

Cierre de vías públicas y limitación de circulación de vehículos en los supuestos de superación de los niveles de contaminación atmosférica legalmente permitidos

*Ayuntamiento de Madrid*¹

I. ANTECEDENTES

En el año 2005 el ayuntamiento de Madrid aprobó la Estrategia Local de Calidad del Aire de Madrid, mediante la cual se establecen las actuaciones a desarrollar por el ayuntamiento de Madrid y otras instituciones de la ciudad, durante el periodo 2006-2010, con el objeto de reducir los niveles de concentración de contaminantes en la atmósfera y mejorar los niveles de calidad del aire en la ciudad.

Dicho Plan también tiene por objeto cumplir con la normativa comunitaria y estatal, que determina unos valores límite de obligado cumplimiento en diferentes fechas para cada contaminante², estableciendo márgenes de tolerancia que se reducen paulatinamente hasta coincidir en el tiempo con los valores límite. Conforme a esta legislación, cuando se superan los valores límite de los contaminantes incrementados en su margen de tolerancia, las autoridades competentes deben adoptar planes de actuación que permitan situarse por debajo del valor límite en la fecha de su entrada en vigor³.

¹ El autor de este informe es Ignacio Florida, Subdirector General de la Dirección General de Organización y Régimen Jurídico del Ayuntamiento de Madrid.

² Algunos de estos valores son ya exigibles desde 2005, otros lo serán a partir de 2010 y otros son exigibles de manera permanente.

³ El actual marco legislativo en materia de calidad del aire viene establecido por la Directiva 96/62/CE, de 27 de septiembre, sobre evaluación y gestión de aire ambiente y su posterior desarrollo mediante normas específicas para diferentes contaminantes. Estas normas incluyen la Directiva 1999/30/CE, de 22 de abril, relativa a los valores límite para el dióxido de azufre (SO₂), el dióxido de nitrógeno (NO₂), los óxidos de nitrógeno (NO_x), las partículas (PM₁₀) y el plomo (Pb), y la Directiva 2000/69/CE, de 16 de noviembre, sobre los valores límite para el benceno (C₆H₆) y el monóxido de carbono (CO). Ambas se han incorporado al ordenamiento jurídico español mediante el Real Decreto 1073/2002. Por otro lado, la Directiva 2002/3/CE, de 12 de febrero, relativa al ozono (O₃) en el aire ambiente, ha sido transpuesta a través del Real Decreto 1796/2003, de 26 de diciembre. Por último, ha de citarse también la Directiva 2004/107/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 15 de diciembre de 2004 relativa al arsénico, el cadmio, el mercurio, el níquel y los hidrocarburos aromáticos policíclicos en el aire ambiente.

Una de las propuestas incluidas en la Estrategia Local de Calidad del Aire de Madrid consiste, precisamente, en el establecimiento de zonas de emisión baja (ZEB) que tiene por objeto definir una zona de la trama urbana en la que se limita el acceso de aquellos vehículos que, por su tecnología, tienen mayores tasas de emisión⁴. La propuesta contenida en dicho documento⁵ parte del análisis de cuatro posibles zonas de limitación de la circulación y realiza un análisis detallado de los distintos tipos de vehículos afectados en función de la normativa de emisión de gases vigente en su fecha de matriculación, de los distintos tipos de limitaciones a establecer y de los mecanismos a implantar para controlar el acceso a la ZEB⁶.

El presente informe tiene por objeto el análisis de si tales medidas (limitación de la circulación como consecuencia de la superación de niveles de contaminación o como consecuencia de la aprobación de una ZEB) pueden adoptarse mediante un Decreto del alcalde o requieren de la aprobación de una Ordenanza por el Pleno municipal.

II. COMPETENCIAS DEL AYUNTAMIENTO DE MADRID

La competencia del ayuntamiento de Madrid para acordar el cierre al tráfico de determinadas vías públicas no es objeto de discusión, al estar ampliamente reconocida por las diferentes normas reguladoras de las competencias municipales.

Con carácter general, los arts. 25.2.f) y 26.1.d) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases de Régimen Local (LBRL), atribuyen a todos los municipios competencias en

⁴ En España no existe ninguna experiencia similar de creación de zonas a las que se restringe el acceso, por razones ambientales, de determinados tipos de vehículos, teniendo que recurrir a otros países para encontrar actuaciones similares a las que esta medida supone. Desde 1996, tres ciudades suecas (Estocolmo, Goteborg y Malmö) prohibieron el acceso a vehículos de más de catorce años de antigüedad y vehículos pesados que no cumplieran con la norma Euro II. En el caso de Londres, dichas medidas se han implantado a partir de 2003. También algunas ciudades italianas han tenido que tomar medidas ante los graves problemas de contaminación. Milán, Roma y otras poblaciones del Norte de Italia prohibieron a partir del 15 de enero de 2005 la entrada a todos los vehículos (excepto los alimentados por propano, metano, híbridos, tracción eléctrica, automóviles con catalizadores de última generación, permitiendo igualmente circular a taxis, ambulancias, automóviles oficiales, los de personas con movilidad reducida y residentes). En Roma la prohibición de circular se estableció entre las 10 y las 18 horas, mientras que en Milán fue de 10 a 19 horas. En el caso de Roma, no es la primera medida que se toma, ya que ciertas zonas de la ciudad están cortadas totalmente al tráfico y por otras únicamente se puede circular en caso de contar con un distintivo en el vehículo.

⁵ Pp. 88 y ss. de la Estrategia Local de Calidad del Aire de la Ciudad de Madrid 2006-2010. www.mambiente.munimadrid.es/opencms/opencms/calaire/publicaciones/estrategia.html.

