos cuarto y quinto, la elaboración de un informe sobre competencia aparecía necesario desde el punto de vista de los principios de buena regulación de los arts. 129 y siguientes de la LPAC, según viene contemplado expresamente en las Directrices del Ayuntamiento de Barcelona de 2015, en su apartado 140, cuando establece que el análisis de impacto económico y social, debe evaluar los costes y beneficios que implica el proyecto, incluyendo el efecto sobre la competencia. Ya se ha indicado que estas Directrices no son vinculantes, pero tampoco puede prescindirse de ellas, cuando es el propio Ayuntamiento quien fija unos contenidos sobre la memoria de impacto normativo en garantía del cumplimiento de los principios de necesidad, eficacia, proporcionalidad, seguridad jurídica, transparencia, y eficiencia en la toma de decisiones, incluyendo el estudio de competencia.

La falta de análisis de los efectos de las medidas limitativas sobre la competencia supone asimismo que no se han valorado alternativas o medios menos restrictivos o distorsionadores para la actividad económica, como exige el art. 5.2 de la LGUM. En este punto, en la fase de información pública, la mitigación del impacto en el mercado se focaliza en el sistema transitorio previsto en la Ordenanza, consistente en la moratoria de un año a determinados vehículos profesionales, sin que en ningún momento se planteen otras alternativas menos restrictivas, ni se exterioricen los criterios que determinan este periodo temporal de un año, ni si el mismo puede ser suficiente para mitigar el impacto de las medidas sobre la actividad económica.

4) Consecuencias sociales.

En las Memorias y en el informe de género obrantes en el expediente, se





analizan las consecuencias sociales desde los datos sobre la utilización del vehículo en los desplazamientos, de manera que se valora que la restricción del tráfico es una medida positiva para los grupos sociales de mayor vulnerabilidad desde el momento que obtienen los beneficios que supone la mejora de la calidad del aire, sin que la Ordenanza les afecte en gran medida al no utilizar el vehículo para sus desplazamientos en un gran porcentaje.

Esta perspectiva, con ser razonable, no pondera las consecuencias sociales desde el punto de vista de la limitación individual de la movilidad de las personas titulares de un vehículo sin distintivo ambiental que lo utilizan habitualmente; desde este prisma, es indudable que la Ordenanza tiene como efecto el condicionar el uso del vehículo a la capacidad económica para sustituirlo o renovarlo por un vehículo con distintivo ambiental, pues en este caso no hay ninguna limitación de desplazamiento, lo cual lógicamente produce un efecto negativo en las personas de menor capacidad adquisitiva, sin distinción de género.

Por tanto, desde el momento que circular por la ciudad de Barcelona en días y horas laborables se condiciona a la renovación del vehículo sin distintivo ambiental, es indudable que los más afectados son los colectivos que no tienen capacidad económica para cambiar su vehículo por uno con distintivo ambiental y pretenden seguir circulando por Barcelona.

5) Medidas alternativas o menos restrictivas

En las Memorias no se maneja ninguna medida alternativa o menos restrictiva a la de prohibición de circulación recogida en los arts. 9 y 10 de la Ordenanza. De la motivación de los diferentes informes técnicos y jurídicos se constata que la decisión de crear un espacio permanente, en las horas de más tráfico, de prohibición de circulación de vehículos más contaminantes, es el modelo de ZBE que se pretendía implementar, por lo que no se plantea en el expediente ningún tipo de alternativa. Las alternativas que se plantean en el proceso de información pública se manejan en el plano de si está justificada, o no, la exención o moratoria alegada en base a una decisión predeterminada, sin ponderar en ningún momento medidas de contenido distinto al proyectado.

No corresponde en modo alguno a este tribunal el control sobre la oportunidad y adecuación de las medidas que deberían adoptarse, sino de constatar si se han satisfecho las exigencias de motivación, en sede de necesidad y proporcionalidad, y en este sentido el planteamiento de medidas alternativas o menos restrictivas es una exigencia derivada del principio de proporcionalidad, tal como se expresa en los arts. 4.1 de la LRJSP y art. 5 de la LGUM, y en este punto debe concluirse que no se ha valorado ninguna alternativa a las prohibiciones de circulación establecidas en los arts. 9 y 10 de la Ordenanza.

6) Valoración de la Sala.

El análisis de las diferentes memorias e informes de impacto emitidos en el expediente, permiten concluir que no cumplen su finalidad de asegurar que los





encargados de elaborar y aprobar el proyecto de Ordenanza tengan la información necesaria que les permita estimar qué impacto tendrá en los ciudadanos y qué medios serán necesarios para su aplicación, sin que se recoja una justificación suficiente sobre la necesidad y de la oportunidad de la norma proyectada, ni una valoración de las distintas alternativas existentes, ni un análisis suficientemente motivado de las consecuencias presupuestarias, económicas y jurídicas, especialmente sobre la competencia, que se derivarán de su aplicación.

SÉPTIMO. - Conclusiones de la Sala.

En este fundamento realizaremos una síntesis conclusiva de los fundamentos que se han desarrollado anteriormente en el ámbito del control jurisdiccional, especialmente con relación al procedimiento debido y a la motivación como garantías del cumplimiento de los principios de buena regulación y de la idoneidad, necesidad y proporcionalidad de las medidas limitativas que se establecen.

Tal como se ha expresado en los fundamentos anteriores, las memorias e informes obrantes en el expediente no cumplen la función de asegurar que los encargados de tramitar y aprobar la Ordenanza tengan la información necesaria que les permita estimar qué impacto tendrá en los ciudadanos y qué medios serán necesarios para su aplicación, sin que recoja una motivación suficiente de la necesidad y de la oportunidad de la norma proyectada, ni una valoración de las distintas alternativas existentes, ni un análisis de las consecuencias económicas y jurídicas que se derivarán de su aplicación, tal como se exige en reiterada jurisprudencia expresada en las SSTS de 12 de diciembre de 2016 (Recursos núm. 902/2014 y 903/2014), y 31 de enero de 2017 (Recurso núm. 4028/2015), entre otras).

La Ordenanza establece unas medidas de acceso y prohibición de circulación dentro de la ciudad de Barcelona en días y horas laborables, con exclusión de la zona portuaria y de montaña, que se debían aplicar de forma inmediata, salvo la moratoria de un año para determinados vehículos profesionales, y que afectan a decenas de miles de vehículos que no tienen distintivo ambiental, incluyendo dos colectivos que aparecen especialmente afectados como son el de residentes y el de vehículos profesionales que desempeñan su actividad empresarial o profesional en la ZBE de Barcelona.

Se instaura un régimen de autorización previa para que estos vehículos puedan circular por la ZBE en las condiciones establecidas en la Ordenanza, de manera que los titulares de vehículos sin distintivo ambiental deben registrarse en el Registro metropolitano y solicitar autorización antes de circular, salvo el caso de urgencia médica que puede ser posterior, autorización limitada a un máximo de 10 anuales.

La pandemia del COVID incidió en la programación temporal inicial y ha alterado sustancialmente la evolución de la calidad del aire, pero el control





judicial de motivación debe realizarse sobre la norma impugnada, que contemplaba una entrada en vigor inmediata para todos los vehículos, con la moratoria de un año para vehículos profesionales en determinadas circunstancias.

En la valoración de la Sala se aprecian vicios sustanciales en las diferentes memorias e informes emitidos en la tramitación del expediente, especialmente por tomar como punto de partida datos no actualizados y al no haberse ponderado suficientemente el alcance y consecuencias de la Ordenanza impugnada sobre la movilidad de los ciudadanos, así como sus efectos sobre la competencia y el mercado. En síntesis, las conclusiones de la Sala se fijan en los siguientes puntos:

(i) Limitaciones a los titulares de vehículos afectados. La Ordenanza introduce unas importantes limitaciones a la movilidad de forma inmediata y a corto plazo, que afectan a decenas de miles de vehículos. Las limitaciones se establecen por referencia al sistema de distintivo ambiental de la DGT, el cual aparece como adecuado para los planes de calidad de aire. La falta de distintivo ambiental se produce por el dato de antigüedad del vehículo y es rígido en el sentido de que no hay un sistema alternativo para que los vehículos obtengan o progresen en el distintivo ambiental.

Esta falta de alternativa supone que la continuidad en la circulación por la ZBE en días y horas laborables está condicionada a la renovación del vehículo sin distintivo ambiental a la finalización de las moratorias, lo cual está en relación con la capacidad económica de los afectados por la Ordenanza. Por tanto, la Ordenanza incide especialmente en los titulares con menor capacidad económica para renovar su vehículo, lo cual se aprecia en colectivos tales como las familias con hijos en general, o numerosas en particular, como se alega por la asociación recurrente. En el caso de vehículos profesionales, el efecto limitativo se proyecta especialmente en los colectivos empresariales de menor capacidad económica para la renovación del vehículo, como son los autónomos, microempresas o pymes, lo cual no aparece considerado en el procedimiento de elaboración de la Ordenanza.

