

INFORME SOBRE LA INCORPORACIÓN AL PROYECTO DE ORDENANZA DE TRANSPARENCIA DE LA CIUDAD DE MADRID DE LAS ENMIENDAS APROBADAS COMO ADICIÓN AL ARTÍCULO 14 RELATIVO A LA INFORMACIÓN URBANÍSTICA.

7 de julio de 2016

La Secretaría General Técnica del Área de Gobierno de Desarrollo Urbano Sostenible, por indicación del Director General de Transparencia y Atención a la Ciudadanía, solicita de este organismo autónomo informe sobre el siguiente texto aprobado en la Comisión Permanente Ordinaria del Pleno de Participación Ciudadana, Transparencia y Gobierno Abierto, en la sesión celebrada el pasado 24 de junio, como adición al artículo 14 del Proyecto de Ordenanza de Transparencia de la Ciudad de Madrid relativo a la información urbanística, a la vista de los efectos jurídicos que su incorporación al texto del proyecto puede provocar:

- s) Estado de tramitación por fases de cada licencia.*
- t) Estado de tramitación de cada acta de comprobación de la declaración responsable.*
- u) El grado de tramitación de las denuncias de la policía municipal en materia urbanística y de espectáculos públicos.*

Como ya se informó con fecha 17 de junio de 2016 se insiste en que estos tres supuestos encajan más en el concepto de "Derecho de acceso a la información pública" regulado en el Capítulo IV del proyecto de ordenanza y que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 18.2 del proyecto, habrá que acreditar la condición de interesado por cuanto se trata de procedimientos en curso.

De otro lado, este organismo autónomo, mediante informe de fecha 25 de noviembre de 2015 (cuya copia se adjunta), puso de manifiesto ciertas dudas respecto a la aplicación de las obligaciones, que en materia de publicidad activa establece la ordenanza, a las entidades colaboradoras urbanísticas (ECU, en adelante), toda vez que estas entidades no ejercen potestades administrativas ni prestan un servicio público.

La redacción inicial del artículo 3.2 del proyecto (que hacía referencia expresa a "las entidades colaboradoras") se ha visto modificado en el proyecto definitivo aprobado por la Junta de Gobierno el 2 de junio de 2016 sustituyendo el término "entidades colaboradoras" por el de "personas jurídicas", por lo que, partiendo de esta consideración, parece que las obligaciones de publicidad activa no alcanzarían a las ECU.

Sentado lo anterior, cabe indicar que el sistema de colaboración público-privada que diseña la Ordenanza para la Apertura de Actividades Económicas en la Ciudad de Madrid, de 28 de febrero de 2014 (OAAE, en adelante) se basa en el principio de igualdad de trato como una garantía básica de los particulares cumpliendo lo establecido en la disposición adicional segunda de la Ley 12/2012, de 26 de diciembre, de Medidas Urgentes de liberalización del comercio y de determinados servicios, según la cual: **"...En cualquier caso, los interesados, a efectos de la valoración de los requisitos manifestados en sus declaraciones responsables, o en su comunicaciones previas, podrán libremente hacer uso o no de los servicios de dichas entidades, sin que de ello pueda derivarse tratamiento diferenciado alguno por parte de la administración competente, destinataria de la comunicación."**

En términos más amplios, el artículo 7.2 de la OAAE, dentro de las “disposiciones generales” del “Título Preliminar” y bajo la rúbrica “*Colaboración de entidades privadas en el ejercicio de funciones administrativas*” y por tanto aplicable tanto a licencias como a declaraciones responsables y comunicaciones previas en que intervenga una ECU, señala expresamente que: “*Los interesados podrán dirigirse al Ayuntamiento de Madrid o bien acudir a la colaboración privada de estas entidades en los términos establecidos en la ordenanza, sin que de ello pueda derivarse tratamiento diferenciado alguno por parte del Ayuntamiento.*”

Sin perjuicio de cumplir, como no podía ser de otra manera, con el principio de máxima transparencia en la actuación administrativa, la incorporación al texto del proyecto de la enmienda aprobada supondría una forma sesgada de publicar la información urbanística toda vez que se referiría, únicamente, a las licencias o declaraciones responsables que se tramitan directamente en el Ayuntamiento, lo que chocaría frontalmente con el principio de igualdad de trato a que obliga el legislador estatal y recogido, expresamente, en la OAAE.