⁶ En este sentido, se propone la creación de un distintivo que indicaría el año de fabricación del vehículo, que se colocaría en la luneta delantera del mismo. El control del acceso a la ZEB se realizaría mediante una combinación de sistemas automatizados y la actuación del Cuerpo de Agentes de Movilidad. Tales sistemas automatizados se basan en sistemas de identificación de matrículas. Los datos registrados por los sistemas de control de acceso se cotejarían posteriormente con la base de datos en la que figuren todos los vehículos que hayan obtenido el distintivo y, en función del resultado de dicho cotejo, se permitiría o no el acceso a la ZEB. Asimismo, sería posible un segundo nivel de control a través del Servicio de Estacionamiento Regulado (SER), ya que los vehículos que no tengan autorizado el acceso a la ZEB tampoco podrían aparcar en la zona del SER, y si lo hicieran podrían ser objeto de sanción.

Cierre de vías públicas y limitación de circulación de vehículos en los supuestos...

533

materia de protección del medio ambiente, extendiéndose la potestad normativa municipal también a la regulación de la protección medioambiental en el término municipal, dentro de los límites, lógicamente, que se establezcan en la legislación estatal y autonómica sobre la materia⁷.

La competencia para acordar el cierre de vías públicas a la circulación de vehículos se encuentra igualmente recogida en la normativa estatal en materia de tráfico, si bien en este caso la medida de cierre de las vías no se adopta con el objeto de proteger el medio ambiente, sino por razones de seguridad o de fluidez de la circulación⁸.

Con carácter particular, la Ley 22/2006, de 4 de julio, de Capitalidad y de Régimen Especial de Madrid (LCREM), establece la posibilidad de que el ayuntamiento de Madrid pueda establecer limitaciones al tráfico.

El art. 39.1 LCREM dispone con carácter general que «El ayuntamiento de Madrid regulará los distintos usos de las vías y los espacios públicos urbanos de tránsito y circulación de personas, animales y vehículos, así como dicho tránsito y circulación, con la finalidad de armonizar los distintos usos, incluidos el peatonal, el de circulación, el de estacionamiento, el deportivo y el lúdico, y hacerlos compatibles de forma equilibrada con la garantía de la seguridad vial, la movilidad y fluidez del tráfico, la protección del medio ambiente y la protección de la integridad de los espacios públicos y privados».

Dichas limitaciones pueden establecerse bien para garantizar la seguridad y fluidez del tráfico, bien por motivos medioambientales.

Respecto de las limitaciones por motivos de tráfico, el art. 40.a) LCREM atribuye al ayuntamiento la competencia para «La regulación y el control de cualesquiera de los usos de que sean susceptibles las vías y los espacios abiertos al tránsito de personas, animales y toda clase de vehículos y del tráfico y la circulación por ellos, garantizando, en todo caso, los derechos fundamentales de las personas⁹».

⁷ Así lo afirma E. ALONSO GARCÍA, «Existe una potestad normativa ambiental genérica en manos de las CCLL. Su núcleo fundamental, desde luego, puede ser el desarrollo del campo dejado a las actividades locales por la legislación ambiental autonómica y/o estatal en materia de medio ambiente. Sin embargo, esta potestad normativa puede ir más allá, pudiéndose utilizar para regular todo aquello que no lo haya sido por legislación de Administraciones con autonomía superior a la local, e incluso para decidir modelos ambientales que supongan estándares de protección mayores que los regionales o nacionales». S. MUÑOZ MACHADO (dir.), *Tratado de Derecho Municipal*, 2.ª ed., Madrid, Civitas, 2003, p. 1828.

⁸ El art. 7.f) del Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 de marzo, por el que se aprueba el Texto Articulado de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, establece como competencia municipal la de «El cierre de vías urbanas cuando sea necesario». Dicho artículo es desarrollado por los arts. 37 y 39 del Real Decreto 1428/2003, de 21 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento General de Circulación, que permiten a los Municipios acordar el cierre de vías o la limitación del tráfico en determinadas vías, pero siempre por motivos de seguridad o fluidez del tráfico. No obstante, el apartado 7 del citado art. 39 dispone que «las restricciones a la circulación reguladas en este artículo son independientes y no excluyen las que establezcan otras autoridades con arreglo a sus específicas competencias», de forma que el propio Reglamento reconoce la posibilidad de que puedan establecerse otras limitaciones por motivos distintos, entre ellos, los de carácter medioambiental.

⁹ A continuación, dicho apartado señala que «La regulación comprende la señalización correspondiente; la limitación y, en su caso, restricción o prohibición de la circulación y el estacionamiento, cuando proceda de

En cuanto a las limitaciones por motivos de protección medioambiental, el art. 39.3.a) LCREM permite que el ayuntamiento regule mediante Ordenanza, de acuerdo con lo que establezca la legislación estatal y autonómica aplicable «Los límites por encima de los cuales se prohíbe la emisión de perturbaciones electromagnéticas, ruidos, gases y otros contaminantes en o sobre las vías y los espacios públicos urbanos»¹⁰. De esta forma, viene a reconocerse la posibilidad de que Madrid, por la especial incidencia de la contaminación en la gran ciudad, pueda establecer una protección adicional o superior de su ambiente frente a tales agresiones.

Mientras que el art. 41.4 LCREM establece que «Cuando así lo demande la seguridad vial y la efectividad de la ordenación del uso de las vías y los espacios públicos, el ayuntamiento de Madrid, en los términos regulados por Ordenanza Municipal, puede adoptar, observando el principio de proporcionalidad, las siguientes medidas: (...) 4.ª La limitación de la circulación de determinados vehículos, la suspensión de la misma y el cierre de vías urbanas cuando sea necesario para preservar la seguridad, el medio ambiente o la protección del patrimonio, de acuerdo con la legislación aplicable».

Como se ve, la denominación de «medida cautelar» parece hacer hincapié en el carácter instrumental de la medida, ya que tiene como fundamento la protección de determinados bienes jurídicos distintos del tráfico o la seguridad vial en sí mismos considerados, si bien tal medida ha de estar necesariamente prevista en una Ordenanza municipal¹¹,

acuerdo con el ordenamiento jurídico; la imposición de la exhibición en lugar visible de distintivo o, en su caso, la instalación de un mecanismo sustitutivo para la acreditación del cumplimiento de la obligación legal de aseguramiento, de la autorización de acceso a zonas restringidas y el pago del Impuesto de Vehículos de Tracción Mecánica, y el establecimiento de medidas de discriminación positiva por razón de discapacidad».

