

II. LA PREFERENCIA DE LA MOVILIDAD SOSTENIBLE SOBRE LAS MEDIDAS COERCITIVAS DE RESTRICCIÓN DEL TRÁFICO

La movilidad sostenible tiene un claro componente de evitación de la contaminación, sobre la base del principio de prevención (art.191.2 TFUE), uno de los básicos de la política ambiental de la UE, incluido también desde el principio en los programas de acción de medio ambiente.

Ese principio enseña que para que no se produzca la perjudicial contaminación atmosférica es más eficaz el establecimiento de instrumentos de control sobre los niveles de emisión del tráfico (catalizadores, medidas disuasorias del tráfico privado¹, de fomento del empleo de vehículos de micromovilidad eléctricos, de coches compartidos, de subvenciones para la adquisición de vehículos menos contaminantes, cursos de conducción eficiente, mejora del transporte urbano, etc.) que abordarla sobre situaciones de inmisión (restricciones de tráfico), como han planteado algunos municipios como primera o única medida frente a los episodios de contaminación atmosférica. Además, también sobre la base del principio de corrección de la contaminación en la propia fuente se hace necesario actuar con carácter preventivo, investigando sobre nuevos catalizadores de segunda generación, aditivos a la gasolina que reducen las emisiones y sobre la tecnología de fabricación necesaria para reducir la contaminación de los motores de combustión, antes que prohibir alegremente la circulación de vehículos².

¹ Se muestra partidario de las medidas disuasorias GARCÍA RUBIO, F., *Sostenibilidad ambiental y competencias locales. Un análisis jurídico*, Dykinson, Madrid, 2015, pág. 180, que considera que hay que disuadir el uso del vehículo propio mediante la existencia de parquímetros que limiten los tipos de estancia, por tanto de circulación, no fomentando la existencia de grandes aparcamientos o de zonas de circulación mediante viales anchos, etc. Para lo cual, se necesita previamente que la ciudad instale dispositivos técnicos de control de las emisiones y del tráfico rodado (las tan cacareadas *Smart cities*, pág. 194).

² Así lo ha entendido RENNA, M., “I principi in materia di tutela dell’ambiente”, en *Rivista Quadrimestrale di Diritto dell’Ambiente*”, año 2012, números 1-2, págs. 81 y 82. Hay que aplicar el principio de quien contamina paga y el de corrección en la fuente con carácter preventivo y no ex post facto, a su juicio.

Entre nosotros, FORTES MARTÍN considera ya la movilidad sostenible como un derecho subjetivo³.

Desde luego, la movilidad sostenible es mucho más que las meras restricciones de tráfico. Como su nombre indica, supone la aplicación del principio de sostenibilidad al tráfico urbano lo que implica, como premisa, que la Administración local debe plantearse modelos de movilidad que no sean radicales: ni que restrinjan de forma absoluta o mayoritaria el acceso al coche privado a grandes zonas de la ciudad, ni que, por el contrario, se lave las manos sin adoptar medida alguna contra las emisiones provocadas por el tráfico urbano. Se trata de buscar un equilibrio entre libertad deambulatoria y medio ambiente. Por eso, conforme ya establecía el Libro verde sobre el medio ambiente urbano (COM (90) 218 final, de 27 de junio), el objetivo de la movilidad pasa por convertir al vehículo privado en una opción más a disposición del ciudadano en lugar de una necesidad imperiosa. Pero de ahí no se debe colegir una prohibición de uso sino, todo lo más, la adopción de medidas disuasorias a su uso excesivo (tasas de entrada a la ciudad, aumento del precio de los peajes urbanos, reducción de aparcamientos en superficie, encarecimiento del impuesto de matriculación para coches ambientalmente poco eficientes⁴, etc.) que le permitan al ciudadano valorar por sí mismo y siempre desde su libertad, si le merece la pena usarlo para acceder al centro o no. Lo ideal sería un modelo donde diferentes medios de transporte estuvieran disponibles, cada uno compitiendo con el resto, apostando las