Cabe añadir que en el primer cuatrimestre de 2016, las ECU han tramitado el 65,45 % del total de licencias y un 66,73 % de las declaraciones responsables presentadas en el registro del Ayuntamiento de Madrid. En su conjunto y durante el ejercicio 2015, se tramitaron más de 9000 declaraciones responsables y más de 800 licencias urbanísticas.

Por otra parte, como se indicó al principio del presente informe, los supuestos a incluir en el artículo 14 del proyecto encajarían mejor en el concepto de “acceso a la información pública” que en el de “publicidad activa” por tratarse de información que afecta, directamente, a expedientes en curso en los que habrá que acreditar la condición de interesado y salvaguardar los intereses de los titulares. El artículo 14 del texto aprobado no alude a ningún otro supuesto de publicidad activa relacionada con expedientes en tramitación, salvo lo dispuesto para las figuras de desarrollo urbanístico por los efectos generales que puedan desplegar.

Finalmente, el apartado II del Preámbulo del proyecto, en referencia a la publicidad activa del capítulo III (artículos 7 a 15) dispone que “*La ordenanza, con la clara intención de no resultar reiterativa, elude la cita de los límites aplicables en cada uno de los preceptos de este capítulo, pero es obvio que todos ellos son operativos y actúan como un parámetro de control para la publicidad de la información.*”

En este sentido, el artículo 6.1 del proyecto determina que: “*Serán aplicables, tanto en materia de publicidad activa como en el ejercicio del derecho de acceso a la información pública, los límites establecidos en el artículo 14 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, y aquellos otros que vengan establecidos en la legislación sectorial que resulte de aplicación.*”

El artículo 14 de la Ley 19/2013 limita el acceso a la información pública a, entre otros, los siguientes aspectos: e) La prevención, investigación y sanción de los ilícitos penales, administrativos o disciplinarios y g) las funciones administrativas de vigilancia, inspección y control.

A la vista de lo anterior, parece que publicar la información relativa al grado de tramitación de las denuncias de la policía municipal en materia urbanística y de espectáculos públicos, sería uno de los supuestos en los que se podría limitar la

publicidad activa por cuanto, de hacerlo, podrían verse perjudicados los intereses de los denunciantes en el ejercicio de su función pública y lo mismo podría sostenerse respecto de las actas de comprobación material de las declaraciones responsables.

Lo que se informa a los efectos oportunos, adjuntando copia de los informes emitidos por este organismo autónomo con fechas 25 de noviembre de 2015 y 17 de junio de 2016.

CONTESTACIÓN ENMIENDAS PROPUESTAS AL PROYECTO DE ORDENANZA DE TRANSPARENCIA DE LA CIUDAD DE MADRID.

17 de junio de 2016

Analizadas las enmiendas propuestas al proyecto de Ordenanza de Transparencia de la Ciudad de Madrid, remitidas desde la Secretaría General Técnica del Área de Gobierno de Desarrollo Urbano Sostenible y en lo relativo al ámbito competencial de este organismo autónomo, se informa lo siguiente:

1. Por el **Grupo Municipal Socialista** se formula enmienda de adición en el sentido de adicionar el término “resoluciones de consultas” al artículo 9.1 d) de forma que el texto final quede redactado del siguiente modo: **“d) Protocolos técnicos, circulares, directrices, instrucciones y resoluciones de consultas del organismo autónomo Agencia de Actividades en el ámbito de su competencia material.”**

Por otra parte, el artículo 14 m) “información urbanística” incluye las resoluciones a las consultas tanto comunes como especiales. Aunque la Ordenanza para la apertura de actividades económicas remite en esta materia a la Ordenanza de licencias urbanísticas y los Estatutos de la Agencia nada disponen sobre estas consultas, lo cierto es que existe la posibilidad de realizarlas y así se recoge en la Web municipal, siendo la Agencia de Actividades la unidad gestora de su tramitación.