¹⁰ Más adelante, el art. 41.1.b) LCREM configura como un supuesto de inmovilización de vehículos la «Superación de los niveles máximos permitidos de emisión de gases, humos y ruidos permitidos por las ordenanzas municipales según el tipo de vehículo, hasta tanto no sean subsanadas las causas del incumplimiento de dichos niveles».

¹¹ Como señala T. NAVALPOTRO BALLESTEROS, «Se antoja necesario distinguir esta potestad de la competencia de ordenación de las vías limitando, restringiendo o prohibiendo la circulación y el estacionamiento [art. 40, párrafo segundo, apartado a), LCREM], sobre la base de ser ésta una competencia normativa, en tanto que el art. 41 de la ley se refiere al ejercicio de competencias ejecutivas, en aplicación de la legislación protectora de la seguridad, el medio ambiente o el patrimonio. Ahora bien, en la medida en que estas últimas, por lo que tienen de limitación de los derechos de los particulares y por su aplicabilidad general, habrán de ser reguladas en las Ordenanzas municipales, se difumina la distinción, que quizás haya de concretarse en el carácter de ejecución de la normativa general que conlleva la adopción de la equívocamente llamada medida cautelar», *Comentarios a la Ley de Capitalidad y de Régimen Especial de Madrid*, A. TRONCOSO REIGADA (dir.), Madrid, Thomson Aranzadi, 2006, p. 719. M. MEDINA GUERRERO, precisa que «a la vista de que algunas de tales intervenciones entrañan clara afectación de derechos tales como la libertad de circulación o el de propiedad, debe considerarse un acierto que la LCREM comience precisamente su art. 41 acotando el marco dentro del cual podrán acordarse legítimamente las reiteradas medidas, descolando la mención expresa al principio de proporcionalidad en cuanto “límite de los límites” de los derechos. En efecto, de acuerdo con dicha disposición, las mismas podrán adoptarse, “observando el principio de proporcionalidad” y “en los términos regulados por Ordenanza municipal”, en el caso de que “así lo demande la seguridad vial y la efectividad de la ordenación del uso de las vías y los espacios públicos”». L. PAREJO ALFONSO, J. BRAVO RIVERA y C. PRIETO ROMERO (coords.), *Estudios sobre la Ley de Capitalidad y de Régimen Especial de Madrid*, Madrid, Bosch, 2006, p. 243. En el mismo sentido, NAVALPOTRO BALLESTERO, *op. cit.*, p. 681.

Cierre de vías públicas y limitación de circulación de vehículos en los supuestos...

535

por lo que no existe la posibilidad de adoptarla directamente sin una regulación municipal previa¹².

III. REGULACIÓN EN LAS ORDENANZAS MUNICIPALES

Las competencias establecidas en la LCREM en materia de limitación a la circulación de vehículos por motivos de fluidez del tráfico, seguridad vial y protección medioambiental se encuentran reflejadas en las dos Ordenanzas municipales que regulan estas materias: la Ordenanza de Movilidad para la Ciudad de Madrid, de 26 de septiembre de 2005 (OM), y la Ordenanza General de Protección del Medio Ambiente Urbano, de 24 de julio de 1985 (OGPMAU).

1. Ordenanza de Movilidad para la Ciudad de Madrid

El art. 88 OM faculta a la Junta de Gobierno u órgano en que delegue para prohibir o limitar la circulación y el estacionamiento de vehículos para establecer zonas peatonales o cuando existan «razones basadas en la seguridad vial, la movilidad y fluidez del tráfico, la protección del medio ambiente, la seguridad ciudadana y la protección de la integridad de los espacios públicos y privados». Para la adopción de estas medidas el citado art. exige que se proceda previamente a establecer la señalización oportuna y la publicación del correspondiente anuncio en el *Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid*, añadiéndose a continuación que las limitaciones acordadas no afectarán a una serie de vehículos¹³.

¹² Sobre el carácter cautelar de estas medidas L. MORELL OCAÑA considera que «Efectivamente, la medida cautelar es propia de un procedimiento administrativo o judicial ya iniciado; de ahí que tienda a asegurar la futura ejecución de la resolución de la sentencia o Resolución que se adopte. Es igualmente la función que establece el art. 72 LAP (Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común) en su apartado 1 cuando establece la atribución del órgano encargado del procedimiento administrativo, para adoptar las medidas oportunas para asegurar tal eficacia de la resolución que pudiera recaer. Sin embargo, el propio art. 72.2 proporciona una noción más amplia de las medidas provisionales que puede adoptar la Administración, incluso al margen del procedimiento o antes de que el mismo haya sido iniciado. Estas medidas provisionales no están mirando a la resolución definitiva sino a la protección provisional de los intereses implicados; a la vista de esos intereses, antes de la iniciación del procedimiento puede la Administración aceptar una medida provisional que luego habrá de ser confirmada, modificada o levantada en el acuerdo de iniciación del procedimiento. Éste es, en realidad, el verdadero instrumental de que dispone la LTSV (Real Decreto legislativo 339/1990, de 2 de marzo, por el que se aprueba el Texto Articulado de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial) en los arts. 71 y 72 y ha de salvarse la calificación equívoca de medidas cautelares. Estas medidas no tienen por objeto, al menos como único objetivo, asegurar la eficacia de la resolución que pudiera recaer. Es, además, una medida de control sobre las actividades ciudadanas adoptadas, precisamente a la vista de los intereses implicados», Madrid: *Comentarios al articulado de la Ley de Régimen Especial y de Capitalidad, Navarra*, Thomson-Civitas, 2007, p. 505.

¹³ «1. Servicios de extinción de incendios, salvamento, policía, agentes de movilidad, ambulancias y sanitarios y en general, los que sean precisos para la prestación de servicios públicos. 2. Los que salgan de un garaje

La redacción señalada del art. 88 de la OM proviene de la modificación de la Ordenanza adoptada mediante Acuerdo plenario de 20 de diciembre de 2007. Dicha modificación tuvo por objeto adaptar la redacción del art. 88 a las previsiones de la LCREM. En su redacción anterior a la modificación, el art. 88 de la OM, de conformidad con lo establecido en la legislación de tráfico, únicamente permitía establecer limitaciones y prohibiciones a la circulación y el estacionamiento «cuando existan razones que aconsejen reservar total o parcialmente una vía pública como peatonal», pero no hacía referencia alguna a la posibilidad de establecer dichas limitaciones por motivos medioambientales, de seguridad o de protección del patrimonio.

