

Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Ceuta y Melilla - Sala de lo Contencioso-Administrativo de Málaga

Avda. Manuel Agustín Heredia, 16, 29001, Málaga.

N.I.G.: 2906733320250000068.

Procedimiento: Procedimiento Ordinario 73/2025.

Actuación recurrida: Ordenanza de Movilidad de la Ciudad de Málaga, número 4724/2024 Boletín Oficial de la Provincia número 231, página 2, el Viernes, 29 de noviembre de 2024

De: GRUPO MUNICIPAL VOX DE MÁLAGA

Procurador/a: ANGEL ANSORENA HUIDOBRO

Contra: AYUNTAMIENTO DE MÁLAGA

Letrado/a: S. J. AYUNT. MÁLAGA

SENTENCIA NÚMERO 896/2026

ILUSTRÍSIMOS SEÑORES.

PRESIDENTE:

D^a TERESA GÓMEZ PASTOR

MAGISTRADOS:

D. MANUEL LÓPEZ AGULLÓ

D. CARLOS GARCÍA DE LA ROSA

Sección Funcional 1^a

En la ciudad de Málaga, a seis de mayo de dos mil ventiséis.

Visto por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Málaga, constituida para el examen de este caso, ha pronunciado en nombre de S.M. el REY, la siguiente Sentencia en el Recurso Contencioso-Administrativo número 73/2025 interpuesto por GRUPO MUNICIPAL VOX DE MÁLAGA representado por D. ANGEL ANSORENA HUIDOBRO contra EXCMO. AYUNTAMIENTO DE MÁLAGA representado y defendido por el Letrado D. JUAN MANUEL FERNÁNDEZ MARTÍNEZ.

Ha sido Ponente el Ilmo. Sr. D. MANUEL LÓPEZ AGULLO, quien expresa el parecer de la Sala

ANTECEDENTES DE HECHO



PRIMERO. - Por el Procurador de los Tribunales D. ANGEL ANSORENA HUIDOBRO, en la representación acreditada, se interpuso Recurso Contencioso-Administrativo contra EXCMO. AYUNTAMIENTO DE MÁLAGA, registrándose con el número 73/2025

SEGUNDO.- Admitido a trámite, anunciada su incoación y recibido el expediente administrativo se dio traslado a la parte actora para deducir demanda, lo que efectuó en tiempo y forma mediante escrito, que en lo sustancial se da aquí por reproducido, y en el que se suplicaba se dictase sentencia por la que se estimen sus pretensiones.

TERCERO.- Dado traslado al demandado para contestar la demanda, lo efectuó mediante escrito, que en lo sustancial se da por reproducido en el que suplicaba se dictase sentencia por la que se desestime la demanda.

CUARTO.- Recibido el juicio a prueba fueron propuestas y practicadas las que constan en sus respectivas piezas, y no siendo necesaria la celebración del vista pública, pasaron los autos a conclusiones, que evacuaron las partes en tiempo y forma mediante escritos que obran unidos a autos, señalándose seguidamente día para votación y fallo.

QUINTO.- En la tramitación de este procedimiento se han observado las exigencias legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se impugna en el presente recurso Acuerdo del Pleno del Excmo. Ayuntamiento de Málaga de fecha 4 de noviembre de 2024 por el que se aprobó definitivamente la Ordenanza de Movilidad de la Ciudad de Málaga, publicada en el BOPMA Nº 231 de 29 de noviembre de 2024; solicitando en el suplico de su demanda el dictado de sentencia que la anule por ser contraria a derecho. Por contra la defensa de la Corporación demandada interesó la desestimación del recurso, defendiendo la plena legalidad de la Ordenanza combatida.

Pasamos a examinar los motivos del recurso.

SEGUNDO.- Como primer motivo se invoca por la parte recurrente la ausencia en la tramitación de la Ordenanza de la Memoria de Análisis de Impacto Normativo – MAIN-, que determinaría la nulidad de pleno derecho conforme a lo dispuesto en el art. 47.1e) y 2 de la Ley 39/2015.

Pues bien la citada Memoria se haya en la actualidad regulada por el Real Decreto 931/2017 que tiene por objeto desarrollar las previsiones contenidas en la nueva



redacción dada al artículo 26.3 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno por Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, en lo que se refiere a la Memoria del Análisis de Impacto Normativo que debe acompañar a los anteproyectos de Ley y proyectos de Reales Decretos-Leyes, Reales Decretos Legislativos y normas reglamentarias. Su finalidad es garantizar que, a la hora de elaborar y aprobar un proyecto, se cuente con la toda la información necesaria para estimar el impacto que la norma supondrá para sus destinatarios y agentes.