Examinada la enmienda de adición propuesta, cabe señalar que en cuanto a la inclusión del término “*resoluciones de consultas del organismo autónomo Agencia de Actividades en el ámbito de su competencia material*”, se considera innecesaria toda vez que la resolución de las consultas urbanísticas, tanto comunes como especiales ya se encuentra recogida como información a publicar en el artículo 14 m) dentro del epígrafe “información urbanística”

No hay que olvidar que el artículo 9 del proyecto se refiere, expresamente, a aquella información con relevancia jurídica en cuanto supone una interpretación del Derecho o tiene efectos jurídicos. La publicación de las resoluciones de las consultas, como acto con efectos jurídicos en cuanto suponen una interpretación del Derecho, se recoge en el artículo 9.1 m) 1º en cuanto que se deberán publicar “*los criterios interpretativos de normas y acuerdos municipales, y las respuestas a consultas de carácter vinculante emitidas, entre otros, por los siguientes órganos colegiados municipales: 1º La Comisión Técnica de Seguimiento e Interpretación de la Ordenanza para la apertura de actividades económicas en la Ciudad de Madrid.*”

Por lo tanto siendo la Ordenanza Municipal de Tramitación de Licencias Urbanísticas supletoria respecto de la Ordenanza para la apertura de actividades económicas en la Ciudad de Madrid y encontrando en aquélla la regulación sustantiva de las consultas urbanísticas tanto comunes como especiales, no se encuentra ninguna razón para incluir en el artículo 9 d) la referencia propuesta a la Agencia de Actividades, toda vez que la obligación de publicación de las resoluciones a las consultas ya está recogida en otros apartados del proyecto.

A la vista de lo anterior, se propone el rechazo de la enmienda propuesta.

2. Por el **Grupo Municipal del Partido Popular** se formula enmienda de adición en el sentido de incluir en el artículo 14 las siguientes letras:

- x) Estado de tramitación por fases de cada licencia.
- y) Estado de tramitación de cada acta de comprobación de la declaración responsable.
- z) El grado de tramitación de las denuncias de la policía municipal en materia urbanística y de espectáculos públicos.

Estos tres supuestos encajan más en el concepto de "Derecho de acceso a la información pública" regulado en el Capítulo IV del proyecto de ordenanza, remitiendo, expresamente a lo dispuesto en el artículo 18.2 en tanto en cuanto se trata de procedimientos en curso en los que habrá que acreditar la condición de interesado.

A la vista de lo anterior, se propone el rechazo de la enmienda propuesta.

INFORME AL BORRADOR DE ORDENANZA DE TRANSPARENCIA DE LA CIUDAD DE MADRID

25 de noviembre de 2015

Desde la Secretaría General Técnica del Área de Gobierno de Desarrollo Urbano Sostenible se solicita de este Organismo Autónomo, la emisión de informe con las observaciones que se consideren oportunas en relación con el borrador de Proyecto de Ordenanza de Transparencia de la Ciudad de Madrid, especialmente el contenido del artículo 14, a propósito de la *"Información Urbanística"*, que señala lo siguiente:

"Los sujetos comprendidos en el artículo 2.1 así como las entidades colaboradoras del Ayuntamiento que desempeñen potestades administrativas relacionadas con el Urbanismo publicarán, como mínimo, la siguiente información urbanística: ...

Por su parte, el mencionado artículo 2.1 (ámbito de aplicación) indica lo siguiente:

"Esta ordenanza es de aplicación a:

- a) El Ayuntamiento de Madrid.*
- b) Los organismos autónomos, entidades públicas empresariales y las entidades de derecho público con personalidad jurídica propia, vinculadas o dependientes del Ayuntamiento de Madrid.*
- c) Las sociedades mercantiles en cuyo capital social, la participación, directa o indirecta, de las entidades previstas en este apartado sea superior al 50 por ciento.*
- d) Las fundaciones de iniciativa pública o en las que participe mayoritariamente el Ayuntamiento de Madrid o cualquiera de los sujetos mencionados en este apartado, ya sea en su dotación fundacional o en sus órganos de gobierno.*
- e) Los consorcios adscritos al Ayuntamiento de Madrid."*

A los efectos de determinar el ámbito subjetivo de aplicación de la ordenanza, el artículo 3 (otros sujetos obligados en materia de publicidad activa y acceso a la información pública) en su apartado 2, manifiesta que *"Las entidades colaboradoras del Ayuntamiento de Madrid y sus organismos autónomos en el ejercicio de sus potestades administrativas estarán sujetas a las mismas obligaciones que las entidades del párrafo anterior.*

La información se facilitará a requerimiento de la entidad del artículo 2.1 a la que se encuentre vinculada."

Analizado el contenido del artículo 14 del borrador propuesto, en relación con el artículo 2.1 y 3.2, surge la duda de si, en los términos en que están redactados, las obligaciones que establece la ordenanza serían directamente aplicables a las entidades de colaboración urbanística (ECU en adelante) incluidas en el sistema de colaboración público-privada que diseña la Ordenanza para la Apertura de Actividades Económicas en la Ciudad de Madrid, de 28 de febrero de 2014 (OAAE, en lo sucesivo).