³ Se trata de un “nuevo derecho subjetivo de los ciudadanos a moverse, a desplazarse, a acceder a los bienes y servicios, no de cualquier manera y a cualquier precio, sino en condiciones adecuadas de seguridad, movilidad, y accesibilidad y al menor coste social y ambiental posible, dejando por ello de ser preferente la opción por el vehículo a motor privado”. Un derecho subjetivo que se construye por la suma de los arts. 17 y 19 CE pero también “sobre la base, tanto de la equidad, la justicia social, y la integración ciudadana — posibilitando que el conjunto de servicios y bienes se encuentren accesibles a todos los ciudadanos por igual con independencia de que posean o no un vehículo privado— como de la racionalidad (administrativa) —en la disposición del uso del espacio viario, así como en la planificación e implantación de las infraestructuras y de los servicios de transporte”. Por eso él mismo no se muestra favorable a las restricciones absolutas al coche privado sino a las medidas disuasorias para su empleo, pues las medidas restrictivas pueden suponer un problema “desde el punto de vista del derecho de propiedad y de la libertad deambulatoria de los ciudadanos”, cuando van más allá de las medidas de *calm traffic* y entran en las prohibiciones. Cfr. FORTES MARTÍN, A., “La movilidad urbana sostenible, en la encrucijada de lo urbanístico y lo ambiental”, en Revista Aranzadi de Derecho Ambiental nº.31 (2015), (Ejemplar dedicado a: Homenaje a D. Ramón Martín Mateo (II), págs. 12,15-16 versión electrónica.

⁴ Con peores ojos vemos la propuesta de algunos autores (RAMOS PRIETO, J., y TRIGUEROS MARTÍN, M. J., “La fiscalidad de los vehículos de motor: un aspecto olvidado en las medidas adoptadas contra la crisis económica”, en Nueva fiscalidad, Nº. 1, 2010, págs. 128-130) de que el Impuesto de vehículos de tracción mecánica se ligue al 100% a la eficiencia ecológica del coche, siendo los más baratos los eléctricos y los más caros los que más contaminantes emitan. Es cierto que se trata de una medida disuasoria, pero en este caso sería un tributo de dudosa constitucionalidad, pues no carga la riqueza sino la pobreza del comprador, habida cuenta de que los coches más eficientes son los más caros.

Administraciones por el transporte público de calidad y con alta frecuencia, pero permitiendo el uso del coche privado cuando, por necesidad, el ciudadano necesita usarlo, pagando por ello (quien contamina, paga).

A favor de las medidas disuasorias más que las prohibiciones de acceso se mostró la Corte Constitucional italiana. En su Sentencia nº. 264/1996 la Corte Constitucional dijo que “la libera circolazione non si identifica con la libertà assoluta di circolazione su tutte le strade con il mezzo privato, bensì va regolata al fine di raggiungere la migliore utilizzazione dei beni pubblici”, si bien aquí la Corte enjuiciaba no ya el corte del tráfico a vehículos sino el cobro de tasas municipales a vehículos por el uso de calles extraurbanas de carácter municipal, permitido por una Ley de la Región del Valle de Aosta. Esas tarifas o tasas tenían una finalidad disuasoria y por objetivo último una reducción de la carga de tráfico que soportaban esas calles, y reducir así la contaminación atmosférica. Un elemento interesante de esa ley nos llama la atención: la ley prohibía la imposición de esas tasas en calles y carreteras donde no existiera transporte público alternativo al uso del coche privado, considerando que el usuario tenía derecho a medios de transporte alternativos si prefería no utilizar su vehículo propio. El Gobierno italiano interpuso ante la Corte Constitucional italiana recurso de inconstitucionalidad contra esa ley regional de la Región de Valle de Aosta, pero la Corte lo desestimó por considerar que “el derecho del ciudadano a moverse (art. 16 Constitución italiana) puede ser limitado por el Legislador por "razones de interés público", y que la legitimidad constitucional de las limitaciones impuestas debe evaluarse conforme a algunos criterios: razonabilidad, excepcionalidad y temporalidad⁵”.

El uso de tarifas de acceso se ha demostrado como el más eficaz en la reducción del tráfico en el centro de las ciudades, y, por ende, el que más reduce la contaminación⁶.