En el procedimiento de elaboración de la Ordenanza, no se ponderan suficientemente las consecuencias económicas y sociales que pueden derivarse de estas medidas restrictivas para los titulares de un vehículo sin distintivo ambiental, ni se valoran medidas alternativas o menos restrictivas. El régimen de transitoriedad y las autorizaciones puntuales no se justifican suficientemente.

(ii) Delimitación territorial de la ZBE y datos de contaminación. La delimitación de la ZBE coincide con la zona metropolitana del interior de las Rondas.

En el procedimiento de elaboración de la Ordenanza, se parte de datos de contaminación no actualizados, pues se hace referencia al informe de emisiones de 2015, con datos de contaminación hasta 2013, y los últimos datos





de contaminación anuales son del año 2017. Estos datos se presentan de forma imprecisa, lo cual afecta especialmente al trámite de participación ciudadana, al no darse una información rigurosa. La situación de la contaminación en Barcelona al momento de la promulgación de la Ordenanza presentaba una tendencia descendente, según consta en el inventario de emisiones de 2017, datos que se confirman en 2018, pero que no son considerados en la documentación preparatoria.

Los valores límite de NO₂ se superaban de forma continuada en dos estaciones de medición de tráfico (Eixample y Gracia), pero no en el resto de las estaciones de fondo Barcelona (ocho estaciones). El valor medio anual de NO₂ se cumple en la zona interior de rondas de Barcelona en los años 2016, 2018 y 2019, aunque no así en el año 2017. En el expediente, se hace un análisis separado de los datos que se aprecia como coherente en el caso de una zonificación por anillos de transición o por núcleos, pero no para aplicar de forma uniforme idénticas medidas limitativas en toda la ciudad del interior de las rondas.

Todo ello se pone de manifiesto en el ámbito del control de la motivación, sin que en modo alguno se reste gravedad a la situación de contaminación del área de Barcelona, que ha sido objeto de denuncia por la Comisión Europea. No se cuestiona en modo alguno la necesidad de intervención municipal para mejorar la calidad del aire, sino si las medidas limitativas adoptadas son proporcionadas en este caso. Existen dos zonas donde sistemáticamente se superan los valores NO₂ (Eixample y Gracia). Esta medida de ZBE/interior de las rondas se añade a las anteriores, pero su impacto esperado es relativo, pues se contempla una disminución de la concentración en Barcelona aproximadamente en un 3%, durante el primer año de moratoria a los vehículos profesionales, y en un 7% a partir del 2021, al finalizar la moratoria (informe ASPB, doc. 4 contestación).

(iii) Consecuencias presupuestarias, económicas y sociales. En la documentación preparatoria del expediente, se realiza un análisis de las consecuencias económicas y sociales muy escueto, que no permite ponderar suficientemente los diferentes costes y cargas que supone la promulgación de la Ordenanza.

En cuanto al impacto económico para el municipio, la Memoria de impacto presupuestario y fiscal (f. 39-41 EA) contempla ingresos derivados de sanciones y suministra información sobre los costes de implantación de los sistemas de control, pero no pondera la repercusión económica que puede tener en la recaudación por el Impuesto Municipal de circulación de vehículos, y no se considera ningún gasto derivado de las medidas limitativas, que inciden en la movilidad de los vehículos residentes, así como en la actividad y condiciones de contratos ya concertados, especialmente del sector del transporte, lo cual puede generar situaciones de sacrificio especial a sus titulares, que podrían tener consecuencias económicas para el Ayuntamiento.





En cuanto al impacto económico para los ciudadanos, no hay ningún análisis del coste que supone para los titulares de vehículos afectados, singularmente para los residentes, quienes quedan sujetos a un régimen de registro y autorización previa limitado a diez desplazamientos anuales, al igual que los titulares de vehículos no residentes. Ello puede producir un efecto discriminatorio para los residentes que no se ha valorado en los informes de elaboración de la Ordenanza.

Desde el punto de vista social, únicamente ha ponderado la equivalencia entre menor uso del vehículo (clases sociales más vulnerables o por razón de género) con mayor beneficio derivado de la mejora de la calidad del aire; sin embargo, la limitación individual de movilidad afecta especialmente a los colectivos que no tienen capacidad económica para renovar el vehículo, singularmente a los residentes y profesionales, lo cual tampoco ha sido objeto de valoración en el expediente.

4) Impacto en la competencia y en el mercado.

La intensidad e inmediatez de las medidas produce un efecto en la competencia y en el mercado, singularmente en el sector del transporte, pues puede suponer en algunos casos una privación del uso profesional del vehículo sin distintivo ambiental dada la amplitud de las medidas prohibitivas, al finalizar en su caso las moratorias, así como en negocios relacionados con la automoción e incluso en otros negocios dentro de la zona afectados por el “efecto cierre” o limitaciones de acceso establecidas para la ZBE.

No hay ponderación de estos elementos, al no haberse realizado ningún tipo de estudio de mercado, el cual está contemplado expresamente en las Directrices del Ayuntamiento de 2015. El único informe que consta citado en el expediente es el del RACC, encargado por el Ayuntamiento de Barcelona, con fecha de julio de 2019, cuyas conclusiones sobre el elevado coste del cambio de sistema de emisión de los vehículos y la inversión económica considerable que supone la renovación del vehículo, ponía de manifiesto la necesidad de ponderar el impacto que podían tener las medidas sobre la competencia y el mercado.

5) Medidas alternativas o menos restrictivas.

En la tramitación del expediente no se plantea ningún tipo de alternativa o medida de contenido menos restrictivo a la decisión de prohibir la circulación en días laborables desde las 7 a las 20 horas en toda la ZBE. Las únicas medidas de menor restricción que se valoran en la fase de información pública son las de modular la transitoriedad o el régimen de autorización, sobre la base de una ZBE cerrada al tráfico de los vehículos sin etiqueta en días y horas laborables.

Ya se ha reiterado que no corresponde a este tribunal cuestionar la oportunidad y conveniencia de dichas medidas, que entran en el ámbito de la discrecionalidad de la Administración, pero sí valorar si se ha cumplido el mandato legal de ponderar medidas menos restrictivas establecido en el art. 4.1 de la LRJSP y art. 5.2 de la LGUM. En este punto concluimos que no se





han contemplado alternativas, como se constata de la motivación de los informes técnicos y jurídicos.

OCTAVO. - *Decisión de la Sala.*

De todo lo expuesto se concluye que la intensidad y alcance general de las restricciones, exigía que se cumplieran los requisitos de motivación establecidos con carácter general en el art. 4.1 de la LRJSP y en el art. 5.2 de la LGUM para valorar el impacto de las medidas en el mercado y la competencia, tanto en el ámbito del transporte, como en el de los negocios relacionados con la automoción de la ZBE.

En el expediente no se realiza un análisis suficiente de las alternativas, ni de las consecuencias económicas, sociales y sobre el mercado y competencia que producen las medidas, ni se evalúan suficientemente los costes y beneficios que implica el proyecto de disposición para sus destinatarios, así como las cargas administrativas que supone la promulgación de la Ordenanza. Este contenido mínimo resulta de la aplicación de las Directrices aprobadas por el Ayuntamiento de Barcelona de 2015 que se integran en el ámbito de los principios de la buena regulación definidos en el art. 129 de la LPAC.

La existencia de ciertos márgenes discrecionales que acompañan al ejercicio de la potestad reglamentaria no impide el control judicial efectivo sobre los fundamentos en que se asienta la disposición reglamentaria correspondiente, los cuales deben exteriorizarse en el procedimiento de elaboración. No se trata de un control meramente formal, sino que debe constatar que el cumplimiento de los trámites ha sido real, efectivo y no meramente aparente, de forma que no se trata en modo alguno de que el juez sustituya la ponderación administrativa, sino que garantice que la misma se ha producido efectivamente.

En el caso, existen vicios sustanciales en la elaboración de la norma como queda expresado. En este sentido, la jurisprudencia indica que debe realizarse un control efectivo sobre la suficiencia de la documentación del expediente, de modo que la omisión de trámites sustanciales o el cumplimiento defectuoso de los mismos de forma trascendente para el cumplimiento de su finalidad, arrastra la nulidad de la disposición que se dicte (SSTS 29 de febrero de 2012 (Recurso núm. 234/2010), 12 de diciembre de 2016 (Recurso núm. 903/2014), 15 de marzo de 2019 (Recurso núm. 618/17) y 29 de junio de 2020 (Recurso núm. 113/2019), entre otras muchas).

Los vicios sustanciales que hemos expuesto a lo largo de la fundamentación determinan la nulidad de la Ordenanza, en aplicación de los preceptos legales mencionados y de la doctrina jurisprudencial expuesta, sin que sea necesario entrar a conocer los motivos sustantivos planteados, al estimarse la pretensión principal.