La Administración demandada niega en su escrito de contestación que tal instrumento sea exigible en la tramitación de Ordenanzas, obligando tan sólo al Gobierno del Estado en el ejercicio de su potestad normativa.

Llegados a este punto debemos expresar que la elaboración de las ordenanzas municipales se rige por lo dispuesto en la LBRL arts. 47.2. f y 49 y disposiciones concordante en materia fiscal y de recursos, del TRLHL. Dado que una ordenanza es una disposición general de rango inferior a ley, es de aplicación la normativa relativa a la elaboración de reglamentos LPAC art.127 a 133, así como por la Ley 50/1997 , reguladora del Gobierno, siendo especialmente destacable lo establecido en el art. 129 y 130; y dado el carácter esencialmente discrecional de esa potestad normativa, especial relevancia cobra en toda esta regulación el elemento de la memoria de análisis de impacto normativo (MAIN); sin embargo la LPAC no menciona la exigencia de tal requisito, de modo que en consecuencia no existe ninguna exigencia legal de MAIN en la elaboración de las ordenanzas locales. La obligación de justificar la adecuación a los principios de buena regulación en el preámbulo de los proyectos (art. 129.1) no puede entenderse como la imposición de una MAIN. Tampoco deriva esta de la legislación sectorial, pues si bien algunas leyes disponen que en la elaboración de un reglamento se atiendan o ponderen ciertos objetivos y principios, tales mandatos no se concretan en la expresa exigencia de una MAIN.

Por lo demás conviene también señalar en el caso de disposiciones generales reguladoras de ZBE existe una normativa especial, que establece unos requisitos específicos de motivación de esa ordenación que se superpone a las disposiciones que, con carácter general, establece la normativa básica en la materia.

Se desestima este motivo del recurso.

TERCERO.- El segundo motivo viene referido a la falta de motivación de la Ordenanza, denunciando la recurrente que no se justifica la proporcionalidad de las medidas restrictivas respecto a los objetivos concretos de mejora de la calidad del aire y reducción de emisiones contaminantes.

Pues bien, para la resolución de estas cuestiones, y dado que se está impugnando la potestad normativa de la administración, en la que existe un claro ejercicio de potestades discrecionales, será preciso aplicar la doctrina consolidada en la materia relativa al control de este tipo de potestades. Para ello habrá que acudir, como sucede con cualquier otra potestad de naturaleza discrecional, a la utilización de las técnicas fijadas por doctrina y jurisprudencia, como son las siguientes: distinción con los supuestos de existencia de conceptos indeterminados en el supuesto fáctico de la norma; control de los



elementos reglados; respecto a los derechos fundamentales y principios generales del ordenamiento; existencia de motivación; interdicción de la arbitrariedad del art. 9.3 CE . En relación a la motivación, y teniendo en cuenta la invocación de la afectación por la ordenanza recurrida del ámbito de derechos y libertades, especialmente también fundamentales, tendrá especial relevancia la motivación del juicio de proporcionalidad: utilidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto. A lo largo de la demanda y la contestación se ha insistido notablemente en ese juicio de proporcionalidad que ha sido decisivo en las numerosas sentencias que en relación a la implantación de restricciones a la movilidad en zonas urbanas que se han ido dictando ya en España (STS (Contencioso), sec. 5ª, S 02-11-2023, nº 1372/2023, rec. 4910/2022 ; STS (Contencioso), sec. 5ª, S 02-02-2024, nº 183/2024, rec. 4961/2022; SSTSJ Madrid (Contencioso), sec. 2ª, S 29-01-2021, nº 30/2021, rec. 1017/2018, nº 29/2021 , rec. 1056/2018, nº 28/2021, rec. 1107/2018; STSJ Cataluña (Contencioso), sec. 5ª, S 21-03-2022, nº 972/2022, rec. 62/2020; STSJ de Madrid, contencioso, secc. 2ª, 17-9-2024, nº 405/2024, rec. 570/2021; STSJ Cataluña (Contencioso), sec. 5ª, S 24-11-2025, nº 4173/2025, rec. 1020/2023; STSJ Burgos (Contencioso), sec. 1ª, S 16-05-2025, nº 99/2025, rec. 72/2024; STSJ Burgos (Contencioso), sec. 1ª, S 31-10-2025, nº 216/2025, rec. 87/2024; STSJ Extremadura (Contencioso), sec. 1ª, S 21-03-2025, nº 118/2025, rec. 379/2024).