⁵ El objetivo de la razonabilidad venía cubierto en la medida en que se trataba de mejorar la seguridad del tráfico (de las carreteras muy cargadas de la zona) y de reducir la contaminación atmosférica. El criterio de la temporalidad también quedaba justificado, añadía el Tribunal, en tanto la ley regional buscaba con esas tarifas de uso de la carretera "mejorar la circulación en las carreteras en cuestión", "adaptar la carretera" y "fortalecer los servicios de transporte público". Esto sugiere que, desde la perspectiva del Tribunal, una vez se hubieran alcanzado estos objetivos, las tarifas deberían ser abolidas.

⁶ La demostración empírica se hizo en la ciudad de Vilna. En relación con otras formas de restricción del tráfico, como los pases de entrada o las zonas restringidas, el empleo de tasas o tarifas de acceso redujo hasta un 14,9% el tráfico normal en las horas punta, en relación el 14% ó el 10,9% de los anteriores, respectivamente. Cfr. VYTAUTAS, G., GRAŽVYDAS M. P., “Traffic restriction policies in Lithuanian

La primera política administrativa de carácter local para prevenir las congestiones de tráfico y sus correspondientes medidas coercitivas debería ser la potestad de planeamiento urbanístico, que debe evitar la dispersión residencial⁷, favorecer el uso de carriles de bus, bici y de tranvía, configurar reservas de aparcamientos rotatorios, conexiones internodales de transporte, plantación de parques y arbolado, instalación de puntos de recarga para coches eléctricos, etc.⁸. Por tanto, las medidas de recuperación y rehabilitación de viviendas del centro de las ciudades podrían ayudar a reducir las emisiones, aumentando la población residente en el centro, de forma que se evite en lo posible la construcción de nuevos desarrollos residenciales en las periferias, que incidirían de nuevo en el modelo de ciudad equivocada (el difuso), que lleva a un mayor uso del automóvil desde el exterior al interior.

Y es que desde la perspectiva de un urbanismo sostenible, los poderes públicos tienen que procurar un uso del suelo tal que proteja la atmósfera y garantice la movilidad en coste y tiempo razonables, basándose en un adecuado equilibrio entre todos los sistemas de transporte (también del vehículo privado, claro), que, no obstante, otorgue preferencia al transporte público y colectivo y potencie los desplazamientos peatonales y en bicicleta [art. 3.3, letras h) y g), respectivamente, del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana].

La Estrategia española de Movilidad sostenible (aprobada por Consejo de Ministros, con fecha de 30 de abril de 2009) preveía ya toda una pléyade de medidas de fomento del vehículo limpio y la preferencia del transporte público sobre el privado; pero

cities based on Vilnius case study”, en *The Baltic Journal of Road and Bridge Engineering* · March 2009, pág. 43.

⁷ En España aún no se han aplicado algunas medidas creativas a nivel de planeamiento, basadas en el principio “quien contamina, paga”. Así, un sistema de impuestos que “penalizase” el uso de zonas verdes (no urbanizadas) a la vez que “recompensase” el uso de terrenos que ya hubieran sido urbanizados alguna vez (o la rehabilitación residencial) en cualquiera de sus formas fomentaría la transición de las ciudades de hábitat residencial disperso hacia modelos de ordenación territorial que generen menos tráfico, más concentrados y que favorezcan los traslados en bicicleta o a pie. Cfr. WHITELEGG, J., “Cómo salir del laberinto del tráfico: soluciones no convencionales para el tráfico en las zonas urbanas”, en *The IPTS Report* - Núm. 11, Febrero 1997, pág. 5 (versión electrónica).

⁸ Cfr. GARCÍA RUBIO, F., *Sostenibilidad ambiental y competencias locales. Un análisis jurídico*, Dykinson, Madrid, 2015, págs. 179-180.

también la concreción por los municipios de Zonas de Bajas Emisiones (ZBEs), con limitaciones de acceso a los vehículos más contaminantes.