En cuanto a la pretensión de indemnización derivada de la nulidad, debe desestimarse por cuanto que (i) la acción derivada de anulación de actos en vía





jurisdiccional tiene su fundamento en la acumulación de acciones establecida en el art. 34 de la LJCA, siendo que la asociación recurrente carece de legitimación para pretender el reconocimiento de una situación jurídica individualizada a favor de terceros afectados por la disposición que se anula; por lo que no puede ejercitar la denominada acción directa de responsabilidad patrimonial; (ii) el art. 32.1 de la LRJSP establece que la anulación en vía jurisdiccional de una disposición no presupone, por sí misma, derecho a la indemnización, y en este proceso no quedan acreditados ni los presupuestos para que nazca la responsabilidad patrimonial, ni la efectiva existencia de daño, ni su "quantum", de manera que no procede dar lugar al pronunciamiento pretendido en términos generales e indeterminados.

En consecuencia, el recurso debe estimarse parcialmente, al no ser procedente la pretensión de responsabilidad patrimonial, declarando la nulidad de la Ordenanza según lo expuesto.

NOVENO. - Costas procesales.

No procede hacer imposición de costas, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, al estimarse parcialmente el recurso.

VISTOS los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS

En atención a todo lo expuesto, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (Sección Quinta) ha decidido:

PRIMERO. – ESTIMAR en parte el recurso contencioso administrativo interpuesto contra la Ordenanza relativa a la restricción de la circulación de determinados vehículos en la ciudad de Barcelona con el objetivo de preservar y mejorar la calidad del aire, aprobada por el Plenario del Consejo Municipal en sesión de 20 de diciembre de 2019, la cual se anula.

SEGUNDO- No hacer imposición de costas.

Notifíquese a las partes la presente Sentencia, que no es firme. Contra la misma cabe interponer, en su caso, recurso de casación ante esta Sala, de conformidad con lo dispuesto en la Sección 3º, Capítulo III, Título IV de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA). El recurso deberá prepararse en el plazo previsto en el art. 86.1 LJCA.





Y adviértase que en el BOE nº 162, de 6 de julio de 2016, aparece publicado e Acuerdo de 20 de abril de 2016, de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo, sobre la extensión máxima y otras condiciones extrínsecas de los escritos procesales referidos al recurso de casación.

Así, por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

VOTO particular concurrente que formula la Ilma Sra Magistrada D^a Maria Fernanda Navarro de Zuloaga en relación con la sentencia dictada por la sección quinta de la Sala de lo contencioso administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya en el recurso nº 43/2020.

PRIMERO.- Esta Sala ha visto conjuntamente en deliberación los recursos planteados contra la citada Ordenanza en los autos nº 43, 58, 59, 60, 61 y 62 todos ellos de 2020.

Siendo la Ordenanza impugnada la misma y los motivos generales expuestos en su conjunto dirigidos a la anulación de la misma, este voto particular se dirige indistintamente a los mismos.

SEGUNDO.- Pero previamente procede destacar, a los efectos de una mejor comprensión de lo que se dirá, determinados aspectos del expediente administrativo que si bien vienen recogidos ya en la sentencia mayoritaria, aquí se traen con una exposición propia a los efectos exclusivamente del presente voto particular concurrente, que se contiene exclusivamente en el apartado cuarto. Así:

2. Informe de la necesidad del proyecto de Ordenanza reguladora de la zona de bajas emisiones.

Hace una relación de la normativa: Directiva 2008/50/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo, relativa a la calidad del aire ambiente y a una atmósfera mas limpia en Europa, Directiva 2004/107/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de diciembre, relativa al arsénico, el cadmio, el mercurio, el níquel, y los hidrocarburos aromáticos policíclicos en el aire ambiente, que establece valores límite de concentración para los diferentes contaminantes regulados, con el objetivo de proteger la salud a las personas.

Afirma que Barcelona históricamente ha registrado superaciones de los





valores límite de los contaminantes NO₂ y PM₁₀. Que ha superado, según datos oficiales, sistemáticamente valores límite en media anual del contaminante NO₂ en las estaciones de tránsito de Gracia-Sant Gervasi y Eixample (Gráfico 1 que llega hasta 2017) y en alguna de fondo. Afirma que el tránsito rodado es el principal contribuidor a los niveles de contaminación por NO₂ en todas las estaciones de la ciudad.

Que en julio de 2016 se constituyó formalmente la Mesa contra la Contaminación del Aire (TCCA), un espacio para trabajar contra el problema de la contaminación, así como para proponer y desarrollar medidas para mejorar la calidad del aire. De esta TCCA surgió un grupo de trabajo para definir un protocolo en casos de episodio ambiental de contaminación y una estrategia municipal estructural.

Que la estrategia municipal consta de 58 medidas a implantar hasta el 2020 y se aprobó como medida de gobierno a noviembre de 2016. Las medidas están focalizadas principalmente en el ámbito de la movilidad, como principal contribuidor a los niveles de contaminación por NO₂, siendo una de las medidas más importantes la implantación de la ZBE. El objetivo de la medida es restringir la circulación de los vehículos más antiguos que, presumiblemente, son los más contaminantes, ya que las normas europeas de homologación de vehículos se han vuelto más estrictas a lo largo de los años por lo que hace a las emisiones contaminantes.

La ZBE se ha definido conjuntamente con el Área Metropolitana y abarca 95 KM² que incluye Barcelona y los municipios circundantes a las rondas.

Cita numerosas normas sobre competencia municipal en salud, y tránsito (EAC art. 84, 86 y 89, Carta Municipal de Barcelona, arts 26 y 103.b, LBRL art 25.2, estacionamiento, L34/2007, de 15 de noviembre, necesidad de cumplir los objetivos del aire, L6/2015, de 30 de octubre, competencia a los municipios para restringir el tránsito, y L19/2009, de 22 de octubre, de Salud Pública en Catalunya).

3. Memoria General del proyecto de Ordenanza reguladora de la ZBE.

Los gráficos que adjunta llegan hasta 2017, en estaciones de tránsito y de fondo. Y van bajando.

Afirma el Ayuntamiento que previamente hizo un inventario de emisiones para determinar cual era la contribución de las diferentes fuentes a los niveles de calidad del aire. Y que las conclusiones del inventario son claras: el tránsito rodado es el principal contribuidor a los niveles de contaminación NO₂ en todas las estaciones de la ciudad.

4. Memoria de Evaluación del Impacto Económico y Social del proyecto de Ordenanza reguladora de la ZBE.





Esta Memoria es muy breve (2 páginas).

Destaca la importancia de la salud y la posibilidad de moratorias y de autorizaciones puntuales (éstas en relación al perjuicio por la restricción). Perjuicio que reconoce “considerable” pero que entiende mitigado con estas dos medidas. “Todo y que la restricción no es permanente en el tiempo”

Dice que el sector perjudicado se calcula en un 55% del parque censado en Barcelona (el que no dispone del distintivo ambiental): 33% turismo, 40% autocares y autobuses, 56% furgonetas, 59% camiones.

5. Impacto de genero.

6. Memoria de Evaluación del impacto normativo.

7. Memoria del impacto presupuestario y final relativo al anteproyecto.

Tiene un contenido de tres páginas y prevé gastos en:

- Registro Metropolitano de Vehículos,
- Proceso de Comunicación y Difusión,
- Sistema de Control,
- Seguimiento de los efectos de la medida de restricción,
- Sanciones.

8. Dirección de Servicios de Movilidad. Informe favorable.

9. Informe técnico sobre el anteproyecto de Ordenanza.

Según el balance de contaminación del año 2013, utilizado para el diagnóstico de calidad del aire del Plan de Mejora de la calidad del aire de Barcelona 2015-2018, el tránsito rodado es la principal fuente contribuidora a los niveles de contaminación de NO₂ y PM₁₀ en la ciudad de Barcelona. Afirma que, por tanto, cualquier estrategia de reducción de los niveles de contaminación ha de pasar por reducir las emisiones de tránsito rodado.

TERCERO.- Y también de la documental, aportada en autos 60/2020, y reproducida en la mayoría de los recursos, de la que merece subrayarse también a los efectos de una mayor comprensión del voto particular concurrente:

A. Por la **parte actora** se aporta a la demanda **informe del RACC**, del que destaca:

Analiza los sistemas de propulsión alternativos (eléctricos, híbridos enchufables, gas natural y gas licuado).





También el coste, teniendo en cuenta no solo el coste de adquisición sino también otras variables a considerar en la vida útil del vehículo (menor fiscalidad, combustible a menor precio). La necesidad de la infraestructura de suministro para la carga eléctrica, que es escasa y requiere tiempo (los conductores profesionales tienen límites en las horas de trabajo y en el tiempo de conducción). Buena parte de los puntos de carga de acceso público no funcionan, ya sea por desperfectos ya sea por cierre. También es escasa para la carga de vehículos a gas (cuatro puntos en Barcelona, Puerto, Zona Franca, Bon Pastor y Barceloneta). Añade que todo vehículo de gas o eléctrico requiere además un punto de suministro o base de operaciones habitual.