Tampoco es ocioso recordar que el poder judicial también puede controlar el ámbito de la discrecionalidad, pero dentro de esos parámetros, sin poder sustituir el ejercicio de la potestad por sus propios criterios, pues ello, atentaría contra la división de poderes ya que el juez se convertiría en gestor de intereses generales. Por esa razón el art. 71 LJ permite, en el ejercicio de ese control anular actos discrecionales, pero no determinar el contenido de los mismos, pues esa decisión corresponde en exclusiva a otro poder público, la administración. Ello significa también, que el actor no puede pretender sustituir esa potestad ni erigirse en representante y decisor del interés general.

Distinto es el contenido de las potestades de control judicial cuando se trata de elementos reglados, entre los cuales incluyen también los conceptos indeterminados. Para control de estos conceptos, normativos, técnicos, científicos, etc, la doctrina elaborado la teoría de los tres círculos de certeza, entendiendo que hay una zona de certeza negativa, una zona de certeza positiva y el denominado halo del concepto, donde la administración goza de mayor facultad de apreciación, siempre sujeta a la necesaria motivación. Cuando la decisión se mueve dentro de ese halo, goza de preferencia la decisión administrativa motivada, correspondiendo al interesado la carga de la prueba de la acreditación del error en la aplicación del concepto. En estos casos, cuando se trata de conceptos técnicos, científicos y similares, se exige la aportación de prueba suficiente, especialmente la pericial.

Pues bien, dado que se ponen en tela de juicio los elementos reglados en el procedimiento para la elaboración de la ordenanza, es necesario partir del régimen legal que regula la materia, esto es, en general, la elaboración de las ordenanzas municipales y, en especial, la elaboración de ordenanzas que tienen por objeto la delimitación y regulación de la ZBE, teniendo en cuenta que la regulación de esta materia no supone la delimitación de una zona donde queda prohibido el acceso, la deambulación, la libertad de residencia o de movimiento. Sencillamente, se restringe el acceso con vehículos a motor de determinadas características, íntimamente ligadas a la emisión de



contaminantes. Es decir, a la hora de analizar las restricciones y la proporcionalidad de las mismas, hay que partir de la idea de que, en la zona delimitada, es indispensable atender a su extensión, accesos a través de otros medios no sólo a pie, sino también utilizando medios de transportes como el colectivo u otros vehículos no contaminantes. De la misma manera, la finalidad de la norma no es impedir la libre implantación de empresas, el ejercicio de actividades económicas ni, mucho menos, limitar la competencia. Una cosa es que la norma a la hora de establecer una regulación deba atender a todas estas circunstancias, por la eventualidad de poder afectar a su ámbito, y otra cosa que, por el simple hecho de existir una ZBE vayan a verse, necesariamente, eliminadas todas esas condiciones, derechos o facultades.

La elaboración de las ordenanzas municipales se rige por lo dispuesto en la LBRL arts.47.2.f y 49 y disposiciones concordantes, en materia fiscal y de recursos, del TRLHL y siendo disposiciones generales de rango inferior a ley, les resulta de aplicación la normativa relativa a la elaboración de reglamentos LPAC art.127 a 133, así como por la Ley 50/1997, reguladora del Gobierno, siendo especialmente destacable lo establecido en el art. 129 y 130.

A su vez, en el ejercicio de tal potestad, los municipios deben contemplar lo establecido en la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera, Art. 7.3) conforme al cual, "3. Las disposiciones legales y reglamentarias, en su fase de elaboración y aprobación, los actos administrativos, los contratos y los convenios de colaboración, así como cualquier otra actuación de los sujetos incluidos en el ámbito de aplicación de esta Ley que afecten a los gastos o ingresos públicos presentes o futuros, deberán valorar sus repercusiones y efectos, y supeditarse de forma estricta al cumplimiento de las exigencias de los principios de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera"; el art. 4 de la Ley 40/2015 sobre principios de intervención de las Administraciones Públicas para el desarrollo de una actividad; y el art. 5 de la Ley de Garantía de la Unidad de Mercado que reitera el principio de necesidad y proporcionalidad de las actuaciones de las autoridades competentes.

Pero esta es la normativa de carácter general que rige la elaboración de una ordenanza como disposición reglamentaria. En el caso de la implantación de ZBE, existe una normativa especial, y por lo tanto de aplicación preferente, respecto de la normativa básica y general. En este sentido el Ministerio para la Transición Ecológica y el Reto Demográfico viene indicando que el objetivo de mejora de la calidad del aire en las zonas de bajas emisiones debe poder cuantificarse y además, en caso de superaciones de los valores legislados, tanto en valores observados como modelizados, debe contribuir a alcanzar el cumplimiento en el menor tiempo posible, estableciendo un calendario y evaluando el impacto de las medidas adoptadas en la ZBE. Además, estos objetivos de mejora de calidad del aire deberán alinearse, en la medida de lo posible, con los valores guía de la Organización Mundial de la Salud¹³ (OMS), más exigentes que los de la normativa europea para la mayoría de contaminantes.