En el “debe” de estas políticas está el hecho de que Gobierno aún no ha elaborado el proyecto de ley al que le obligaba la Disp. Adic. 7ª de la Ley 34/2007, de 15 de noviembre, de Calidad del aire y Protección de la atmósfera (LCAPA, en adelante), pues, en desarrollo de las medidas urgentes a adoptar contra el cambio climático, debía impulsar la tramitación de una “*Ley de movilidad sostenible*”, que pusiera en marcha de planes de transporte de empresa que redujeran la utilización del automóvil en el transporte de sus trabajadores, fomentasen otros modos de transporte menos contaminantes y contribuyeran a reducir el número y el impacto de estos desplazamientos; cosa que obviamente, a falta de plazo imperativo, no se ha producido.

Siguiendo con la movilidad, recordemos que los planes de movilidad están previstos en el art.101 de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible (LES). Estos planes llevan a la práctica, de una manera ordenada, los objetivos de la movilidad reseñados (desincentivación del uso del automóvil privado, fomento de los medios alternativos de movilidad, reducción de las emisiones) y podrán tener un ámbito espacial autonómico, supramunicipal y municipal. Su contenido deberá incluir, como mínimo, el diagnóstico de la situación, los objetivos a lograr, las medidas a adoptar, los mecanismos de financiación oportunos y los procedimientos para su seguimiento, evaluación y revisión y un análisis de los costes y beneficios económicos y sociales, no solo ambientales. Entre esas medidas cabría pensar en la inclusión de los protocolos de actuación en los casos de alarma de contaminación ambiental, en que se superen los estándares de emisiones de forma continuada en determinadas partes de la ciudad⁹. La exigencia de participación pública en la elaboración de estos planes (apdo. 5º) mitigaría un tanto las

⁹ Aún no se han incluido esas medidas concretas en la mayoría de los planes de movilidad urbana sostenibles de las ciudades españolas. El de Madrid, de diciembre de 2014, incluye la previsión de que “Durante los episodios de alertas por contaminación, cuando se produzcan restricciones de paso a los turismos, se restringirá la circulación de taxis en vacío (excepto euro taxis y ecotaxis)”. Y explica la existencia de áreas de acceso restringido (APRs), que se han ido delimitando por el Ayuntamiento de Madrid desde 2004, en los que sólo se permite el acceso a residentes, transporte público, servicios de emergencias, motocicletas y carga y descarga (durante una franja horaria determinada). El Plan de movilidad urbana de Barcelona 2013-2018 contempla también algunos escenarios de contaminación (el E_S2) en que cabe la aplicación de medidas de restricción del uso del vehículo privado en un 30%, cuando se hace necesario bajar los niveles de contaminación en todas las estaciones de la ciudad. Se establecen cuatro escenarios de contaminación (A, B, C y D) que exigen la reducción de vehículos transitando dentro de la ciudad, desde el 26% hasta 900.000 vehículos. Estas medidas se aplicarán por supermanzanas de la ciudad (o *superilles*, en número de 9).

medidas draconianas contra el coche privado que algunos ayuntamientos están tentados de aprobar. Estos planes deben ayudar a no tener que adoptar medidas restrictivas del acceso del tráfico privado al centro de las ciudades, o a suavizarlas, limitándolas a los episodios o escenarios más graves y solo a los vehículos más contaminantes, como camiones, furgonetas y coches muy antiguos.

Por tanto, estamos plenamente de acuerdo con FORTES MARTÍN cuando se lamenta de que una política auténtica de movilidad urbana no puede centrarse solo en las restricciones de uso del vehículo privado, sino en un enfoque integral (urbanístico, ambiental, de transportes) que pueda solventar de mejor manera los múltiples problemas que se ciernen sobre las grandes ciudades¹⁰.