La Ordenanza de Transparencia, según su artículo 1, párrafo segundo, se aprueba en el marco de lo que establecen la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (Ley 19/2013, en lo sucesivo), la Ley 37/2007, de 16 de noviembre, sobre reutilización de la información del sector público y las normas que dicte la Comunidad de Madrid en desarrollo de las leyes citadas y que resulten aplicables a los sujetos comprendidos en su ámbito de aplicación.

Pues bien, el Preámbulo de la Ley 19/2013 y del borrador de Ordenanza, en términos similares, parten de una premisa básica, cual es incrementar y reforzar la transparencia en la actividad pública -que se articula a través de obligaciones de publicidad activa para todas las Administraciones y entidades públicas- Esta referencia a "lo público" parece ser, sin duda, uno de los pilares básicos sobre los que pivota la normativa y que pretende reforzar, aún más, si cabe, la ordenanza propuesta.

Así, a modo de ejemplo, el Preámbulo de la Ley 19/2013, en referencia a su ámbito subjetivo de aplicación, incluye a todas las Administraciones Públicas, organismos autónomos, agencias estatales, entidades públicas empresariales y entidades de derecho público vinculadas o dependientes de cualquiera de las Administraciones Públicas. La Ley se aplica, igualmente, en relación con las actividades sujetas a Derecho Administrativo, a, entre otros, la Casa de su Majestad el Rey, Congreso de los Diputados...etc. También se aplica a las sociedades mercantiles con capital público superior al 50 por ciento, a las fundaciones del sector público y a las asociaciones constituidas por las Administraciones Públicas. Por último, las personas que presten servicios públicos o ejerzan potestades administrativas, también están sujetas a cumplir los postulados de la Ley 19/2013.

Aun reconociendo que la finalidad primordial de la nueva legislación es incrementar y reforzar los niveles de transparencia en la actividad pública y así se pone de manifiesto, sin ir más lejos, en la denominación del Título I de la Ley 19/2013 (*Transparencia de la actividad pública*) y que los órganos de las Comunidades Autónomas y Entidades Locales disponen de un plazo máximo de dos años, desde la entrada en vigor de la Ley, para adaptarse a la obligaciones en ella contenidas (disposición final novena) se plantea la duda de si estas notas confluyen en la actividad que desempeñan las ECU, en lo relativo a los medios de intervención administrativa previstos en la OAAE.

La OAAE, se dicta en desarrollo de La Ley 2/2012, de 12 de junio de Dinamización de la Actividad Comercial de la Comunidad de Madrid que establece, como uno de sus postulados básicos, la inexigibilidad de licencia y el sometimiento a declaración responsable para un buen número de actividades. Su disposición final primera, in fine, contempla la colaboración de las entidades privadas en el ejercicio de las funciones administrativas de verificación, inspección y control en el ámbito urbanístico, en los términos de la disposición adicional segunda de la Ley 8/2009, de 21 de diciembre, de Medidas Liberalizadoras y de Apoyo a la Empresa Madrileña, que regula igualmente, la *"colaboración de entidades privadas en el ejercicio de las funciones administrativas de verificación, inspección y control en el ámbito urbanístico."*

Incluso en normativa de carácter básico dictada con anterioridad, se hace referencia a la existencia de entidades privadas que ejercen funciones administrativas en el ámbito urbanístico. Así, la disposición adicional segunda de la Ley 12/2012, de 26 de diciembre, de Medidas Urgentes de Liberalización del Comercio y de determinados Servicios,

dispone lo siguiente: *“Para el desempeño de la actividad de comprobación de los requisitos y circunstancias referidos en la declaración responsable o comunicación previa reguladas en el artículo 4 de esta Ley, las corporaciones locales competentes podrán recurrir a la colaboración privada de entidades de valoración, comprobación y control, legalmente acreditadas, a través de las cuales podrá gestionarse la totalidad o una parte de la actividad de comprobación. Dichas entidades actuarán en régimen de concurrencia. En cualquier caso, los interesados, a efectos de valoración de los requisitos manifestados en sus declaraciones responsables o comunicaciones previas, podrán libremente hacer uso o no de los servicios de dichas entidades, sin que de ello pueda derivarse tratamiento diferenciado alguno por parte de la administración competente, destinataria de la comunicación.”*