Cuales son los sistemas de reducción de emisiones existentes (retrofit) en el mercado y su coste. Su utilización en vehículos nuevos para rebajar el límite de emisiones y su posible utilización. mediante instalación. en vehículos ya en circulación a fin de posibilitar su uso a tenor de las restricciones en zonas urbanas. Afirma que todo y obtener una reducción importante de emisiones, y en algunos casos, incluso mejorar las condiciones impuestas por la normativa Euro VI, no pueden conseguir una etiqueta ambiental o distintivo homologado por la DGT, porque para conseguirlo la DGT impone unos protocolos que disparan su coste, que puede ascender a 80.000 o 100.000 euros. Tales sistemas son principalmente tres: a. Reducción catalítica selectiva, reduce la contaminación entre un 64% y un 90%, aunque el sistema no es tan eficiente en periodos de temperatura baja o al inicio de la marcha cuando el vehículo está frío. Coste aproximado 1500-3000 euros para el turismo, 1500-6000 para furgonetas y camiones ligeros, 12000-19000 para camiones y 12000-19000 para autobuses. b. Recirculación de los gases de escape. Al no requerir suministro de combustible alternativo, como la urea, no se pierde espacio y no son sensibles a la temperatura baja, aunque las partículas pueden acumularse sobre el motor. c. Trampa de oxígeno, es el más costoso ya que utiliza elementos escasos.

Añade que la gran mayoría de vehículos de reciente fabricación incorporan de serie alguna de las soluciones basadas en esta tecnología, frecuentemente combinadas entre ellos.

B. Por la **parte demandada**:

1. **La calidad del aire en Catalunya: Déficits y Recomendaciones Junio 2019. (Sindic de Greuges).**

La preocupación por la calidad del aire lo sitúa en el centro del debate ambiental (tránsito, sector industrial, puerto).

En la áreas urbanas los contaminantes que disponen de criterios de calidad son los que señala (un total de ocho grupos, con alguna subdivisión, entre los cuales se halla el óxido de nitrógeno).





Los criterios de calidad para el resto de contaminantes es prácticamente inexistente, de tal manera que el espectro de contaminantes que hay que controlar es muy corto comparativamente con el número potencialmente existente en un área urbana.

En Cataluña, como en la mayoría de CCAA (excepto Navarra), los límites de las emisiones de los compuestos orgánicos volátiles son inexistentes. No hay prácticamente límites específicos individuales o por grupos de potencialidad tóxica. Se evalúan con un valor global (m gC/m³) sin exigencia de identificación de los compuestos. La valoración global (m gC/m³) implica la misma valoración para compuestos de efectos diferentes sobre la salud.

En julio de 2015 la Comisión Europea abrió un expediente contra España por haber superado los límites de dióxido de nitrógeno (NO₂) en algunas aglomeraciones, como Barcelona. Pero ante la documentación presentada por el Gobierno de España en noviembre de 2017 la Comisión decidió no llevar a España ante el TJUE, considerando que podría cumplir la normativa europea si aplicaban los planes de manera inmediata.

Entre las medidas que propuso el Parlamento de Catalunya al Gobierno Catalán se encuentran (entre otras) elaborar y presentar en plazo de seis meses una nueva planificación de aparcamientos de disuasión adaptada a la nueva delimitación, con la función específica de favorecer la complementariedad del vehículo privado con el transporte público fuera de las zonas de protección especial del ambiente atmosférico. Aparcamientos que han de tener fácil acceso desde las principales vías de comunicación y permitir un intercambio rápido del vehículo particular al ferrocarril o a los servicios de bus rápido.

Que en la UE se calcula que un 40% de NO₂ emitido procede de coches, camiones y motos.

En el Área Metropolitana de Barcelona se calcula en un 80%.

Dentro del área metropolitana destaca, como demandas ciudadanas vehiculada principalmente a través de la Plataforma para la calidad del aire: bajar las cifras medianas de contaminación, implantación de peajes en la ciudad y de pacificación, parar nuevos crecimientos del Puerto y del Aeropuerto, que los aparcamientos disuasorios no se ven como solución ya que van vinculados al uso del transporte privado y nunca serán suficientes para abarcar la demanda, desplegar la Ley de Financiación del transporte público, control del cambio de combustible para los cruceros, limitar la contaminación del aire por éstos, vigilancia sobre la incineradora TERSA.

No hay medidas dirigidas de manera directa a controlar las emisiones provenientes del sector industrial y del sector portuario. “Estos sectores son los que provocan más contaminación del aire en el área de Barcelona, pero como no se han aprobado acciones aplicables directamente a las actividades





relacionadas con los dos sectores hasta ahora, hay una propensión a no controlar ni limitar las emisiones de este tipo de actividades, de manera que se impide que haya una verdadera mejora en la calidad del aire”.

Entre las principales necesidades que han de cubrir los poderes públicos se encuentran: implementación de medidas mas allá de las restricciones de tránsito en las grandes ciudades, encaminadas a favorecer el transporte público, redistribución de líneas, habilitación de carriles especiales, mejora de la intermodalidad, bonificación de tarifas, etc.

2. Directrices para la elaboración de las normas municipales aprobadas por la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de Barcelona en la sesión celebrada el 15.4.2015.

Se contempla para la aprobación de ordenanzas, “un análisis de impacto económico y social, en que se evalúan los costos y los beneficios que implica el proyecto de disposición para sus destinatarios y para la realidad social y económica, incluyendo el efecto sobre la competencia, así como la detección y medida de las cargas administrativas”.

3. Evaluación de la calidad del aire 2019.

En este informe se analizan los niveles de contaminación (niveles de NO₂, de material particulado, PM₁₀ y PM_{2,5}, resto de contaminantes, y resumen cumplimiento límites), la exposición a la contaminación (población expuesta según distritos y barrios, desigualdades en la exposición, exposición en las escuelas), el impacto en salud (mortalidad, cáncer, asma infantil, episodios de contaminación, ...).

Afirma que se ha superado el nivel máximo de la OMS, y el nivel de la UE en el Eixample (50) y en Gracia Sant Gervasi (44).

Que la concentración media a la que se expuso la población de Barcelona durante 2018-2019 fue de 39 ug/m³ de NO₂. Que un 35% de la población de la ciudad está expuesta a niveles por encima de 40 ug/m³. Este porcentaje varía mucho entre distritos, llegando a afectar al 94% de la población del Eixample.

Añade que el NO₂ es un contaminante muy relacionado con las emisiones del tránsito en la ciudad. Que de hecho, el 60% de la concentración de este contaminante en el aire de la ciudad proviene del tránsito (Ayuntamiento de Barcelona, 2015). Y que esta elevada correlación hace que los niveles de las estaciones próximas al tránsito sean de mediana un 48% mas elevadas respecto a las estaciones de fondo urbano.

4. Aprendizajes en la calidad del aire.

Dicho informe examina la calidad del aire durante el confinamiento y el impacto en la salud de la calidad del aire durante este periodo.





5. El Documento 6 analiza las **medidas** cuyo resumen realiza la Administración en la contestación a la demanda y conclusiones.

El punto de partida es el balance de emisión de NO₂ y PM₁₀. Afirma que conocer la concentración es importante (a través de las estaciones) pero más importante es detectar el origen de estos contaminantes. Y que si bien el tránsito rodado no es el mayor emisor de la ciudad, si es el mayor contribuidor a los niveles de inmisión de NO₂ y PM₁₀, atendida la distribución de las emisiones en el conjunto de la ciudad (el Puerto emite 46,16%, pero la actividad portuaria en el cuadro origen de las inmisiones le atribuye un papel menor en relación a las inmisiones viarias).

Destaca la necesidad de la acción concertada con las Administraciones.

Y concluye en la necesidad de impulsar medidas que desincentiven el uso del vehículo privado en la ZBE para mejorar la calidad del aire.

6. En el documento 7 la Administración aporta la **Orden PCI/810/2018** que modifica (en lo que aquí nos interesa) el anexo II del Reglamento General de Vehículos, aprobado por RD 2822/1998, de 23 de diciembre.

Con arreglo a la exposición de motivos:“(...) El Plan Aire propuso, entre otras medidas, la clasificación de los vehículos en función de su potencial contaminador, que se constituye en un instrumento al servicio de las Administraciones Públicas para la ejecución eficaz de sus competencias. En particular, permitirá la identificación de los vehículos con el fin de aplicar medidas ambientales relacionadas con la gestión del tráfico como, por ejemplo, la priorización de la utilización de ciertos vehículos en determinadas vías o la exención en el pago o su bonificación en los estacionamientos regulados.(...) De acuerdo con lo expuesto, el Organismo Autónomo Jefatura Central de Tráfico ha clasificado la totalidad del parque obrante en el Registro de Vehículos a través de criterios estrictamente ambientales, asignando a cada vehículo una categoría dentro de la escala ambiental creada. Así, se han creado cinco categorías de vehículos: 0 emisiones, ECO, C, B y A. Correlativamente, se ha diseñado para las cuatro primeras categorías un distintivo ambiental, con la misma denominación que la categoría a la que pertenece, quedando la categoría A sin distintivo”.