Tras la modificación operada, las medidas a adoptar por la Junta de Gobierno pueden identificarse con las medidas cautelares que genéricamente se prevén en el art. 41.4 LCREM, de forma que la OM ha concretado las previsiones de la LCREM estableciendo los supuestos en los que procede adoptar las medidas cautelares, los requisitos exigidos para ello (previa señalización y publicación en el *Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid*) y los vehículos que no pueden verse afectados en ningún caso por tales prohibiciones.

De esta forma, sería posible que la Junta de Gobierno, y como una de las medidas cautelares previstas en el art. 41.4 LCREM, estableciese limitaciones a la circulación por motivos medioambientales. No obstante, ello requeriría en todo caso del cumplimiento de los requisitos que para ello exige la OM (previa señalización, publicación en el *BOCM*), y tales limitaciones no podrían afectar a los vehículos indicados en la misma.

Tales medidas cautelares tendrían, no obstante, por su propia naturaleza un carácter provisional, una duración temporal limitada. Por ello, en el caso de que lo que se pretenda sea establecer limitaciones con vocación de permanencia y estabilidad en el tiempo como, por ejemplo, el establecimiento de una ZEB y la prohibición o limitación de la circulación dentro de la misma, se considera que la competencia del ayuntamiento provendría no del art. 41.4 LCREM (medidas cautelares), sino de la competencia general que el art. 39 atribuye al ayuntamiento de Madrid para ordenación local del tráfico y la garantía de su compatibilidad con la protección del medio ambiente. Por tal motivo, el establecimiento de la ZEB debería ser regulado mediante una Ordenanza municipal¹⁴ en que estableciese su delimitación y las distintas prohibiciones y limitaciones que dentro de la misma podrían adoptarse, de forma semejante a como la OM regula en su Título V las Zonas de Estacionamiento Regulado¹⁵.

situado en la zona o se dirijan a él y los que salgan de una zona de estacionamiento autorizado dentro de la zona peatonal. 3. Los que recojan o lleven enfermos o personas de movilidad reducida a un inmueble de la zona. 4. Los de transporte público regular de viajeros. En las vías declaradas peatonales podrán colocarse en los accesos elementos de protección de la calzada siempre que se respete el acceso a la propiedad y el paso de vehículos de urgencia. Los elementos serán acordes con el entorno arquitectónico de la zona».

¹⁴ Podría servir a tal efecto la propia Ordenanza de Movilidad, regulando la ZEB a través de una modificación de la misma.

¹⁵ No obstante, como se prevé en la propia Estrategia Local del Aire, las limitaciones a establecer en la ZEB no serían absolutamente rígidas, sino que la propia Ordenanza podría prever su modulación en atención a los

Asimismo, si se considerase oportuno establecer algún tipo de tributo para acceder al interior de la ZEB, su exacción y regulación debería ser establecida a través de la correspondiente Ordenanza fiscal, conforme dispone el art. 15 del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales (TRLRHL)¹⁶.

2. Ordenanza General de Protección del Medio Ambiente Urbano

El art. 74 OGPMAU contiene una regulación detallada de las medidas a adoptar en los supuestos de superación de los niveles de contaminación permitidos. Así, en su apartado primero dispone que «Cuando, a la vista de los valores suministrados por el sistema de Vigilancia de la Contaminación Atmosférica, previa valoración de la información proporcionada por el Sistema de Predicción, se hayan alcanzado, o se considere previsible alcanzar, niveles de inmisión superiores a los tipificados en el Anexo I-4¹⁷ como umbrales de alerta, se declarará por el alcalde la situación de alerta atmosférica, previa propuesta de los servicios competentes¹⁸».

En tales casos, el art. 75 OGPMAU señala que a la declaración de alerta atmosférica se incorporará un listado de medidas a adoptar, que se recogen en el Anexo I-5¹⁹ de la Ordenanza, entre las que se recogen distintos tipos de limitaciones a la circulación de vehículos. No obstante, el propio art. 75.1 OGPMAU permite que «En caso de que la situación lo aconseje, se podrá establecer alguna medida no recogida en el aludido anexo».

distintos niveles de contaminación que se pudieran producir, de forma que «A medida que se registren mayores niveles de inmisión se incrementarían las restricciones, de manera que se limite el tráfico en una franja horaria mayor, o a grupos que anteriormente no estaban regulados y se endurezcan las restricciones impuestas a los vehículos que actualmente ya se encuentran regulados».

¹⁶ «Salvo en los supuestos previstos en el art. 59.1 de esta Ley, las entidades locales deberán acordar la imposición y supresión de sus tributos propios, y aprobar las correspondientes ordenanzas fiscales reguladoras de éstos».

¹⁷ Este Anexo de la OGPMAU establece con detalle cuáles son los niveles máximos de contaminantes permitidos en el término municipal del Madrid.

¹⁸ El apartado segundo de este artículo indica que «Dada la extensión y las diferentes características urbanas del municipio, la declaración podrá afectar total o parcialmente a su término municipal. A este fin, se establecerán ocho áreas (definidas en el Anexo I-4 bis), en las que se integrarán las distintas estaciones de la Red del Sistema de Vigilancia. Consecuentemente, la situación podrá afectar a una o más áreas».