La normativa europea sobre calidad del aire en vigor, viene representada por la Directiva 2008/50/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2008, relativa a la calidad del aire ambiente y a una atmósfera más limpia en Europa y 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, donde se establecen unos objetivos de calidad del aire para la protección de la salud humana y el medio ambiente en su conjunto.

La normativa estatal sobre calidad del aire en vigor comprende la Ley 34/2007, de 15 de noviembre,

de calidad del aire y protección de la atmósfera que actualiza la base legal para los desarrollos relacionados con la evaluación y la gestión de la calidad del aire en España y tiene como fin último alcanzar unos niveles óptimos de calidad del aire para evitar, prevenir o reducir riesgos o efectos negativos sobre la salud humana, el medio ambiente y demás bienes de cualquier naturaleza. Además, mediante el Real Decreto 102/2011, de 28 de enero, relativo a la mejora de la calidad del aire se transpone al ordenamiento jurídico español el contenido de la Directiva 2008/50/CE, de 21 de mayo de 2008 y la Directiva 2004/107/CE, de 15 de diciembre de 2004.

CUARTO.- En el caso enjuiciado la disposición impugnada, al abordar la implantación de una Zona de Bajas Emisiones -ZBE-, se ha de adecuar a la normativa especial en la materia, y por lo tanto de aplicación preferente, respecto de la normativa básica y general.

Así la Ley 7/2021, de 20 de mayo, de cambio climático y transición energética -Título IV Movilidad sin emisiones y transporte -, en su art. 14.3 establece que *"3. Los municipios de más de 50.000 habitantes y los territorios insulares adoptarán antes de 2023 planes de movilidad urbana sostenible que introduzcan medidas de mitigación que permitan reducir las emisiones derivadas de la movilidad incluyendo, al menos:*

a) El establecimiento de zonas de bajas emisiones antes de 2023.

b) Medidas para facilitar los desplazamientos a pie, en bicicleta u otros medios de transporte activo, asociándolos con hábitos de vida saludables, así como corredores verdes intraurbanos que conecten los espacios verdes con las grandes áreas verdes periurbanas.

c) Medidas para la mejora y uso de la red de transporte público, incluyendo medidas de integración multimodal.

d) Medidas para la electrificación de la red de transporte público y otros combustibles sin emisiones de gases de efecto invernadero, como el biometano.

e) Medidas para fomentar el uso de medios de transporte eléctricos privados, incluyendo puntos de recarga.

f) Medidas de impulso de la movilidad eléctrica compartida.

g) Medidas destinadas a fomentar el reparto de mercancías y la movilidad al trabajo sostenibles.

h) El establecimiento de criterios específicos para mejorar la calidad del aire alrededor de centros escolares, sanitarios u otros de especial sensibilidad, cuando sea necesario de



conformidad con la normativa en materia de calidad del aire.

i) Integrar los planes específicos de electrificación de última milla con las zonas de bajas emisiones municipales.

Lo dispuesto en este apartado será aplicable a los municipios de más de 20.000 habitantes cuando se superen los valores límite de los contaminantes regulados en Real Decreto 102/2011, de 28 de enero, relativo a la mejora de la calidad del aire.

Los planes de movilidad urbana sostenible habrán de ser coherentes con los planes de calidad del aire con los que, en su caso, cuente el municipio con arreglo a lo previsto en el Real Decreto 102/2011, de 28 de enero, relativo a la mejora de la calidad del aire.

Se entiende por zona de baja emisión el 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.

Cualquier medida que suponga una regresión de las zonas de bajas emisiones ya existentes deberá contar con el informe previo del órgano autonómico competente en materia de protección del medio ambiente."

Por su parte el art. 10 del Real Decreto 1052/2022 de 27 de diciembre establece el contenido mínimo del proyecto de Zonas de Bajas Emisiones y plazos de revisión, y lo hace en los siguientes términos:

"1. Con carácter previo al establecimiento de una ZBE, se deberá elaborar un proyecto que deberá incluir el contenido mínimo que se recoge en el anexo I.A y, de manera complementaria, el contenido del anexo I.B. Para su elaboración se podrán utilizar, como referencia, las Directrices para la creación de ZBE publicadas por el Ministerio para la Transición Ecológica y el Reto Demográfico en su página web.