7. **Informe de 29.4.20** emitido al amparo del artículo 28 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de la Unidad de Mercado, en relación con la actividad de mantenimiento y reparación de vehículos y la Ordenanza.

Analiza que la barrera a la actividad vendría determinada por la falta de previsión en la Ordenanza de excepciones para la circulación en la ZBE de los vehículos más contaminantes a fin de llevar a cabo pruebas dinámicas para el diagnóstico de una avería o para la comprobación de la reparación efectuada en un taller mecánico.





Concluye que no se observa discriminación en tanto singulariza su situación con respecto a otros ubicados en otros municipios no equiparables en cuanto a nivel de contaminación.

Si bien añade que “Las medidas de movilidad y transportes pueden desplegar un claro impacto, por lo que tales medidas deben ser necesarias, predecibles y proporcionadas al fin perseguido, generando el mínimo impacto sobre la competencia, y deberían incluir una evaluación del impacto y, en su caso, calendario de ejecución.”

CUARTO.- Motivos de discrepancia. Voto concurrente.

Compartiendo el fallo de la sentencia mayoritaria, los motivos de discrepancia hacen referencia a algunos de los extremos cuyo abordaje no es coincidente en su totalidad, básicamente a la zonificación y extremos que se derivan de ella, y a algunos aspectos en relación a la motivación de la Ordenanza.

A ello se unirán algunas consideraciones al hilo de lo expuesto.

8. En primer lugar, como expone la sentencia, no cabe duda de la necesidad de cuidar el medio ambiente y la competencia para su cuidado de la Administración municipal, sobre todo si tenemos en cuenta que el medio habitable para el hombre y las especies es ciertamente reducido.
 - A. Por ello adoptar una medida que comprenda la mayor parte de la ciudad y zonas adyacentes (95 Km²) puede estar justificada por razones de contaminación, entendiendo que una zonificación de bajas emisiones centrada a las zonas de Gracia y del Eixample puede no dar solución a la superación de los valores de contaminación Barcelona si consideramos su gran amplitud por lo que trasladar en su conjunto el tráfico al resto de la ciudad no podría evitar la congestión y por tanto la contaminación de las zonas circundantes. Lo que junto a factores climatológicos propios de la ciudad pone de relieve la necesidad de una actuación amplia y no limitada.
 - B. Cuestión distinta es si las medidas concretas de la Ordenanza que aquí se examinan se hallan suficientemente motivadas para dar fundamento a la restricción impuesta.
 - C. Debe subrayarse como factor que incide negativamente en la motivación, y que la sentencia mayoritaria no contempla, que cuando se plantea la lucha contra la contaminación de una gran ciudad como Barcelona es necesario que su abordaje lo sea de forma transversal con las demás Administraciones con competencias sobre el territorio pues de otro modo las medidas pueden no ser coherentes con la finalidad mediambiental que se persigue y la protección de los intereses de todos los implicados. La movilidad en transporte público debe estar garantizada previamente a la adopción de las medidas de restricción a personas y actividades, sean





económicas o no, que precisan entrar en la ciudad o salir de la misma. A fin de que el cambio gradual no sea por una prohibición sino fruto de una libre elección sentida por la ciudadanía y porque el uso del medio público sea finalmente mas sencillo y mas accesible que el uso de los medios privados.

- D. El examen de las alegaciones de las partes y de la documentación aportada permite afirmar que la medida fundamental elegida por el Ayuntamiento de Barcelona para la lucha contra la contaminación atmosférica es la restricción a la circulación de los vehículos por razón de su clasificación ambiental. Se alude a 58 medidas complementarias, pero como de la síntesis efectuada por la Administración y de su examen éstas se orientan principalmente a dificultar el tránsito rodado.
- E. Aún cuando se reconoce que la restricción no es el único medio, ni es el tráfico rodado el que contribuye en mayor medida a la emisión de gases contaminantes, se afirma que si es el mayor contribuidor desde la inmisión de los gases, afirmación que sustenta en los valores que recogen las estaciones de tránsito de fondo.
- F. Esta restricción a la circulación produce dificultades que se admiten por la propia Administración, como la amplitud de la afectación, la existencia de dificultades económicas que pueden dificultar la renovación de los vehículos, el mayor coste de la tecnología híbrida, etc (...).
- G. Siendo precisamente la existencia de estas dificultades objetivas relacionadas con tales medidas las que exigen de una especial motivación como pone de relieve la sentencia mayoritaria. Y sobre lo que es necesario poner de manifiesto:
 - H. Si las medidas adoptadas cumplen los requisitos de proporcionalidad exigidos por la jurisprudencia del TJUE y la propia legislación interna: es decir de idoneidad, necesidad y ponderación adecuada.
 - 1. Teniendo en cuenta que la adopción de medidas debe buscar siempre un equilibrio o armonía entre los derechos en liza, no sacrificar completamente uno al otro, de existir alternativas menos gravosas susceptibles de conseguir el fin perseguido con la misma efectividad. Aún reconociendo que el fin de proteger el medio ambiente es fundamental, y que como pone de relieve el voto particular concurrente del Ilmo. Sr. Eduardo Paricio la movilidad reconocida no necesariamente ha de pasar por una movilidad privada.
 - 2. Desde esta óptica, la brevedad de la memoria económica y presupuestaria permite afirmar que la Administración ha optado por un cálculo económico de poco coste sin pretender alternativas. Nada se dice del coste del necesario incremento del transporte público que implica aquella correlativa restricción al tráfico.
 - 3. No consta que se hayan explorado otras posibilidades puestas de relieve por el informe del RACC, como el reequipamiento, que puede disminuir la huella ambiental y cuya efectividad tecnológica se pone de manifiesto al admitir la Administración la circulación de vehículos que ya de serie la tienen incorporada o incorporadas.





4. No se observa que la Administración, considerando aquella posibilidad (sistemas retrofit), haya efectuado un adecuado análisis o balance del coste de la huella ambiental, valorando aquella economía circular que permite utilizar el producto hasta su vida útil, minimizando al tiempo la emisión de gases a la atmósfera y también con ello la producción de residuos. Por supuesto, excluyendo aquellos vehículos que no la pueden incorporar así como contemplando la renovación natural del parque automovilístico que ya no precisarán de adaptación o reequipamiento.
5. Desde esta óptica adquiere una especial importancia la motivación porque las medidas de restricción deben adoptarse cuando todas las medidas que tienen menor impacto han resultado insuficientes (desde las de menor coste, sumideros naturales, otras como el reequipamiento, y el fomento previo del transporte público, en colaboración con las Administraciones territoriales competentes).
6. El ciudadano debe poder elegir aquello que tanto personal como colectivamente siente que es lo mas adecuado, que sin duda lo será el transporte público si éste es eficaz.
7. Afirmar que la Administración municipal nada puede hacer para considerar la tecnología a la que hace referencia el informe del RACC dado que la etiqueta ambiental es una competencia estatal, implica desconocer el propio sentido de la etiqueta ambiental que clasifica los vehículos por razón de su antigüedad y potencial contaminante pero no impide la circulación. Menos aún la impide cuando se puede hacer uso de tecnología que reduce la emisión en los términos del informe.
8. Por ello se hace preciso motivar porqué se excluye considerar los procesos de reequipamiento cuyo coste técnico no es excesivo (si lo es el proceso de homologación ante la Administración). Máxime cuando la reglamentación estatal no impide circular.
9. Y por último, excluir determinados vehículos, pertenecientes a diversas Administraciones, al tiempo que cita en su descargo otros que prestando servicios públicos no son objeto de exclusión pero que por su contenido posiblemente pertenezcan a empresas privadas concesionarias diversos servicios a la ciudad como los de limpieza, recogida de basuras, mantenimiento y reparación de alumbrado, vialidad, etc, introduce una desigualdad que no aparece debidamente justificada a tenor de la extensión a los demás sujetos privados.

Barcelona, a veintiuno de marzo de 2.022.





VOTO particular concurrente que formula el magistrado D. Eduardo Paricio Rallo en relación con la sentencia dictada por la sección quinta de la Sala de lo contencioso administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya en el recurso nº 43/2020.

La mayoría de la sección ha decidido estimar el recurso y de apelación y anular la Ordenanza relativa a la restricción de la circulación de determinados vehículos en la ciudad de Barcelona con el objetivo de preservar y mejorar la calidad del aire, aprobada mediante acuerdo adoptado por el pleno el Consell Municipal del Ayuntamiento de Barcelona en sesión de 20 de diciembre de 2019.