¹⁹ En este Anexo se prevén medidas respecto de los generadores de calor, las industrias y actividades y los vehículos a motor. Respecto de estos últimos se establecen como medidas posibles: limitaciones en la circulación; limitaciones en los horarios de carga y descarga; limitaciones de aparcamiento; restricciones a la circulación de los vehículos privados; limitaciones de autobuses en líneas coincidentes con el metro; restricciones en la entrada de vehículos procedentes de fuera del Término Municipal; limitaciones de tráfico en determinadas zonas, en función del grado de contaminación en cada una de ellas; establecimiento de una red de vías prioritarias de circulación rápida en las que no se podrá estacionar; limitaciones en el reparto de mercancías. Quedan exceptuados de las medidas que se pudieran imponer: los vehículos sanitarios, los de minusválidos, los de bomberos, los de la policía, los del ejército, los de los servicios de urgencia y los de mantenimiento de los servicios públicos.

Junto a ello, ha de destacarse que mediante Decreto del alcalde de 28 de septiembre de 2004 se crea la Comisión Local de Alerta Atmosférica, como un órgano colegiado de asesoramiento, coordinación y control²⁰, que tiene por objeto, según el art. 2 del mismo, «coordinar, valorar, proponer y protocolizar la adopción de las medidas tendentes a evitar la superación de los umbrales de alerta a la población, así como de aquellas otras que resulten necesarias para paliar los efectos de la superación de dichos umbrales». Se trata, por tanto, de un órgano que tiene por objeto el asesoramiento al alcalde a la hora de adoptar las medidas previstas en el Anexo I-5 de la OGPMAU.

IV. DECRETOS DEL ALCALDE POR LOS QUE SE DECLARA LA SITUACIÓN DE ALERTA ATMOSFÉRICA

Como se ha analizado anteriormente, la OM atribuye a la Junta de Gobierno, como medida cautelar previamente regulada en una Ordenanza, la posibilidad de acordar medidas de limitación del tráfico. Por el contrario, la OGPMAU atribuye dicha posibilidad al alcalde, en los supuestos en los que se produzca la situación de alerta atmosférica, si bien no aclara si la adopción de estas medidas por parte del alcalde tiene el carácter de «medida cautelar» u otro distinto.

La atribución que ambas Ordenanzas hacen a un órgano u otro de esta competencia plantea la duda acerca del carácter normativo o no del Decreto del alcalde por el que se declara la situación de alerta atmosférica. En el caso de la OM, como se analizó, la propia LCREM exige que las medidas cautelares de limitación del tráfico estén previamente reguladas en una Ordenanza. En el caso de la OGPMAU, la propia Ordenanza regula detalladamente las medidas a adoptar, pero dicha regulación no responde a ninguna exigencia previa establecida en una norma con rango de Ley, de hecho, la propia Ordenanza señala que independientemente de lo regulado en la misma, el alcalde podrá adoptar cualquier otra medida no recogida en el Anexo I-5.

En realidad, las medidas recogidas en el Anexo I-5 de la OGPMAU no pueden calificarse de «medidas cautelares» en el sentido de los arts. 41.4 LCREM y 88 OM, ni tampoco es casual que la OGPMAU atribuya la adopción de estas medidas al alcalde, y no a la Junta de Gobierno, debido a que la verdadera naturaleza jurídica de este tipo de Decreto ha de encontrarse en las medidas extraordinarias que puede adoptar el alcalde en supuestos de urgencia.

Dicha posibilidad se reconoce con carácter general para cualquier municipio en el art. 21.1.1.m) LBRL²¹. Con carácter particular para el ayuntamiento de Madrid el

²⁰ Art. 76.2 del Reglamento Orgánico del Gobierno y de la Administración del Ayuntamiento de Madrid de 31 de mayo de 2004.

²¹ Este art. señala que es competencia del alcalde «Adoptar personalmente, y bajo su responsabilidad, en caso de catástrofe o de infortunios públicos o grave riesgo de los mismos, las medidas necesarias y adecuadas dando cuenta inmediata al Pleno».

Cierre de vías públicas y limitación de circulación de vehículos en los supuestos...

539

art. 14.3.f) LCREM establece como competencia del alcalde de Madrid la de «Adoptar las medidas necesarias y adecuadas en casos de extraordinaria y urgente necesidad, dando cuenta inmediata al Pleno».

Existe una práctica unanimidad, tanto en la doctrina²² como en la jurisprudencia²³, acerca de la imposibilidad de que el alcalde, a través de los bandos, pueda ejercer potestades reglamentarias. La potestad reglamentaria en el ámbito municipal, la posibilidad de aprobar Ordenanzas y Reglamentos, queda reservada al Pleno municipal, sin que el alcalde pueda por la vía de los bandos aprobar normas de carácter reglamentario.

No obstante, ha de precisarse que también existe unanimidad en la doctrina²⁴ y la jurisprudencia²⁵ en torno a la posibilidad de que el alcalde, en los supuestos de extraordinaria y urgente necesidad, pueda dictar verdaderas disposiciones administrativas de carácter normativo.

Los actos por los que el alcalde adopta tales medidas pueden revestir la forma de bando o de decreto y no son actos administrativos de alcance general o dirigidos a una pluralidad indeterminada de personas, sino que verdaderamente tienen carácter norma-

²² J. L. RIVERO YSERN, considera que: «A nuestro modo de ver, el Derecho vigente no ofrece cobertura legal a una potestad normativa general en manos del alcalde. De un lado, la LBRL únicamente contiene la referencia nominal al Bando, pero sin ofrecer el más mínimo apoyo a una potestad normativa del alcalde. De hecho, cuando la LBRL se preocupa de regular el procedimiento de elaboración —art. 49— únicamente se refiere a las Ordenanzas, y no parece que una potestad administrativa del calibre de la reglamentaria deba presumirse. Además, a los argumentos jurídicos positivos debe añadirse que, si bien el argumento del carácter representativo del Pleno puede relativizarse en órganos más reducidos, no cabe eludir el carácter participativo y contradictorio del procedimiento de elaboración de las Ordenanzas por el Pleno», *Manual de Derecho Local*, Madrid, Thomson Aranzadi, 5.ª ed., 2003, p. 77. En el mismo sentido se manifiesta E. SÁNCHEZ GOYANES, *La potestad normativa del municipio español*, Madrid, El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados, 2000, pp. 263 y ss., y los autores citados en dicho libro (A. EMBID IRUJO, L. MORELL OCAÑA, J. GONZÁLEZ PÉREZ, J. CASTELAO RODRÍGUEZ, Á. BALLESTEROS FERNÁNDEZ y J. L. RIVERO YSERN).