2. Se deberá informar a la Dirección General de Tráfico y a las autoridades autonómicas competentes en materia de tráfico sobre la información relativa al contorno de las ZBE, horarios si los hubiera y vehículos permitidos, con base en su clasificación ambiental, en el plazo máximo de un mes desde su establecimiento. La Dirección General de Tráfico pondrá dicha información a disposición de navegadores, vehículos y resto de agentes del ecosistema de la movilidad a través del Punto de Acceso Nacional de Tráfico y Movilidad.

3. De igual modo, las entidades locales deberán informar al Ministerio para la Transición Ecológica y el Reto Demográfico y al órgano autonómico competente en materia de medio ambiente sobre las ZBE establecidas en su territorio, incluyendo, como mínimo, la delimitación y superficie de la ZBE, las medidas adoptadas y su calendario de desarrollo, y el resultado de los indicadores obligatorios de seguimiento, en el plazo máximo de un mes desde su establecimiento.



4. *El proyecto de ZBE deberá revisarse, al menos, a los tres años de su establecimiento y, posteriormente, al menos, cada cuatro años, con el fin de garantizar que se están alcanzando los objetivos planteados en el proyecto, y que responden a lo establecido en este real decreto*”

El referido Anexo I.A exige como contenido mínimo del proyecto de bajas emisiones:

“1. Delimitación del perímetro de la ZBE, incluyendo la delimitación de las vías urbanas o barreras naturales que delimitan su perímetro. Estaciones de medición de calidad del aire (mapa, coordenadas geográficas) o puntos de muestreos definidos para las campañas de los indicadores de calidad del aire, así como áreas de superación de los valores límite, en su caso.

2. Información general:

– Tipo de zona (municipio, área industrial o rural).

– Estimación de la superficie contaminada (km²) y de la población expuesta a la contaminación.

– Autoridades responsables (nombres y direcciones de las unidades responsables de la elaboración y ejecución de las ZBE).

3. Análisis de coherencia de los proyectos de ZBE con los instrumentos de planificación preexistentes.

4. Naturaleza y evaluación de la contaminación: información actualizada sobre concentración de contaminantes observados durante los años anteriores (antes de la implementación de las ZBE), si el municipio o territorio insular dispone de dicha información y técnicas de evaluación utilizadas.

5. Origen de la contaminación: información actualizada sobre la contribución de las principales fuentes de emisión responsables de la contaminación atmosférica al total de emisiones, caracterización del parque circulante (en base a su clasificación ambiental y, adicionalmente, se podrán utilizar mediciones empíricas de las emisiones reales de los vehículos de forma individualizada).

6. Objetivos cuantificables a los que se refiere el apartado 3 del artículo 3.

7. Medidas de mejora de la calidad del aire y mitigación de emisiones de cambio climático:

– Listado de posibles medidas y calendario de aplicación. Es recomendable apoyarse en una modelización de calidad del aire para establecer el área mínima y las medidas de restricción necesarias para la consecución de los objetivos de mejora de calidad del aire y mitigación del cambio climático.

– Análisis de alternativas a las restricciones absolutas impuestas a los vehículos más contaminantes, como su modulación horaria, regímenes transitorios de duración suficientemente calibrada para fomentar el trasvase modal a medios de transporte más



sostenible como la movilidad activa y el transporte público y, en última instancia, facilitar la transición del parque móvil español hacia vehículos cero emisiones, así como de las posibles excepciones suficientemente justificadas.

– Justificación del ámbito territorial de las ZBE así como, en su caso, de sus subzonas o áreas y correlación con los espacios temporales al amparo de lo dispuesto en los artículos 16.4 de la Ley 34/2007, de 15 de noviembre, y 18 del texto refundido de la ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial.

– Justificación de la conformidad de las restricciones de acceso, circulación y aparcamiento y, en su caso, excepciones establecidas, con los artículos 4 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, del Régimen jurídico del sector público; 5 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de la unidad de mercado, y 6 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales.

– Estimación de la mejora de la calidad del aire y de la mitigación de las emisiones de gases de efecto invernadero y estimación del plazo previsto para alcanzar los objetivos fijados de acuerdo con el artículo 3.

8. Sistema de control de accesos, circulación y estacionamiento en las ZBE.

9. Análisis jurídico de la naturaleza de la ZBE y de los derechos y obligaciones que se pretende implantar en el municipio o territorio insular, incluyendo la competencia, potestades administrativas (especialmente la sancionadora) e instrumentos adecuados para su implementación tales como convenios de colaboración.