Han sido diversos los recursos presentados contra dicha ordenanza, todos ellos estimados de acuerdo con unos fundamentos sustancialmente iguales.

Respetando, como respeto, la decisión de la mayoría, he discrepado de la misma en los términos expresados en el voto particular emitido en el recurso nº 61/2020, discrepancia que reitero en este recurso de acuerdo con los siguientes fundamentos:

“0.- Sobre el sentido de este voto particular.”

La Ordenanza relativa a la Zona de bajas emisiones impugnada incide en una cuestión de una gran trascendencia social y también jurídica a la vista de la situación comprometida en la que sin duda se ha encontrado y se encuentra el medio ambiente atmosférico en la ciudad de Barcelona. Una situación que afecta bienes jurídicos de primera magnitud, tanto los que pretende proteger la Ordenanza, como los afectados por las restricciones que la misma incorpora.

La sentencia de la mayoría se centra en el principio de proporcionalidad, aunque en las valoraciones que conducen a la conclusión final cuestiona un buen número de aspectos de la ordenanza.

A su vez, en cuanto al principio de la proporcionalidad, se desprende un doble reproche: uno de carácter general en el sentido de que el conjunto de circunstancias, específicamente el grado de contaminación registrado inmediatamente antes de que se aprobara la ordenanza, no justificaba una restricción tan intensa considerando tanto el alcance sustantivo de la restricción como su extensión geográfica. Un segundo aspecto del principio de proporcionalidad que la sentencia toma en consideración es el de la ausencia de justificación de alternativas menos restrictivas. Coincido en este segundo aspecto con la mayoría, pero no en el primero. Desde un punto de vista general entiendo que, atendida la situación, no se puede descalificar una ordenanza como la impugnada considerando tanto su extensión geográfica como la naturaleza de la restricción que incorpora. En este aspecto la degradación atmosférica de la ciudad es una cuestión grave de orden público ambiental, lo que constituye una motivación susceptible de justificar restricciones significativas como es el caso. Por consiguiente, en lo esencial, creo que la Ordenanza responde a una causa suficiente, aunque coincido en que la justificación de la ordenanza era significativamente mejorable en muchos aspectos concretos.

Entiendo que la sentencia de la mayoría puede ser interpretada como una descalificación que vaya más allá de la ausencia de motivación y que ello





comprometa la posibilidad futura de que el Ayuntamiento de Barcelona pueda mantener el mismo perfil de Ordenanza si así lo exigiera la situación.

Entiendo que no debe ser así y este es un motivo esencial para este voto particular.

I.- Sobre el ámbito del control jurisdiccional de los reglamentos municipales.

La sentencia de la mayoría incluye una referencia a la prudencia que se impone cuando se trata de enjuiciar normas administrativas.

Cabe recordar en este sentido que el control jurisdiccional sobre la potestad normativa de la Administración queda limitado en la medida que ésta es una actividad típicamente discrecional. En este ámbito, la Administración dispone de una libertad de configuración que se corresponde con el particular sentido de la oportunidad o conveniencia de la norma que pueda tener. Un ámbito que desborda los parámetros jurídicos, que es el marco en el que se despliega el control jurisdiccional.

La jurisprudencia ha establecido tradicionalmente que en el caso de las normas el control jurisdiccional se limita bien a los aspectos formales, tales como la competencia, el procedimiento o la exigencia de motivación que es inherente a cualquier facultad discrecionalidad; bien a algunos concretos aspectos materiales o de contenido, como el respeto a la reserva de Ley, a la jerarquía normativa o los principios generales, singularmente la interdicción de la arbitrariedad de acuerdo con el artículo 9.3 de la Constitución.

En este último principio de la interdicción de la arbitrariedad se inserta el requerimiento de razonabilidad de la norma. Esto es, la necesidad de que la regulación no sea incongruente o contradictoria con la realidad que se pretende regular, con la naturaleza de las cosas o la esencia de las instituciones; debe ser coherente con la realidad sobre la que la norma se proyecta.

Entiendo que dicho control de razonabilidad debe responder a situaciones como las señaladas; esto es, a incoherencias cuya evidencia es patente mas allá de opiniones legítimas. En otro caso el juicio de razonabilidad puede encubrir una valoración de la oportunidad de la alternativa adoptada. Entiendo que la sentencia incide en algún momento en tal exceso.

Por ejemplo, en relación con el mantenimiento de la restricción horaria los viernes por la tarde, en la contestación a las alegaciones se pone de relieve con gráficos y datos que en tal momento se producen congestiones de salida de la ciudad, lo que pretenden evitar. Creo que se puede admitir que una congestión de tráfico es un factor de mayor contaminación atmosférica de forma que, se compartirá o no tal justificación, pero me parece que en todo caso no deja de ser razonable y la sentencia debía respetar esa opción. Ello son olvidar que la regulación del tráfico es una competencia municipal y no hay razón para que no pueda ser sea un objetivo igualmente legítimo de la ordenanza.

Lo mismo sucede en otros aspectos, como el uso del indicador IPREM para establecer una moratoria a favor de las personas con menos ingresos. Entiendo que, independientemente de que dicho indicador se haya establecido para la concesión de ayudas, no deja de ser un valor útil para otros muchos objetivos, en este caso





para suavizar la repercusión de la ordenanza en las personas con menos capacidad para adaptarse.

Las preferencias subjetivas de oportunidad o conveniencia del recurrente no pueden imponerse a la elección efectuada por la Administración en lo que se refiere a la configuración de la norma, por más sensatas que aquellas puedan parecer pues, como se ha dicho, más allá de los límites mencionados, la Administración actúa en este ámbito con un margen de discrecionalidad directamente ligada a una responsabilidad que no es propiamente jurídica sino de naturaleza política.

Conviene tener presente en este sentido que el reglamento municipal tiene una naturaleza que va más allá del tradicional reglamento ejecutivo. Estamos en este caso ante un instrumento normativo aprobado por un órgano que dispone de una legitimación democrática directa como es el pleno municipal. Por ello, la jurisprudencia ha admitido al reglamento municipal una mayor capacidad de penetración en ámbitos tradicionalmente sometidos a una reserva de Ley formal, tales como la tipificación de infracciones y sanciones, o la regulación de elementos esenciales de los tributos (STC nº 132 /01 y nº 19/87; como también el Tribunal Supremo, en la sentencia de 29 de setiembre de 2003, recurso nº 5167/1998).

II.- Los criterios de control. Motivación y proporcionalidad

Como se ha adelantado, la sentencia de la mayoría se circunscribe a dos aspectos en cierta medida periféricos al contenido sustantivo de la Ordenanza, esto es, la motivación de las restricciones que impone el control de proporcionalidad de las mismas, aunque la sentencia introduce algunas consideraciones que apuntan a la falta de encaje jurídico de una Ordenanza con el alcance territorial y las limitaciones que incluye la impugnada. Unas consideraciones que no comparto más allá de la necesidad de motivar tales aspectos en cuanto a la posibilidad de alternativas menos restrictivas tal como impone el artículo 5.2 de la Ley 20/13.

El principio de proporcionalidad no es neutro, responde a una determinada escala de valores. El juicio de proporcionalidad se lleva a cabo en una atmosfera de muy escasa densidad jurídica, en la que el tribunal actúa en una función de naturaleza arbitral, y lo hace en con base en una concreta valoración de razonabilidad de las medidas objeto de enjuiciamiento, concepto éste que no tiene naturaleza absoluta y univoca, ni queda exento de un componente significativo de subjetividad.

En este sentido cabe llamar la atención sobre el cambio de paradigma en el que estamos inmersos en lo que se refiere al valor del medioambiente en todos los procesos de toma de decisiones, tanto decisiones públicas como privadas. En lo que se refiere al ambiente atmosférico, los acuerdos de París, la Directiva 50/08, la legislación interna de calidad del aire, o la Ley de cambio climático y transición energética de 2021 son muestras de ello.

A los efectos de valorar la proporcionalidad de las medidas que introduce la ordenanza la sentencia de la mayoría toma en consideración los derechos a la salud y al medio ambiente, por un lado, y los derechos a la movilidad de las personas y la





libertad económica -la libertad de empresa-, por otro; todos ellos de rango constitucional.

Comparto esta aproximación general a los valores que cabe considerar en el momento de abordar la proporcionalidad de las medidas, aunque no la importancia relativa que la argumentación de la mayoría atribuye a los mismos. Considero en este sentido que la sentencia infravalora el problema de contaminación ambiental para conceder la máxima relevancia a los costes que impone la ordenanza.

En cuanto a estos últimos, entiendo que hay que matizar la importancia que se otorga al derecho de movilidad individual.