²³ Pueden verse en este sentido las SSTS de 30 de octubre de 2004 (RJ 2004/5010), 28 de diciembre de 1977 (RJ 11978/473), 28 de enero de 1986 (RJ 1986/1128), 13 de julio de 1987 (RJ 1987/6893), 28 de septiembre de 1989 (RJ 1989/6711), 9 de diciembre de 1993 (RJ 1993/9796) o la STSJ de Madrid de 3 de mayo de 2001 (RJCA 2001/1124).

²⁴ «Con todo, puede entenderse que el Derecho vigente permite dos supuestos de potestad normativa de los alcaldes. Bandos de necesidad. Este supuesto tendría fundamento explícito en la LBRL —art. 21.1.j) y art. 41 ROF—, cuando retomando casi al pie de la letra facultades ya previstas en la legislación anterior, reconoce al alcalde la competencia para “adoptar personalmente, y bajo su responsabilidad, en caso de catástrofe o infortunios públicos, las medidas necesarias y adecuadas, dando cuenta inmediata al Pleno”. Y entre dichas medidas podrían situarse las medidas de carácter normativo». J. L. RIVERO YSERN, *op. cit.*, p. 77. En el mismo sentido, S. MUÑOZ MACHADO, *op. cit.*, p. 520, y F. SOSA WAGNER, *Manual de Derecho Local*, Navarra, Thomson Aranzadi, 8.ª ed., 2004, p. 148.

²⁵ La jurisprudencia ha tenido la oportunidad de enjuiciar en diversas ocasiones bandos de este tipo, declarando su conformidad a derecho. Pueden citarse, entre otras, las SSTS de 13 de octubre de 1989, RJ 1989/7362 (Bando por el que se adoptan medidas de corte de suministro de agua en casos de sequía), 5 de diciembre de 2001, RJ 2002/1147 (Decreto del alcalde por el que se dispone el cierre cautelar de un camping con motivo de lluvias torrenciales) o 21 de octubre de 2003, RJ 2003/7627 (Decreto del alcalde por el que se ordena la paralización inmediata de una planta de obtención de ácido sulfúrico como consecuencia de la producción de emisiones de materias contaminantes).

tivo²⁶, dado que implican limitaciones de derechos (fundamentalmente el de circulación del art. 19 de la Constitución Española, en el caso que nos ocupa) con carácter imperativo y con vocación de cierta permanencia, reuniendo por tanto las condiciones de generalidad, estabilidad y fijación de derechos y obligaciones para los ciudadanos (características propias de las normas reglamentarias) y respondiendo así a lo que la doctrina administrativista viene tradicionalmente denominando como «Reglamentos de necesidad»²⁷.

1. Límites

No obstante, la posibilidad de que el alcalde adopte este tipo de decretos o bandos no es ilimitada, sino que requiere de dos presupuestos habilitantes:

— En primer lugar, la existencia de una situación de urgencia. Sobre su apreciación, señala la jurisprudencia que es necesaria la «existencia de elementos de juicio suficientes para entender razonablemente, nunca de manera caprichosa o arbitraria, que para atajar aquellas situaciones de catástrofe, infortunio o grave riesgo es necesaria y adecuada la concreta medida cautelar que se adopta»²⁸. Como señala MORELL OCAÑA²⁹, la adopción de este tipo de medidas sólo será posible «cuando no pueda esperarse a la actuación de las autoridades normalmente competentes para afrontar tales riesgos», si bien no puede exigirse que la medida adoptada «se limite temporalmente al preciso instante de la ocurrencia material de dichos infortunios (...). Una catástrofe de considerables magnitudes, originante de cuantiosos daños personales y materiales, puede requerir medidas inmediatas que paralicen una actividad turística o industrial con carácter preventivo, sin que las circunstancias del momento permitan apreciar si es dable o no continuar con su ejercicio o prolongar el riesgo de nuevos sucesos desgraciados»³⁰. Finalmente, la situación de

²⁶ Sobre la distinción entre los actos administrativos que tienen por destinatario una pluralidad indeterminada de sujetos y los Reglamentos, señala E. GARCÍA DE ENTERRÍA, que «no obstante la generalidad de estos actos, y aun de su posible carácter preceptivo, no estamos en presencia de Reglamentos verdaderos. La razón es la misma que venimos exponiendo: tales actos, no obstante la generalidad de su contenido, no se integran en el ordenamiento jurídico; éste sigue siendo el mismo antes y después de que esos actos se produzcan o se cumplan; son actos aplicativos del ordenamiento y no innovadores del mismo». E. GARCÍA DE ENTERRÍA y T.-R. FERNÁNDEZ, *Curso de Derecho Administrativo I*, 11.ª ed., Madrid, Civitas, 2002, p. 187.

²⁷ Sobre los Reglamentos de necesidad, señala GARCÍA DE ENTERRÍA, *op. cit.*, pp. 215 y ss., que «pueden justificarse en función de un estado de necesidad, de una situación de emergencia, cuya excepcionalidad coloca en primer plano el viejo principio *salus populi suprema lex esto*, por encima, incluso, del propio principio de primacía de la Ley que, en tales casos, queda transitoriamente excepcionado. (...) En todos estos supuestos excepcionales las autoridades gubernativas civiles o militares están genéricamente habilitadas para actuar en contra de lo prescrito por las Leyes formales o para oponerse a lo que éstas dispongan. De este modo, más que contradecirse las Leyes formales, se excepcionan durante el tiempo que duren las situaciones de emergencia que se trata de afrontar».

²⁸ STS de 21 de octubre de 2003 (RJ 2003/7627)

²⁹ *El Régimen Local Español*, Civitas, 1988, pp. 216-219.