10. Memoria económica en la que se incluyan, al menos, los siguientes análisis de impacto:

a. Análisis del impacto presupuestario y económico de la ZBE en las entidades locales conforme al artículo 7.3 de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera, y en el artículo 129.7 de la Ley 39/2015.

b. Análisis de las consecuencias en la competencia y el mercado, conforme a lo exigido por los artículos 129 y siguientes de la Ley 39/2015.

c. Consecuencias del establecimiento de las ZBE para los grupos sociales de mayor vulnerabilidad.

11. Análisis de impacto social, de género y de discapacidad y, con especial énfasis en los grupos sociales de mayor vulnerabilidad, tanto desde la perspectiva de beneficios para la salud como de limitación individual de la movilidad, incluyendo las campañas previstas para su publicidad.

12. Procedimientos para el seguimiento de su cumplimiento y revisión. Definición de indicadores de calidad del aire y cambio climático, establecimiento de la periodicidad del seguimiento de los mismos y acceso a la información.

13. Plan de comunicación, participación y sensibilización, estableciendo un diálogo con



la ciudadanía, agentes económicos y otros actores de la movilidad, para incorporarlos al proceso."

QUINTO.- En cumplimiento de las normas transcritas la Administración elaboró el Proyecto de ZBE de Málaga, según el Anexo I del R.D. 1052/2022, emitiendo a su vez los siguientes informes complementarios:

1. Informe técnico del Área de Movilidad
2. Informe jurídico del Área de Movilidad.
3. Informe sobre repercusión económica del Área de Movilidad.
4. Informe de la Asesoría Jurídica Municipal de conformidad en cuanto al contenido normativo propuesto.
5. Informes económicos complementarios del Área de Movilidad.
6. Informe de la Intervención General favorable a la propuesta tras el análisis del cumplimiento de los principios de estabilidad presupuestaria, y sostenibilidad financiera y de la repercusión de la iniciativa normativa en el cumplimiento de la regla del gasto.
7. Informe de la Secretaría General del Pleno con carácter previo a la aprobación inicial.
8. Informe del Área de Movilidad sobre cambios en el articulado tras el informe de la Secretaría General.
9. Informe del Área de Movilidad en relación a las enmiendas propuestas al Proyecto de Ordenanza por los Grupos Municipales.
10. Informe jurídico del Área de Movilidad sobre aprobación definitiva de la Ordenanza con valoración de las alegaciones y sugerencias presentadas.

A juicio de la Sala la Administración Local cumplió con el requisito previo que exige el art. 10 del R.D. 1052/2022, esto es la elaboración del Proyecto de ZBE; siguiendo la tramitación de la Ordenanza conforme exige el art. 49 de la LRBRL, dando trámite de información pública y audiencia a los interesados por plazo de 30 días para alegaciones, siendo todas ellas respondidas – folio 501-. Igualmente los informes reseñados avalan sobradamente su motivación en los términos que exige nuestra jurisprudencia, cumpliendo la exigencia legal de explicar o exteriorizar el núcleo de la decisión administrativa, facilitando de ese modo el ulterior control jurisdiccional sobre el contenido del acto (STS de 20 de marzo de 2003).

No ha habido pues, infracción de las normas aplicables.

La actora denuncia en segundo lugar la inexistencia de informe acerca del impacto a las familias, conforme a la D.A. 10ª de la Ley 40/2003, de Protección a las Familias Numerosas. La norma en cuestión dispone: *"...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..."*.

Pues bien, si como hemos dicho en fundamento anterior no resulta exigible la MAIN en la elaboración de la Ordenanza impugnada, tampoco resulta exigible el referido informe de impacto en las familias.

También se alega, en tercer lugar, que no existe informe medioambiental. Ello no es cierto por cuanto que el Proyecto de ZBE, ajustándose a las guías del Ministerio para la



Transición Ecológica (MITECO) -que exige reflejar el parque circulante, niveles de emisiones reales, reparto modal y las medidas correctoras para reducir la contaminación -, regula expresamente en su ordinal 7 las “Medidas de Mejora de la Calidad del Aire y Mitigación de Emisiones de Cambio Climático” - pags. 53 a 68, aplicando un modelo de calidad del aire basado en el número de vehículos de motor que acceden a la ZBE durante un día laborable y análisis de la clasificación de los vehículos (etiquetas contaminantes); estimación de la distancia media recorrida y obtención de la cantidad de emisiones contaminantes que se originan en un día laborable para el conjunto de vehículos que circulan en el interior del ámbito.

En cuanto a la invocada insuficiencia del informe presupuestario, tampoco puede prosperar por cuanto que consta en el expediente exhaustivo y motivado informe sobre repercusión económica, sin perjuicio de la Memoria Económica desarrollada en las pags. 71 a 89 del Proyecto de ZBE.