En efecto, ciertamente la ordenanza introduce una limitación de movilidad durante horario laboral de determinados vehículos, los calificados como más contaminantes. Una medida que afecta notablemente a los usuarios de los mismos. Ahora bien, no se puede presuponer que la ordenanza afecta frontalmente el derecho individual a la movilidad, sin más. Lo que afecta la ordenanza es la movilidad de algunos ciudadanos y de una determinada forma; esto es, el traslado mediante vehículos contaminantes.

La ordenanza no impide la movilidad de los ciudadanos, sino que condiciona la forma en la que éstos ejercitan tal derecho, imponiendo pues una movilidad sostenible, y la ciudad ofrece buenas alternativas en este sentido.

En este contexto, no se puede olvidar que existe el derecho a la movilidad, pero no el derecho a contaminar.

Cabe considerar también el notable cambio cultural que se ha ido imponiendo en lo que se refiere al uso del vehículo privado como medio de traslado ordinario de los ciudadanos en las grandes concentraciones urbanas.

El caso es que, como señala la sentencia de la mayoría, las restricciones se referirían a los turismos a gasolina desde el año 2.000, y a los vehículos diésel homologados con anterioridad al año 2006.

Por tanto, estamos ante restricciones que afectan a vehículos que en el mejor de los casos tienen una antigüedad mínima de 20 años en unos casos, 14 años en otros.

La sentencia de la mayoría pone especial énfasis en el sacrificio que las restricciones imponen a los titulares de los vehículos afectados, y, en efecto, se trata de un sacrificio significativo, pero no se puede despachar la valoración sin tener en cuenta que se trata de vehículos ya venerables que en muchos casos están ya amortizados. Como parámetro de referencia se puede observar que, según dispone la Ley 27/14, el periodo máximo de amortización fiscal aplicable a los vehículos es de 14 años, 10 años en el caso de los autocamiones. Un periodo este último que aplica el estudio del Observatorio de Costes del Transporte de Viajeros en Autocar del Ministerio de Fomento, del año 2011, resultando un valor residual del vehículo del 20%. Por su parte, el estudio de costes incluido en el Informe emitido por el





RACC para el Ayuntamiento de Barcelona en 2019 toma como referencia una vida útil de las furgonetas de 8 años, con valor residual final del 20%.

Por otro lado, entiendo que no se pueden considerar juicios de intenciones en el sentido de si la ordenanza tiene la vocación de extenderse en el futuro a otras categorías de vehículos. Si es así, habrá que considerar entonces dicha decisión, su motivación y el contexto en el que se produce.

III.- El derecho al medio ambiente. La naturaleza proactiva, permanente y preventiva de la acción de los poderes públicos en materia del medio ambiente atmosférico.

No se puede contemplar la intervención pública en materia medioambiental como una intervención puntual limitada situaciones extremas, sino como una acción de naturaleza permanente y netamente preventiva.

Consiguientemente, la legitimación de los poderes públicos para establecer restricciones no queda limitada a las situaciones en la que se hayan desencadenado ya los episodios patológicos de contaminación; esto es, a los casos en los que se hayan superado los valores límite.

De acuerdo con la función preventiva que corresponde a los poderes públicos, hay que admitir plenamente su legitimidad de para establecer actuaciones y límites que impidan episodios futuros de contaminación cuando todavía no se han producido, El principio de proporcionalidad no puede actuar en contra de la posibilidad de introducir restricciones en situaciones que, como es el caso de la ciudad de Barcelona a la vista de su historia reciente, deben extremar la prevención respecto el riesgo de contaminación atmosférica.

En este sentido, el artículo 3.3.f/ del Real Decreto 102/11 admite específicamente la posibilidad de establecer objetivos de calidad del aire más ambiciosos que los valores límite fijados en dicho Real Decreto.

Es común que los instrumentos generales de reconducción medioambiental utilicen como parámetro no tanto unos valores estáticos como son los límites máximos de inmisión, sino unos objetivos establecidos en porcentajes de reducción de las emisiones. Así, por ejemplo, el Paquete Europeo de Energía y Cambio Climático 2013-2020 aprobado por el Parlamento Europeo el 17 de diciembre de 2008 establecía como objetivo reducir las emisiones totales de gases de efecto invernadero en 2020, al menos en un 20%, respecto de los niveles de 1990, y en un 30% en determinados supuestos. Un objetivo que el acuerdo del Consejo de Ministros de 16 de marzo de 2021, por el que se adopta la versión final del Plan Nacional Integrado de Energía y Clima 2021-2030 fija en una reducción del 40% para 2030.

Este planteamiento sugiere una actuación proactiva y continuada de los poderes públicos en cuanto a la reducción de contaminación, no tanto una actuación circunscrita a los niveles límite de contaminación o las situaciones extremas.

La superación de los parámetros estáticos a partir de una concepción dinámica de los objetivos que han de regir la actuación de las Administraciones públicas está presente en el conjunto del sistema normativo, que impone una pulsión sostenida para reducir progresivamente los contaminantes. Este es el caso de la norma de





cabecera en esta materia, que es la Directiva 50/08, cuyo artículo 12 exige a los poderes públicos un esfuerzo en la consecución de una mejor calidad del aire también en el caso de que los contaminantes se mantengan por debajo de los valores límite; mandato que reproduce el correlativo precepto del Real Decreto 102/11.

Por otro lado, no solo se trata del carbono o los contaminantes atmosféricos que admita el medio ambiente de la ciudad de Barcelona, sino también el que admite la atmosfera del planeta, para la que es indiferente que el origen geográfico de la contaminación este en un barrio o en otro.

Llegados a este punto hay que recordar que el municipio de Barcelona queda incluido en la zona definida a propósito del plan de actuación para la mejora de la calidad del aire aprobado por la Generalitat de Cataluña mediante Decreto 152/2007.

Tal plan impone para la ciudad de Barcelona un objetivo de reducción de los valores de inmisión de los diversos contaminantes equivalente a una reducción de la movilidad de un 20% respecto al año 2010. Un objetivo que vincula al Ayuntamiento demandado en todo su territorio con independencia de que en uno u otro barrio o distrito se superen o no los límites de inmisión.

Más específicamente la disposición adicional de dicha norma prevé que los ayuntamientos han de adoptar medidas para disminuir los efectos contaminantes producidos por el tráfico urbano, ya sea a través de los planes de movilidad urbana, cuando sean preceptivos, o mediante otras medidas equivalentes en los demás supuestos.

En este contexto, entiendo que debe admitirse la posibilidad de que el municipio fije prioridades y desarrolle sus políticas tomando como horizonte no ya los valores máximos de inmisión, que responden en sí mismos a situaciones patológicas en las que el daño ya está hecho, sino otros valores de referencia más ambiciosos, como pueden ser los que fija la OMS, o bien establecidos en porcentajes de mejora sobre la situación de partida como imponen diversos instrumentos de planificación estratégica de carácter general.

IV.- La admisibilidad jurídica en abstracto de una ordenanza ZBE como la impugnada.

IV.1 La situación medioambiental a la que responde la ordenanza.

En el informe inicial de necesidades del proyecto de ordenanza se incluyen unos cuadros relativos a las mediciones de NO₂ en las estaciones de tráfico de Barcelona que ponen de relieve que las dos estaciones del Eixample, Gracia y Sant Gervasi mantienen permanentemente unos niveles muy superiores a los límites recomendados por la OMS, y los establecidos en la Directiva 50/08 de 40 ug/m³ de forma sistemática entre los años 2000 y 2017, llegando el año 2010 a doblar dicho límite en la estación de los barrios de Gracia y Sant Gervasi, pero es que el resto de distritos de Barcelona oscila durante dicho período en el límite de emisiones, y si





bien a partir de 2010 se registra una leve tendencia a la baja, los valores continúan oscilando en el mismo límite, superándolo con facilidad, lo que pone de manifiesto una situación de pura y simple infracción de los valores máximos, y de vulnerabilidad del ambiente atmosférico de la ciudad en su conjunto ante cualquier vicisitud, meteorológica o de otra naturaleza que afecte la renovación de aire. Cabe señalar que la OMS rebajó muy significativamente en el año 2021 el valor guía de NO₂ a 10 ug/m³, lo que confirma los planteamientos preventivos que en 2019 se pudiera proponer la Ordenanza impugnada.

Cabe precisar en este punto que las estaciones de control que arrojan resultados críticos no se limitan a dos barrios de Barcelona. Observando sobre plano la distribución de las estaciones de control, se puede apreciar como tales estaciones cubren prácticamente todo el centro de la ciudad de Barcelona, de forma que, con la excepción de la estación de Universidad -que se encuentra junto al barrio antiguo de menor circulación de vehículos-, el resto de estaciones quedan ubicadas en la periferia del territorio municipal. Se trata pues de dos estaciones muy significativas del estado del aire en el conjunto de la ciudad.