Por su parte, la Orden 639/2014, de 10 de abril, de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio, regula las entidades privadas colaboradoras en el ejercicio de las funciones administrativas de verificación y control en el ámbito urbanístico y contempla la exigencia de homologación y registro por parte de la Comunidad de Madrid, con carácter previo a la solicitud de autorización municipal. La Orden 639/2014, en su artículo 2 y en referencia al concepto de entidad colaboradora, indica que...*“las entidades privadas colaboradoras en ningún caso tendrán carácter de autoridad...”*

Finalmente, la propia OAAE, en su artículo 2.7 define a las ECU como entidades de carácter técnico con personalidad jurídica propia, debidamente homologadas y autorizadas para el desempeño adecuado de las funciones de verificación, inspección y control que determina la ordenanza.

Añade el artículo 2.5 que la función de verificación y control se define como la función de evaluación y comprobación de la conformidad con el ordenamiento jurídico de las actuaciones incluidas en el ámbito de aplicación de la ordenanza.

A mayor abundamiento, el artículo 7 de la OAAE, bajo la rúbrica *“Colaboración de entidades privadas en el ejercicio de funciones administrativas”* señala que las actuaciones de verificación, inspección y control del cumplimiento de la normativa urbanística, podrán ser desempeñadas por entidades privadas, legalmente homologadas que cuenten con la preceptiva autorización municipal de conformidad con lo establecido en el Título III.

Pues bien, la referencia constante, en todos los textos normativos anteriormente referenciados al carácter privado de las entidades colaboradoras y al desarrollo de funciones administrativas en el ámbito urbanístico, impediría, a priori, la aplicación directa e inmediata de la Ordenanza de Transparencia del Ayuntamiento de Madrid, toda vez que según hemos analizado anteriormente, la ordenanza y la Ley que la desarrolla, se basan, precisamente en el incremento y refuerzo de la actividad pública de Administraciones Públicas y Entidades que ejercen potestades administrativas y en este sentido, las ECU ni son parte de “lo público” ni ejercen potestades administrativas.

Estas entidades forman parte de un sistema de colaboración público-privado que diseña la OAAE y que permite que el titular, con carácter voluntario, acuda a una de las ECU autorizadas o bien, directamente, al Ayuntamiento de Madrid para presentar su licencia o declaración responsable. Por lo tanto, y según lo dispuesto en el Preámbulo de

la OAAE, las ECU no hacen sino participar la primera fase del proceso de intervención administrativa en el ámbito de las actividades económicas, con la emisión, en su caso, del certificado de conformidad que equivale al informe técnico y que, en principio, es suficiente para el otorgamiento de la licencia. Nótese que, en este momento, no se ha iniciado el procedimiento administrativo. Este se inicia con la presentación del certificado de conformidad en el registro electrónico del Ayuntamiento de Madrid.

En cuanto al ejercicio de potestades administrativas, y sin entrar en el debate doctrinal de la distinción entre función y potestad administrativa, lo cierto es que esta última va más ligada al concepto de competencia material para el desarrollo de una determinada actividad o sector, mientras que la función administrativa consiste, más bien, en el desapoderamiento de una parte de la actividad administrativa que se externaliza en un tercero, en aras de la eficacia y eficiencia administrativa. En este sentido y entre otras, la potestad administrativa de otorgamiento de licencias reside, exclusivamente, en la Administración Municipal y no en las entidades privadas.

Finalmente cabe añadir que, en el caso de que las ECU quedaran sometidas a las obligaciones en materia de transparencia en la actividad pública, no parece fácil, a primera vista, por la naturaleza estrictamente privada de la actividad que desarrollan, encontrar acomodo con la información urbanística que exige el artículo 14, la institucional, organizativa o de planificación que recoge el artículo 8 o con la información de relevancia jurídica del artículo 9.

CONCLUSIÓN

A la vista de lo anterior cabe concluir que, analizado el contenido del artículo 14 del borrador propuesto, en relación con los artículos 2.1 y 3.2, surge la duda de si, en los términos en que están redactados, las obligaciones que establece la ordenanza serían directamente aplicables a las ECU incluidas en el sistema de colaboración público-privada que diseña la Ordenanza para la Apertura de Actividades Económicas en la Ciudad de Madrid, de 28 de febrero de 2014.