

204-2020-732 MO

Desde la Secretaría General Técnica del **ÁREA DE GOBIERNO DE MEDIOAMBIENTE Y MOVILIDAD**, se solicita a esta Asesoría Jurídica la emisión de informe preceptivo sobre el **BORRADOR DEL ANTEPROYECTO DE ORDENANZA DE CALIDAD DEL AIRE Y SOSTENIBILIDAD**.

I Antecedentes

La ordenanza que se nos somete a análisis tiene por objeto regular, según indica su **artículo 1**, las medidas necesarias para preservar y mejorar la calidad del aire, luchar contra la contaminación atmosférica, y reducir las molestias procedentes de determinadas actividades. Todo ello con el fin de proteger la salud de las personas, la calidad de vida y el medio ambiente, y en el ejercicio de las competencias municipales sobre medio ambiente urbano.

Su principal impacto normativo -como se deduce del mismo Preámbulo y de la Disposición derogatoria única- es la derogación del Libro I de la Ordenanza General de Protección del Medio Ambiente Urbano, de 24 de julio de 1985.

El objetivo de mejorar la calidad del aire -y con ello, la calidad de vida de las personas- es uno de los grandes retos que deben acometer las administraciones públicas hoy en día. Es una materia compleja, marcada por constantes avances y cambios que, sin duda positivos, tienen incidencia sobre la contaminación, especialmente en las grandes ciudades. Y marcada también por la importante producción normativa -además muy técnica- emanada de las administraciones estatal y autonómica. Se valora por tanto desde esta Asesoría Jurídica el esfuerzo realizado por el área competente, de cara a la mejora de un ámbito tan crucial para la vida de todos.

En los siguientes apartados realizamos las consideraciones jurídicas sobre el anteproyecto presentado.

1

Información de Firmantes del Documento



MADRID

MARIA LUISA ORTIZ VAAMONDE - LETRADA
JOSÉ ROMUALDO RUBIALES ZAPATA - SUBDIRECTOR GENERAL DE LO CONSULTIVO

Fecha Firma: 05/11/2020 10:54:10
Fecha Firma: 05/11/2020 11:44:51

II

Consideraciones de carácter general

A la hora de abordar el análisis jurídico de una ordenanza local, lo primero que debe tenerse en cuenta es la singularidad de este tipo de norma, y la tan manida cuestión sobre su alcance, sobre su posibilidad o no de apartarse de la ley estatal o autonómica que, en su caso, regule la materia. Se ha dado en nuestro país una evidente evolución en este ámbito, plasmada en los sucesivos análisis de nuestros tribunales de justicia. Se comenzó partiendo de una concepción en la que cobraba especial protagonismo el principio de jerarquía normativa, con la consiguiente subordinación de la ordenanza local a la ley, y siempre bajo el prisma de la vinculación positiva -es necesaria una previa habilitación legal para que la ordenanza pueda regular un sector-. Pero se fue evolucionando hacia un reconocimiento mayor del principio de autonomía local, de un espacio indisponible para el legislador estatal y/o autonómico, y a la idea de una vinculación negativa a la ley -que permite a los municipios actuar, sin previa habilitación legal, para la regulación de sus propios intereses-.¹ No obstante, esta capacidad no es ilimitada, e incluso las sentencias que han analizado ordenanzas locales desde la óptica más aperturista, reconocen condicionantes a la potestad reglamentaria local. No puede obviarse que, por importante que sea esa evolución hacia la flexibilidad, cuando el artículo 25 de la LRRL atribuye competencias propias a las entidades locales, dice que el municipio las ejercerá “en los términos de la legislación del Estado y de las Comunidades Autónomas”.

Lo cierto es que el ámbito de la ordenanza municipal está muy condicionado por la existencia o no de legislación estatal y autonómica sobre la materia de que se trate. En ausencia de normativa sectorial, el espacio para la regulación local es más amplio. Pero la existencia de normativa previa supone una limitación considerable del campo de actuación (especialmente en el ámbito sancionador, cuestión que trataremos en el análisis de la parte expositiva).

¹ Dice la sentencia TC 132/2001 de 8 de junio, “desde la STC 42/1987 de 7 de abril, viene declarando este Tribunal que el art. 25.2 de la Constitución proscribe toda habilitación reglamentaria vacía de contenido material propio”. También es hito en esta evolución de nuestros tribunales, la sentencia del TS de 29-9-2003 (rec. casación 5167/1998).