El principio de buena regulación -que se dice vulnerado por la Ordenanza recurrida -, ciertamente abarca la necesidad, eficacia, proporcionalidad, seguridad jurídica, transparencia y eficiencia de la norma, siendo su objetivo mejorar la calidad normativa, garantizando un interés general, evitando cargas innecesarias y asegurando un marco jurídico claro y predecible – art. 129 de la ley 39/2015 -; sin embargo basta examinar el Preámbulo de la Ordenanza y los Antecedentes expuestos en el Proyecto de ZBE desarrollados posteriormente para concluir en la observancia por parte de la Administración del citado principio; sin que por lo demás la recurrente haya señalado en particular los extremos que no se adecuan al mismo.

Idénticas razones a las anteriormente expuestas nos llevan a negar la vulneración del principio de transición justa, entendido como un marco de acción que busca descarbonizar la economía hacia un modelo sostenible y verde, garantizando que el proceso sea equitativo, inclusivo y sin dejar a nadie atrás.

SEXTO.- Para la parte actora la Ordenanza vulnera el principio de libertad económica que consagra el art. 38 de la C.E. y el derecho a la educación, al existir una absoluta discriminación entre los habitantes de la Ciudad de Málaga con los de otros municipios, así como entre negocios y establecimientos radicados dentro de la ZBE respecto a los ubicados fuera de ella, pese a encontrarse en el mismo municipio.

Pues bien, al respecto hemos de indicar que la aplicación de ordenanzas de movilidad (como Zonas de Bajas Emisiones - ZBE) que discriminan entre residentes y no residentes del municipio plantea un conflicto jurídico entre el principio de libertad económica (libre empresa), la unidad de mercado y la autonomía local para gestionar el tráfico y el medio ambiente. En este contexto la jurisprudencia española – SSTs de 13 de marzo de 2019, 15 de septiembre de 2021 y 13 de octubre de 2023 - ha establecido los siguientes criterios clave sobre esta materia:

1. Principio de Igualdad -empadronamiento -: El Tribunal Supremo ha determinado que el mero empadronamiento no puede ser el único criterio para establecer bonificaciones en tasas (por ejemplo, en aparcamientos municipales) o privilegios de circulación, ya que vulnera el principio de igualdad y la Ley de Unidad de Mercado.



2. Restricciones de Tráfico (ZBE): Si bien las restricciones de tráfico responden a intereses generales (seguridad vial, medio ambiente), pueden ser declaradas nulas si son desproporcionadas o discriminatorias. La jurisprudencia señala que las restricciones severas pueden suponer una "barrera discriminatoria" para actividades económicas externas, afectando a la libre circulación de mercancías y personas, sin que se justifique una razón imperiosa de interés general que discrimine por procedencia.

3. Libertad de Empresa (Art. 38 CE): Las ordenanzas no pueden limitar de forma directa o indirecta la actividad empresarial de los operadores de transporte o logística de otros municipios. Los tribunales han anulado restricciones de circulación que perjudican desproporcionadamente a vehículos de trabajo de no residentes.

4. Unidad de Mercado: Los Ayuntamientos no pueden establecer trabas que impidan la libre prestación de servicios de empresas domiciliadas en otros municipios. El acceso a la ciudad debe garantizarse en condiciones de igualdad para todos los operadores económicos, independientemente de su lugar de establecimiento.

En definitiva, las ordenanzas de movilidad que discriminan a no residentes (o a empresas no radicadas en el municipio) han de contar con una justificación técnica proporcionada, ambientalmente imperiosa y no discriminatoria.

En el supuesto enjuiciado los artículos de la ordenanza impugnada, relativos a la circulación en el interior del perímetro de la Zona de Bajas Emisiones de la Ciudad y que regulan la tipología de vehículos que pueden o no pueden circular estarán en vigor a la espera de que el Gobierno de España someta a la aprobación del Parlamento la nueva Ley prevista sobre Movilidad Sostenible.

De esta forma, durante el primer año desde la entrada en vigor de la ordenanza podrán circular por la ZBE los vehículos (coches y motos):

1. Acreditados por la DGT con etiqueta ambiental "CERO", "ECO" o "C".
2. Con etiqueta ambiental "B".
3. Los que carezcan de etiqueta ambiental.

Durante el segundo año:

1. Acreditados por la DGT con etiqueta ambiental "CERO", "ECO" o "C".
2. Con etiqueta ambiental "B".
3. Sin etiqueta, domiciliados en Málaga.