Medidas que van desde el fomento (aparcamientos gratis o bonificados para vehículos de baja contaminación, ayudas a la compra de coches híbridos o eléctricos¹¹, reducción del impuesto de matriculación de vehículos eficientes), construcción de instalaciones para el tráfico sostenible (carriles bici, peatonalización puntual de algunas calles, construcción de aparcamientos en el cinturón de las ciudades, aumento de la densidad e intensidad de red de metro, autobuses, trenes de cercanías y tranvías), pasando por la creación de nuevos servicios públicos (servicio municipal de alquiler de bicicletas y de motos o monopatines eléctricos) hasta medidas tributarias (cobro de una tasa a los vehículos que accedan al centro de las ciudades, aumento de zonas azules de

¹⁰ “Justamente por ello, un plan de movilidad... no puede quedarse sólo en eso, en el propósito de reducir la circulación de vehículos privados para conseguir con ello reducir las emisiones provocadas por los mismos. Se precisa, más bien, de un modo nuevo de (re)pensar la ciudad en estrictos términos urbanísticos, de una ordenación (urbanística) del espacio urbano.”. Cfr. FORTES MARTÍN, A., “Madrid y el dilema (urbano) de la movilidad sostenible en clave jurídica”, en Asamblea (Revista parlamentaria de la Asamblea de Madrid), nº. 35, dic. 2016, págs. 81 y 82. “Porque si el diseño urbano de la ciudad y las políticas públicas desarrolladas han estado de siempre claramente condicionadas por las ventajas proporcionadas por el vehículo privado – construyendo una ciudad para los coches – no basta ahora con (intentar) apartar el coche del asfalto de las calles a golpe de medidas de pura ordenación del tráfico rodado”. Cfr. FORTES MARTÍN, A., “Los retos actuales del transporte en la ciudad. El nuevo paradigma de la movilidad sostenible en los desplazamientos urbanos”, en GONZÁLEZ RÍOS, I., (dir.), *Servicios de interés general y protección de los usuarios: (educación, sanidad, servicios sociales, vivienda, energía, transportes y comunicaciones electrónicas)* Dykinson, Madrid, 2018, págs.495 y 496.

¹¹ Sobre los planes y programas estatales de promoción del coche eléctrico puede verse ÁVILA RODRÍGUEZ, C. M^a., “Marco jurídico para la implantación de infraestructuras para las energías alternativas en el transporte en España”, comunicación al I Congreso Internacional sobre el Derecho de las energías renovables y la eficiencia energética: nuevos retos tras el horizonte 2020, Ronda, 2017, págs. 1-3. El Consejo de Ministros aprobó, el 26 de junio de 2015, la Estrategia de Impulso del Vehículo con Energías Alternativas (VEA) en España 2014-2020.

aparcamiento regulado¹² y¹³), etc... coadyuvarían en buena medida a paliar y reducir los niveles de dióxido de nitrógeno (NO₂), ozono (O₃), monóxido de carbono (CO), dióxido de carbono (CO₂), dióxido de azufre (SO₂) compuestos orgánicos volátiles (benceno, tolueno, alcanos, alquenos, etc.), más de lo que puedan hacerlo las medidas de restricción del tráfico.

La apuesta por las medidas de movilidad se basa en su menor incidencia en la libertad de los ciudadanos y en sus derechos. De ahí la necesidad de enunciar como principio la de la preferencia de las políticas de movilidad frente a las políticas coercitivas de *command and control*, basadas en las restricciones de entrada a vehículos en las grandes ciudades. Por tanto, en la medida en que una Comunidad Autónoma o un municipio elaboren planes y sistemas de movilidad urbana sostenible que aúne todas estas políticas, serán menos necesarias las políticas de control sobre los vehículos privados y el tráfico.

Las políticas de movilidad tienen un doble componente: por una parte, buscan un modelo de transporte sostenible con una preferencia por aquéllos que sean más respetuosos con el medio ambiente; pero, por otro, necesitan garantizar el derecho a la libre circulación o movilidad de los ciudadanos, tan amenazada hoy en día por la complejidad de la vida urbana y por la ocupación indiscriminada del territorio, de forma que no se les impida acceder en condiciones normales a sus centros de trabajo, lugares