Y el campo que nos ocupa -protección de medioambiente- es precisamente uno de los que más debate ha suscitado. Las soluciones de nuestros tribunales han sido ambiguas y muchas veces poco clarificadoras, negando en ocasiones la competencia municipal para regular de forma propia algunos aspectos, y permitiéndolo en otros casos. Podemos afirmar que, en líneas generales, se parte de un amplio reconocimiento a los municipios para intervenir en asuntos ambientales (que se atribuyen como competencia propia a los municipios en el **art. 25.2.b**) de la **Ley 7/85 de 2 de abril Reguladora de las Bases de Régimen Local; LRBRL**). Pero también hay que tener en cuenta que los tribunales han anulado algunas ordenanzas por falta de competencia cuando no existe una habilitación legal expresa de la misma en determinados sectores ambientales.² Debe tenerse en cuenta que se trata de un ámbito con gran incidencia de contenido técnico, y que a las tradicionales limitaciones que se consideren con respecto a la ley sectorial -ya sea en su interpretación más o menos estricta- se añaden otros parámetros que funcionan como condicionantes, como la imposibilidad de romper el principio de unidad de mercado, o la posible afectación del derecho de propiedad, aspectos que pueden quedar afectados por la introducción de requisitos técnicos.

Así, y aun partiendo de una competencia propia del ente local, del amplio espectro que otorga el principio de autonomía local constitucionalmente reconocido, de la clara tendencia de nuestros tribunales a considerar la vinculación negativa de la ordenanza local a la ley, hay una serie de limitaciones que no pueden obviarse. De esta forma, no podrían establecerse criterios manifiestamente quebrantadores del principio de igualdad entre los ciudadanos, del principio de unidad de mercado, ni afectar en lo esencial a algunos derechos como el de propiedad, penetrando en fin en ámbitos donde las reglas deban ser

² La sentencia del TSJ de Navarra de 13-6-05 (rec. 1319/03), después confirmada por otra del TS de 24-6-08 (rec. 4236/05), anula la Ordenanza de Captación y el Aprovechamiento de la Energía Solar Térmica en Edificios del Ayuntamiento de Pamplona de 2-10-2003, señalando que la competencia ambiental municipal que recoge el art. 25.2 de la LRBRL, no respalda una ordenanza con un contenido obligatorio tan específico como el establecido y que, para ello, hubiera sido necesaria una previsión normativa estatal o autonómica (sin poder invocarse como tal habilitación normativa -porque en ese momento no se había aprobado- el Código Técnico de la Edificación). Niega la posibilidad de una interpretación tan amplia de la facultad de protección del medioambiente atribuida al ente local, que pudiera abarcar prácticamente a toda actividad humana.

necesariamente uniformes en todo el estado. Para estos casos, sí sería necesaria una habilitación legal que lo permitiera expresamente.

Por todo ello, en cualquier ámbito de regulación local -pero en este particularmente, por su gran incidencia técnica y práctica- cobran especial importancia las justificaciones que se den en los expedientes de elaboración de las ordenanzas, que describan y apelen las correspondientes habilitaciones normativas, **pero que incluyan además los correspondientes análisis de la proporcionalidad e idoneidad de las medidas y requisitos exigidos**, apelaciones todas ellas que servirían además, y en su caso, ante una eventual fiscalización judicial.³

En la **Memoria Inicial de Análisis de Impacto Normativo** que se aporta al expediente (MAIN), el órgano gestor hace un loable esfuerzo por expresar el marco normativo en el que encajan, por materias, las distintas prescripciones de la ordenanza. Sí se observa que algunas de dichas prescripciones están menos justificadas desde el punto de vista de dicho marco normativo. Es el caso por ejemplo del **apartado 4.e) del artículo 44**, que exige que en las nuevas edificaciones se destinen “locales o espacios cubiertos para el depósito de bicicletas, vehículos de movilidad urbana cero emisiones, y de distribución urbana de mercancías”. O las autorizaciones previas exigidas en los **artículos 32 y 33** respectivamente, para el encendido de hogueras en el medioambiente exterior, o para el cocinado y elaboración de alimentos con emisión de humos, olores o vapores.