³⁰ STS de 5 de diciembre de 2001 (RJ 2002/1147).

urgencia es «incompatible con la exigencia en todo caso de que a la adopción de la medida precedan unas comprobaciones con el alcance y con el resultado que la parte exige en su motivo de casación, esto es, unas comprobaciones previas que atribuyan indubitadamente la causa de la catástrofe, del infortunio público o del grave riesgo de una u otro al destinatario o a la actividad destinataria de la medida cautelar». Basta con la «existencia de elementos de juicio suficientes para entender razonablemente, nunca de manera caprichosa o arbitraria, que para atajar aquellas situaciones de catástrofe, infortunio o grave riesgo es necesaria y adecuada la concreta medida cautelar que se adopta».

— En segundo lugar, el carácter temporal de la medida a adoptar. Las medidas adoptadas por el alcalde no pueden tener una duración ilimitada; por el contrario, si es una situación de urgencia lo que las motiva, desaparecida la urgencia cesa el efecto de las medidas adoptadas. Como señala la STC 33/1982, de 8 de junio, «no cabe excluir la posibilidad de que en aras de la protección de los ciudadanos la Seguridad Pública requiera tomar medidas para atajar riesgos de la salud pública, cuando estas medidas vengan impuestas por razones de necesidad y urgencia, de forma que no pueda esperarse a la actuación de las autoridades normalmente competentes para afrontar tales riesgos. Pero para respetar el orden normal de las competencias es preciso no sólo que esas medidas se justifiquen por su urgencia y necesidad, sino que se adopten en forma que no sustituyan más que en lo indispensable la intervención de las autoridades competentes para la acción sanitaria o ayuden y complementen a la actividad de éstas». En el mismo sentido, GARCÍA DE ENTERRÍA indica que «Justificados, precisamente, por las circunstancias excepcionales que tratan de resolver, pierden todo sentido cuando estas circunstancias desaparecen. Restablecida la normalidad, no es necesario siquiera proceder a su derogación formal y expresa para que tal derogación se estime producida. Obvio es concluir que fuera de esas situaciones de estado de necesidad el Reglamento no sólo no puede contradecir a la Ley, sino que está estrictamente vinculado y subordinado a ésta»³¹.

2. Diferencias entre las medidas de la OGPMAU y la OM

Puede verse, por tanto, cómo el Decreto del alcalde por el que se declara la situación de alerta atmosférica y se adoptan las medidas previstas en el Anexo I-5 de la OGPMAU, tiene su origen en una situación de urgencia (superación de los niveles de contaminación legalmente permitidos), tiene un carácter preventivo (pretende evitar los efectos nocivos en la salud que ocasiona una alta concentración de contaminantes en la atmósfera), tiene una duración temporalmente limitada (en el sentido de que una vez que los niveles de contaminación bajen por debajo de los máximos legales, las medidas adoptadas quedarían sin efecto) y goza de las características propias de las normas reglamentarias (generalidad, estabilidad y fijación de derechos y obligaciones para los ciudadanos), por lo que, según lo indicado anteriormente, reúne las características propias de un verdadero Reglamento de necesidad.

³¹ GARCÍA DE ENTERRÍA, *op. cit.*, p. 216.

El hecho de que las medidas a adoptar por el alcalde se encuentren previamente reguladas en la OGPMMAU no altera la naturaleza jurídica de las mismas, ya que aunque tal Ordenanza no existiera, el alcalde podría adoptar exactamente las mismas medidas acogiéndose al art. 14.3.f) LCREM y, en cualquier caso, como la propia OGPMMAU reconoce, el alcalde puede adoptar cualquier otro tipo de medida que estime oportuna, incluso no prevista en la propia OGPMMAU.

Podemos decir, por tanto, que las medidas previstas en el Anexo I-5 OGPMMAU son adoptadas por el alcalde como auténticos Reglamentos de necesidad, si bien, el hecho de que se encuentren previstas en la propia OGPMMAU, tanto los supuestos en los que procede la adopción de las medidas como las posibles medidas a adoptar, ha de interpretarse como una forma de «objetivar» en cierto modo la adopción de medidas extraordinarias por el alcalde en los supuestos de urgencia por elevada contaminación, precisando tanto unos límites a partir de los cuales se considera que se produce la situación de extraordinaria y urgente necesidad, como un catálogo de posibles medidas a adoptar. No obstante, como ya se ha indicado, ello no enerva la posibilidad de que ante una situación de este tipo el alcalde pueda, al amparo del art. 14.3.f) LCREM, adoptar cualquier otra medida que estime oportuna.

Ésta es la principal diferencia entre las medidas de la OGPMMAU y las de la OM, además de que las previstas en esta última requieren de su publicación en el *BOCM*, de previa señalización y no pueden afectar a determinados tipos de vehículos.

En cualquier caso, como se ve, las previsiones contenidas en la OGPMMAU y las medidas que pueda adoptar el alcalde con base en las mismas en caso de elevada contaminación atmosférica, tendrían un carácter marcadamente temporal y perderían su eficacia una vez los niveles de contaminación descendieran por debajo de los límites previstos en la propia Ordenanza, por lo que no serían un instrumento válido para implantar una ZEB, que requeriría de una regulación con vocación de permanencia en el tiempo, con independencia de la superación puntual o no de los niveles de contaminación en un momento determinado.

Lo mismo puede decirse respecto de la posibilidad de exigir tributos para acceder a la ZEB mediante este tipo de Reglamentos de excepción. El carácter normativo de estos Decretos del alcalde no puede extenderse hasta permitir acordar la exacción y regulación de un tributo [competencias del Pleno según los arts. 15 TRLRHL y 11.1.d) y b) LCREM], ya que, como se indicó, la posibilidad de adoptar estas medidas se justifica en razones de extraordinaria urgencia y necesidad, pudiendo mantenerse la medida durante el tiempo mínimo indispensable. Por ello, el establecimiento de un tributo por esta vía, aún por razones de fiscalidad medioambiental, no tendría por objeto estrictamente la eliminación de la situación de urgencia (sino también una finalidad recaudatoria), tendría una duración temporal limitada y no podría considerarse como una medida proporcionada a la urgencia manifestada, implicando una invasión de las competencias del Pleno difícilmente justificable³².