¹² Recordemos que los impuestos y tributos ambientales han sido validados en España como constitucionales. Así, el impuesto aragonés a las grandes superficies por el daño medioambiental que suponen, en la STC 96/2013 de 23 abril, que entendió que este impuesto no vulneraba la libre circulación de personas y bienes en España, por basarse en la protección del medio ambiente. El obstáculo que ese impuesto suponía sí guardaba relación con el fin constitucionalmente lícito que aquellas persiguen, Así como la razonable adecuación y proporcionalidad con el fin perseguido (SSTC de 22 de diciembre de 1981, Fdto. Jco. 4º; y STC 64/1982, de 4 de noviembre, Fdto. Jco. 5º). Sí vulnerará la libertad de circulación aquel impuesto o tributo que establezca «una diferencia de trato entre residentes y no residentes sin justificación suficiente» (STC 210/2012, Fdto. Jco. 9). Y lo hará también cuando esas medidas tributarias “no resulten contrarias a las libertades de circulación, lo que sucederá cuando además de suponer un obstáculo a la libre circulación, no pueda ser justificada o, pudiendo serlo, resulte desproporcionada en relación con su finalidad” (STC 210/2012 de 14 noviembre, Fdto. Jco. 9º). Sobre medidas tributarias de ayuda a la creación de empresas desproporcionadas y contrarias al art. 139.2 Ce puede verse la STSJPV de 2 de noviembre de 2005 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª), JT\2005\322, ponente Juan Carlos Da Silva Ochoa.

¹³ Además, el uso especial del dominio público (calles de una ciudad) sí permiten el cobro de una tasa especial, como lo consideró la STSJ Asturias de 10 de abril de 2002 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª), JT\2002\1237, Ponente Antonio Robledo Peña. No es descabellado pensar que un uso general de las calles como la conducción de un vehículo, cuando queda cerrada una zona al tráfico por motivos ambientales, deviene uso especial para aquellos coches que tengan permitida la entrada.

de ocio o a su residencia. Son como las dos caras de Jano, complementarias y necesarias. Así lo recoge, verbigracia, la Ley 9/2003, de 13 de junio, de la Movilidad, que, en su art. 2, a) recoge como uno de sus principios:

“El derecho de los ciudadanos a la accesibilidad en unas condiciones de movilidad adecuadas y seguras y con el mínimo impacto ambiental posible”.

Y en su art. 3. A) positiviza como uno de sus objetivos principales:

“Integrar las políticas de desarrollo urbano y económico y las políticas de movilidad de modo que se minimicen los desplazamientos habituales y se garantice plenamente la accesibilidad a los centros de trabajo, residencias y puntos de interés cultural, social, sanitario, formativo o lúdico, con el mínimo impacto ambiental posible y de la forma más segura posible.”

Y es que el uso del vehículo privado nunca podrá ser completamente sustituido por el transporte público. Su uso podrá ser desincentivado, pero no prohibido. Y ello, siempre que el cobro de tarifas esté realmente motivado por razones ambientales, y que no escondan medidas de carácter recaudatorio¹⁴. Consciente de ello, la Exposición de Motivos de la Ley catalana mantiene una “la visión global de la movilidad como un sistema que prioriza los sistemas de transporte más sostenibles, como por ejemplo el transporte público o ir a pie o en bicicleta, sin renunciar a la complementariedad del transporte privado”. Y es por eso que el art. 3, j) no habla tanto de prohibiciones como de medidas de fomento y disuasorias:

“Disminuir la congestión de las zonas urbanas por medio de medidas incentivadoras y de fomento del uso del transporte público y por medio de actuaciones disuasivas de la utilización del vehículo privado en los centros de las ciudades.”

Como vemos, se trata de una Ley mucho más armónica y equilibrada que las medidas posteriormente adoptadas por el Ayuntamiento de Barcelona y su Área metropolitana.

¹⁴ Así parece haber ocurrido en el “Plan Intermédulas”, de Acceso al paraje arqueológico de Las Médulas (León) durante la Semana Santa de 2018, cuando se comenzó a cobrar, sin el respaldo jurídico suficiente y sin aparentes razones de carácter ambiental una tasa de 5 euros por persona que quisiese acceder en coche al mencionado paraje, obligando a los turistas a coger el autobús pertinente. Los propios autores intelectuales del Plan han entonado ya el mea culpa, a la vista de las pérdidas producidas por la bajada del turismo. De hecho, el Alcalde del municipio de Borrenes ha denunciado a la Fundación Las Médulas por estas medidas (https://www.diariodeleon.es/noticias/bierzo/carucedo-llama-dialogo-buscar-salida-malestar-medulas_1238703.html)