Por otro lado, y en la línea de lo antes expuesto, sería también importante que, además de las menciones y habilitaciones normativas, la MAIN incluyera, al menos por bloques de materias si no por concretas previsiones, una justificación más completa desde el punto de vista de la idoneidad y la proporcionalidad de las medidas y requisitos que se exigen, cuando estos se aparten, y sean

³ En esa línea, en su artículo “La unidad de mercado como límite a las ordenanzas locales” la autora recuerda la necesidad de que, en este ámbito, al margen de la alusión a la habilitación normativa, es necesario justificar la necesidad, proporcionalidad e idoneidad de las medidas adoptadas. Revuelta Pérez, Inmaculada. Civitas Revista española de Derecho Administrativo num.146/2010.

superiores, a la legislación sectorial. La justificación que demanda este ámbito tan particular sería así lo más completa posible.

III

Observaciones a la parte expositiva y al articulado

El **Preámbulo** se refiere en su **segundo párrafo** a la Ordenanza de Movilidad Sostenible. Entendemos que hay un error en la fecha de aprobación, que es del día 5 y no del día 15 de octubre.

El **artículo 2** recoge una serie de definiciones de conceptos que se encuentran a lo largo de la ordenanza. En varias ocasiones, estas definiciones hacen remisiones a normativa concreta. Debe tenerse en cuenta que, como recuerda el apartado 4º.1.2 del **Acuerdo de 25 de junio de 2020 de la Junta de Gobierno de la Ciudad de Madrid, por el que se aprueban las Directrices de Técnica Normativa y Administrativa del Ayuntamiento de Madrid** (en adelante, Directrices de Técnica Normativa), deberá evitarse la proliferación de remisiones. No obstante, de considerarse necesario mantener todas las que recoge este precepto, deberá seguirse una técnica similar en todos los casos. Así por ejemplo, el **apartado b)** hace referencia al “catálogo de actividades potencialmente contaminadoras de la atmósfera (...) relacionadas en el Real Decreto 100/2011 de 28 de enero”, añadiéndose a continuación la coletilla “o norma que lo sustituya”. Otros muchos supuestos, por el contrario, se limitan a citar normas concretas sin añadir tal mención, como los **apartados g) o x)**. Debe utilizarse una técnica común, siendo preferible, desde nuestro punto de vista, añadir la coletilla citada, si se tiene en cuenta que se corre el riesgo de que en períodos, que pueden ser incluso breves, la remisión quede completamente obsoleta, con la consiguiente inseguridad jurídica. Si se prefiere, puede hacerse la remisión de forma genérica al inicio del precepto, o incluso añadirla como apartado en el **Título Preliminar**, dentro de las disposiciones generales. Quedaría así cubierta cualquier remisión normativa que se encuentre en el texto.

En este mismo artículo 2, dentro del **apartado j)**, se incluyen dos definiciones diferentes, entendemos que por error, y que la “elaboración de alimentos”

debería dar lugar a otro subapartado -una letra- específico. La corrección obligará a revisar correlativamente todas las letras.

El **artículo 6.1** prevé la posibilidad de que las medidas exigidas en los títulos I, II y IV de la ordenanza puedan ser sustituidas por “soluciones alternativas eficaces”. El **apartado 2** parece introducir un procedimiento al respecto, al exigir “informe favorable por los servicios técnicos municipales con competencia en materia de medioambiente”. La mecánica se prevé de forma demasiado poco concreta. Así por ejemplo, ni siquiera se sabe si ese informe favorable es previo o posterior a la implantación de dichas medidas. Todo ello debe concretarse, máxime teniéndose en cuenta que, en base a este precepto, pueden eludirse obligaciones concretas de la ordenanza, que podrán ser sustituidas por otras soluciones.

En el **artículo 8** se refiere en su **apartado b)** a las instalaciones de combustión de determinada potencia “si de acuerdo con la valoración de los técnicos municipales competentes suponen un riesgo de contaminación o molestia”. Es una referencia que se basa en apreciaciones subjetivas, por lo que sugerimos que se aporten parámetros objetivos para evitar la inseguridad jurídica.

En el **artículo 9** la palabra “administración” debe transcribirse en minúscula, como corresponde al ser un genérico, y como se hace en otras partes del texto.

El **artículo 10** recoge la prohibición de utilizar combustibles sólidos de origen fósil en el funcionamiento de las instalaciones térmicas de los edificios de la ciudad de Madrid.