Del tercer año en adelante:

1. Acreditados por la DGT con etiqueta ambiental "CERO", "ECO" o "C".



2. Con etiqueta ambiental "B", domiciliados en Málaga.

3. Sin etiqueta, domiciliados en Málaga.

Además, también podrán circular con acceso libre por la Zona de Bajas Emisiones:

1. Transporte colectivo regular de viajeros.
2. Taxi y VTC.
3. Los que tengan la consideración de vehículos históricos, conforme a lo dispuesto en el Real Decreto 1247/1995.
4. Camiones.
5. En el caso de las **furgonetas**, podrán circular libremente durante los cuatro primeros años las furgonetas "CERO", "ECO", "C", "B" y sin etiqueta ambiental. **A partir del quinto año podrán circular las furgonetas con etiqueta ambiental "CERO", "ECO", "C", "B" domiciliadas en Málaga y sin etiqueta domiciliadas en Málaga.**

De igual modo, tendrán acceso previa comunicación y comprobación automatizada los siguientes vehículos:

1. Los de asistencia sanitaria, tanto pública como privada.
2. Los vehículos de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado
3. Servicios municipales.
4. Servicios privados de especial necesidad (seguridad privada, desastros, funerarias, transporte de fondos y similares). La circulación por el interior de la ZBE con vehículo que no cumpla alguno de estos requisitos se considerará una infracción grave y conllevará una sanción de 200 euros.

De lo expuesto se desprende que el requisito de la domiciliación en Málaga del vehículo para poder circular por la Ciudad, aún cuando aquél carezca de etiqueta ambiental, según la doctrina jurisprudencial expuesta afecta a la libre circulación de mercancías y personas, vulnerando el principio de libertad de empresa y de unidad de mercado; sin que conste una justificación técnica proporcionada, ambientalmente imperiosa y no discriminatoria.

Se estima, en consecuencia, este motivo del recurso.

Por último se denuncia injerencia en la potestad de Puertos del Estado, toda vez que el art. 14 de la Ordenanza establece la creación de la zona de especial protección Soho Este y Soho Oeste, incorporando dentro de su perímetro la Avda. Manuel Agustín Heredia, vía que desempeña un papel fundamental para el acceso y salida de tráfico hacia el Puerto del Málaga, encontrándose dentro del dominio público marítimo terrestre estatal, fuera del ámbito competencial municipal, conforme a la delimitación aprobada mediante



la Orden FOM/649/2017.

Ciertamente la Avenida Manuel Agustín Heredia está considerada parte del dominio público marítimo-terrestre (DPMT) o zona de servicio portuario, encontrándose dentro de la delimitación de espacios y usos portuarios del Puerto de Málaga; no obstante puede incluirse en la Ordenanza de movilidad del Ayuntamiento de Málaga toda vez que los Ayuntamientos tienen competencia para gestionar el tráfico y la seguridad vial en los viales urbanos, coordinándose con la autoridad portuaria; y es que la condición de dominio público marítimo-terrestre no impide su ordenación dentro de la regulación local de movilidad urbana.

Se desestima este motivo del recurso.

SÉPTIMO.- Estimados por la Sala únicamente los motivos de impugnación que inciden en la Zona de Bajas Emisiones, procede acceder a la petición subsidiaria deducida por la defensa de la Corporación en su escrito de contestación a la demanda, esto es la anulación de la Ordenanza en el particular concreto a la ZBE, lo que lleva aparejada una estimación parcial del recurso y la no imposición de costas a ninguna de las partes. – art. 139 LJCA-.

Vistos los artículos citados y demás de general aplicación,

FALLAMOS

Estimar en parte el recurso contencioso administrativo interpuesto y en su virtud se anula y se deja sin efecto el Título II Capítulo I de la Ordenanza de Movilidad del Ayuntamiento de Málaga de fecha 4 de noviembre de 2024. Sin costas.

Notifíquese la presente resolución a las partes, haciéndoles saber que contra la misma cabe interponer recurso de casación ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo si pretende fundarse en infracción de normas de derecho estatal o de la Unión Europea que sean relevantes y determinantes del fallo impugnado o ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con la composición que determina el art. 86.3 de la Ley Jurisdiccional si el recurso se fundare en infracción de normas de derecho autonómico; recurso que habrá de prepararse ante esta Sala en el plazo de treinta días contados desde el siguiente a la notificación de la presente sentencia mediante escrito que reúna los requisitos expresados en el art. 89.2 del mismo Cuerpo Legal.

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

PUBLICACIÓN.- Dada, leída y publicada fue la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Ponente que la ha dictado, estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha,





ante mí, el Secretario. Doy fe.-