³² Respecto de este supuesto cabe citar la STS de 13 de julio de 1987 (RJ 1987/6893), en la que el Tribunal Supremo enjuicia la legalidad de un bando del alcalde de Madrid de 18 de noviembre de 1980, por el cual se

Cierre de vías públicas y limitación de circulación de vehículos en los supuestos...

543

Por todo ello, tal y como se indicó respecto de las medidas previstas en la OM, lo aconsejable sería que tanto la ZEB como la hipotética tasa por acceder a la misma fuesen reguladas mediante las correspondientes Ordenanzas, quedando las previsiones de la OGPMU como un catálogo de medidas posibles, no limitativas, a adoptar por el alcalde en los supuestos de superación de los niveles de contaminación legalmente previstos.

V. CONCLUSIONES

— El ayuntamiento de Madrid puede, al amparo de lo previsto en los arts. 14.3.f) 39.1 y 41.4 LCREM imponer limitaciones a la circulación de vehículos en el caso de elevados niveles de contaminación ambiental.

— Las previsiones genéricas de la LCREM han sido concretadas en los arts. 88 OM y 74 OGPMU, que permiten a la Junta de Gobierno (como medida cautelar) y al alcalde (como disposición reglamentaria «de necesidad») establecer tales limitaciones.

— Las limitaciones que pueda acordar la Junta de Gobierno quedan sujetas a los límites establecidos en el art. 88 OM (señalización previa, publicación en *BOCM*, no pueden afectar a cualquier tipo de vehículo).

— Por el contrario, las limitaciones que pueda acordar el alcalde, aun sujetas en principio a las previsiones de la OGPMU, no están sujetas a límite alguno, más allá de los límites genéricos exigibles a cualquier medida extraordinaria y urgente que pueda

limitaba la duración del estacionamiento en determinadas zonas y se exigía para obtener el distintivo que habilitaba a estacionar en las mismas «justificar haber abonado el Impuesto Municipal de Circulación, relativo al último periodo impositivo». El Tribunal anula el bando al considerar que «Ninguna duda existe respecto de la competencia municipal para la ordenación de la circulación de vehículos de motor dentro del marco de las vías urbanas, en la actualidad terminantemente declarada en el art. 25.2. b) de la Ley de Bases del Régimen Local ya citada. Pero lo que ahora ha de destacarse es que la finalidad a la que debe atender dicha potestad es, en lo fundamental, la de procurar la seguridad y fluidez del tráfico. Y desde luego no es finalidad «fijada» por el ordenamiento jurídico para dicha potestad la de recaudar impuestos. (...) Cierto que hay en el bando una regulación de la prestación del servicio de vigilancia, pero es claro que la finalidad dominante en el mismo, como expresa con gracejo su entrecuillado preámbulo, es la ordenación del tráfico de vehículos de motor. Así las cosas, será de señalar que la parte apelante, en su escrito de alegaciones, indica que «la exigencia de justificar el pago del Impuesto de Circulación viene dada por una razón fundamental de un principio de coherencia tributaria». Pero tal coherencia, en definitiva, consiste en exigir el pago de un impuesto —no de una tasa— para poder ejercitar facultades establecidas en una determinada ordenación del estacionamiento de vehículos. En tal sentido la exigencia litigiosa aparece teñida de una finalidad recaudatoria que trasciende del ámbito de la pura regulación del tráfico para penetrar en el terreno tributario. (...) Ha de concluirse, pues, que la discutida exigencia aparece viciada de desviación de poder —art. 83.3 de la Ley Jurisdiccional—, ya que esta figura es de legalidad estricta y no de moralidad administrativa: cabe perfectamente, y éste es el supuesto litigioso, que se persiga una finalidad de interés público, no inconfesable, y que a pesar de ello se produzca el mencionado vicio en la medida en que aquella finalidad no sea la acuñada por el ordenamiento jurídico para la potestad actuada. (...) El impago del Impuesto de Circulación puede y debe desencadenar la puesta en marcha de la vía de apremio —arts. 737 de la Ley de Régimen Local de 1955, a la sazón, y hoy arts. 106.3 de la Ley de Bases y 194 del Texto Refundido de 18 de abril de 1986, en relación con el art. 129 de la Ley General Tributaria—. Pero no cabe que dicho impago además y por vía de adición pueda impedir el aparcamiento indefinido previsto en el Bando litigioso».

adoptar el alcalde con base en el art. 14.3.f) LCREM (existencia de una verdadera situación de urgencia, proporcionalidad de las medidas adoptadas y duración de las mismas supeditada a la duración de dicha situación). Dentro del catálogo de posibles medidas a adoptar para las situaciones de alerta atmosférica causados por los vehículos a motor, el Anexo I-5 de la OGPMAU señala las siguientes:

- Limitaciones en la circulación.
- Limitaciones en los horarios de carga y descarga.
- Limitaciones de aparcamiento.
- Restricciones a la circulación de los vehículos privados.
- Limitaciones de autobuses en líneas coincidentes con el metro.
- Restricciones en la entrada de vehículos procedentes de fuera del Término Municipal.
- Limitaciones de tráfico en determinadas zonas, en función del grado de contaminación en cada una de ellas.
- Establecimiento de una red de vías prioritarias de circulación rápida en las que no se podrá estacionar.
- Limitaciones en el reparto de mercancías.

Quedan exceptuados de las medidas que se pudieran imponer: los vehículos sanitarios, los de minusválidos, los de bomberos, los de la policía, los del ejército, los de los servicios de urgencia y los de mantenimiento de los servicios públicos.

— En cualquier caso, aquellas limitaciones que pretendan imponerse con vocación de generalidad y permanencia en el tiempo, como la delimitación de una ZEB o la exigencia de un tributo por acceder a la misma, no pueden encontrar amparo en las limitaciones que puedan adoptar el alcalde o la Junta de Gobierno con base en los arts. 14.3.f) LCREM, 88 OM y 74 OGPMAU, bien como medidas cautelares, bien como Reglamentos de necesidad, siendo preciso su regulación por el Pleno municipal mediante la aprobación de la correspondiente Ordenanza.

Madrid, a 3 de diciembre de 2008