El informe técnico elaborado a propósito de la solicitud de medidas cautelares pone de manifiesto que, en cuanto a la contaminación por partículas ente PM₁₀, las mediciones tomadas en el periodo 2008-18 han ido descendiendo en los diversos distritos de niveles próximos al límite máximo de 40ug/m³ a valores situados entre 20 y 30 ug/m³ al final de dicho período, en todo caso superiores siempre al valor en media anual de 20 ug/m³ recomendado por la OMS en su guía de 2005. Esta situación se mantenía en 2020 según el informe de evaluación de la calidad el aire en la ciudad de Barcelona aportado por el Ayuntamiento con la contestación a la demanda, donde se pone de relieve que las mediciones de PM₁₀ superaron ese año el nivel de 20 ug/m³ en todos los barrios, superándose el máximo diario fijado por la Unión Europea durante un número significativo de días. Una situación que se reproduce en el caso de otros contaminantes como el PM_{2,5} y el benceno; esto es, con mediciones continuadas por encima del valor recomendado por al OMS, aunque sin superar el límite máximo fijado por la Unión Europea.

Este último informe incluye un estudio de la mortalidad asociada al nivel relativo de los dos contaminantes citados en primer lugar, que se sitúa aproximadamente entre las 40 defunciones en el distrito de Les Corts, a 225 defunciones en el distrito del Eixample; a lo que se añade el impacto en enfermedades pulmonares que también se cuantifica. Entiendo que este es un dato de trascendencia que no puede ser menospreciado sino es con base en datos contrastados.

Pero es que, con independencia de la seriedad de los niveles de contaminación comprobados en la ciudad, de acuerdo con lo razonado en el apartado anterior entiendo que no se puede descartar una ordenanza que actúe no solo sobre las zonas o distritos que presenten una contaminación que desborde los valores máximos admitidos, sino también sobre otras zonas que se encuentren en situaciones menos graves, puesto que el objetivo de mejora del medio ambiente atmosférico no es privativo de las primeras.





IV.2 La configuración legal de las normas de intervención medioambiental en materia de tráfico.

Las ordenanzas ZBE no son instrumentos que queden configurados legalmente con una delimitación territorial determinada, ni tienen porque responder a zonas necesariamente reducidas. Entiendo en este sentido que, ni el artículo 16.4 de la Ley 34/2007, de calidad del aire y protección de la atmósfera, ni los artículos 7.g/ y 18 de Real Decreto Legislativo 6/2015 que aprueba la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial admiten una interpretación que descarte una ordenanza de un ámbito territorial amplio, específicamente un núcleo urbano de alta densidad como es el caso.

Una cosa es que tanto la Ley de calidad ambiental como la Ley de tráfico y seguridad vial ejemplifiquen las actuaciones a partir de limitaciones de circulación parciales o temporales, y otra que impidan que este instrumento aborde limitaciones más generales como sucede en el caso de la ordenanza impugnada.

Tampoco la zona de bajas emisiones contemplada en el artículo 3 de Ley 7/2021, de cambio climático y transición energética, incluye una limitación en este sentido susceptible de descalificar una ZBE de carácter general y estable como la que se impugna.

Otra cosa diferente es si, siendo jurídicamente admisible a priori la una delimitación de la ZBE amplia como es el caso, tal delimitación quede justificada en este caso concreto; pero ésta es una cuestión de motivación que no deslegitima a mi entender la posibilidad en abstracto de una delimitación territorial amplia, eventualmente de un núcleo urbano de una densidad e interrelaciones tan notables como sucede en el caso de la ciudad de Barcelona.

Los mismos preceptos amparan a mi parecer restricciones de carácter permanente dirigidas a los vehículos más contaminantes. No entiendo que haya obstáculo legal si tales restricciones quedan adecuadamente motivadas.

En este sentido no comparto la asimilación de la ordenanza municipal a un plan de mejora de calidad del aire, menos a un plan de acción a corto plazo como los previstos en los artículos 24 y 25 del Real Decreto 102/11. La ordenanza es una medida concreta, prevista o no en un plan, con vocación de permanencia, cuyo objetivo es su inserción estable en el ordenamiento jurídico como tal norma. En este caso, con una habilitación legislativa propia e independientemente de los planes de actuación.

Por ello, entiendo que no son aplicables a la ordenanza los límites previstos para tales planes de actuación, específicamente su vinculación a situaciones críticas de contaminación.

V.- La motivación incluida en la ordenanza.

Comparto la conclusión de la mayoría en cuanto a los defectos de motivación de la ordenanza impugnada.





Ciertamente la motivación que se deduce del expediente administrativo es escasa para una norma de esta trascendencia, aun incluyendo las respuestas a las alegaciones presentadas en el período de exposición pública del proyecto de ordenanza.

A mi entender no cabe exigir una motivación exhaustiva que justifique punto por punto y de forma inapelable cada una de las decisiones que se adoptan. Muy probablemente no sea posible adelantar con un mínimo grado de previsión las consecuencias que la puesta en marcha de la ordenanza pueda suponer tanto desde un punto de vista social como desde la perspectiva de los costes que para la propia Administración pueda representar.

En cuanto a la repercusión en los costes e ingresos municipales, probablemente se trata de magnitudes no significativas a los efectos de la toma de esta decisión puesto que su importancia esta en relación con el presupuesto municipal, que para 2019 era de 2.650 millones de euros, de forma que es poco probable que la puesta en marcha de la ordenanza tenga algún efecto significativo en las finanzas municipales.

A diferencia de lo que se argumenta en la sentencia, no entiendo que las restricciones que establece la ordenanza puedan tener un efecto significativo sobre la competencia, un efecto tal que imponga necesariamente un informe en este sentido.

En primer lugar, es el recurrente a quien corresponde argumentar de forma verosímil una distorsión de la competencia vinculada a la Ordenanza impugnada. En este sentido, la alegación que algunos recurrentes han planteado respecto la competencia con los transportistas de Madrid no es viable sin acreditar que unos y otros transportistas compiten en el mismo mercado, lo que no parece posible en lo que se refiere al mercado geográfico.

Por lo demás, las restricciones establecidas en la ordenanza tienen un carácter horizontal y son comunes a todos los operadores, de forma que inicialmente se presentan con un carácter neutro para la competencia. Naturalmente pueden afectar a unos operadores mas que a otros en función de la antigüedad de su parque móvil, pero se trata de una afectación no relevante a los efectos del principio de la competencia, o al menos no se ha argumentado alguna afectación significativa en este sentido más allá de meras hipótesis.

No se puede excluir que cualquier decisión pública, de planificación, de policía o de fomento, pueda afectar tangencialmente la competencia en función de las concretas circunstancias específicas de algún competidor, pero esta posibilidad no cuestiona la neutralidad de la Ordenanza impugnada en este aspecto.

En este sentido se pronuncia el informe emitido por la Comisión Nacional de los Mercados el 29 de abril de 2020 en relación a la repercusión de la ordenanza impugnada en la actividad de los talleres de reparación de vehículos que, independientemente de constatar el impacto económico que la ordenanza ha de





tener en este sector en su conjunto, no advierte que pueda ocasionar discriminaciones susceptibles de afectar a la competencia.

En cuanto al coste social, el Ayuntamiento constató en la memoria inicial que el impacto en los ciudadanos titulares de vehículos afectados iba a ser muy importante. Ciertamente se despachó este aspecto de una forma superficial, pero no es menos cierto que para la finalidad que nos ocupa no hace falta pormenorizar exhaustivamente tal coste, por otro lado, difícil de precisar. A los efectos de la toma de la decisión constaba al Ayuntamiento el alto coste de la misma, pero bien podía haber indagado algo más a los efectos de establecer si ello hubiera sido posible, modificaciones puntuales o medidas paliatorias.

Sin embargo, el déficit más significativo, y esto es determinante a mi juicio, es la ausencia de análisis de las alternativas menos restrictivas, fueran territoriales, fueran de alternancia de las restricciones, de fomento del uso compartido de vehículos u otras; y porqué las mismas no eran factibles o resultaban ineficaces a los objetivos de la ordenanza, como tampoco se justifica la exclusión de los denominados vehículos de servicios.

Se trata de un análisis obligado cuando se imponen restricciones tan relevantes como es el caso. Así lo imponen solemnemente el artículo 129.3 de la Ley 39/2015, del procedimiento administrativo común de las Administraciones públicas, el artículo 4 de la Ley 40/2015, del régimen jurídico del sector público, y también el artículo 5.2 de la Ley 20/2013, de garantía de la unidad de mercado.

Éste es un aspecto de la motivación directamente relacionado con la proporcionalidad de la norma y las restricciones que ésta impone. Una justificación que no es prescindible.

En este aspecto coincido con la mayoría en que la ordenanza impugnada queda viciada significativamente hasta el punto de imponer su revocación, aunque sólo en este aspecto.”

Tales son los motivos que me han llevado a discrepar también de la sentencia dictada en este recurso.

Barcelona , a 15 de marzo de 2022

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente, estando la Sala celebrando audiencia pública en el mismo día de su pronunciamiento. Doy fe.