Debe tenerse en cuenta que el **Reglamento de Instalaciones Térmicas en los Edificios aprobado por RD 1027/2007 de 20 de julio** (transposición a la Directiva 2002/91/CE), ya prevé en su apartado **2.4.7.4.** que queda prohibido el uso de dichos combustibles **desde el 1 de enero de 2012.** Si bien se trata de un ámbito eminentemente técnico, esta Asesoría Jurídica se hace eco de la labor interpretativa que, ante la controversia y dudas derivadas de dicha previsión, realizó la Comisión Asesora del RITE. Parece que, según dicha interpretación, el

régimen queda configurado de manera que la prohibición (i) no se refiere a las instalaciones sino al combustible usado por estas, (ii) que se extiende a calderas de carbón existentes que puedan ser utilizadas con otro tipo de combustible no prohibido, las cuales deberían utilizar el alternativo a partir de ese 1 de enero de 2012, y que (iii) no se extiende a aquellas calderas existentes en las que solo pueda usarse dicho combustible, porque en ese caso, la prohibición estaría afectando a la instalación, y no solo al uso.

De conformar dicha mecánica el régimen actual -cuestión eminentemente técnica, como decimos, y que entendemos ha sido sopesada por el órgano gestor- sería necesario que la ordenanza concretara en este artículo si se está modificando dicho régimen, extendiéndose la prohibición a cualquier tipo de caldera a partir del 1 de enero de 2022, y con independencia de que ello pueda suponer que quede inútil para su uso, o si por el contrario, no se quiere ir más allá de la actual previsión/interpretación del RITE, en cuyo caso debería eliminarse este apartado, cuya obligación ya recoge otra norma, o al menos no diferir su aplicación hasta el 1 de enero de 2022, porque no concuerda con la obligación recogida en aquel. Se trata de una cuestión que debería quedar clara en la ordenanza.

De optarse por la primera de las opciones -prohibición completa para todas las calderas a partir de 1 de enero de 2022- sugerimos que la fecha en que entra en vigor la prohibición sea recogida aquí, en el propio apartado, o al menos mediante una llamada a la correspondiente Disposición transitoria. Además, de seguirse esa opción, y en línea con lo expuesto en la consideración general que hacíamos en el apartado I, debería mencionarse en la MAIN la justificación legal para la introducción de dicha previsión, haciendo referencia a la necesidad y proporcionalidad de la medida.

En el **apartado 4 del artículo 12** se prevé que los servicios técnicos puedan “solicitar” medidas adicionales a las establecidas. Proponemos la sustitución del verbo “solicitar” -que parece sugerir capacidad resolutoria a los servicios técnicos- por el de “proponer”. Ello con independencia de las resoluciones que se puedan adoptar después, en caso de que no se sigan las medidas propuestas,

resoluciones que serán adoptadas en su caso por órgano competente (que no son los servicios técnicos).

Como ya hemos señalado, deben evitarse en la ordenanza conceptos jurídicos indeterminados, que crean inseguridad jurídica. Así por ejemplo, en el **artículo 14.1**, cuando se indica que “las instalaciones deberán disponerse de forma que su evacuación o circulación de aire produzca las menores molestias, especialmente en patios de reducidas dimensiones”. Ni se sabe qué se considera “menores molestias”, ni qué se considera, a efectos de la ordenanza, “patio de reducidas dimensiones”. El **apartado 4** presenta la misma objeción, al exigir un sistema de recogida y conducción de agua “eficaz”. Como ya se ha dicho, los preceptos de una ordenanza deben presentar contenido normativo, y no intenciones o deseos.

El **artículo 16** presenta una errata en su **apartado 1**, al indicar “límites de emisión recogidos en la de calidad del aire”.

El **apartado 2** indica que “en cumplimiento de lo previsto en el apartado 1 se aplicarán las mejoras técnicas disponibles y se emplearán los combustibles menos contaminantes”. En puridad este precepto es una especie de brindis al sol, que no puede garantizar el cumplimiento de nada, puesto que nada se concreta. El **apartado 3** adolece del mismo error de imprecisión antes señalado. En este caso la incidencia es mayor, si tenemos en cuenta que está exigiendo un requisito determinado -proyecto técnico o memoria justificativa suscrita por órgano competente- para casos concretos: cuando se produzcan “emisiones molestas” de gases, humos, olores, etc. Así, el interesado no tiene parámetros concretos para conocer en qué casos le puede ser exigible dicho requisito previo, y la administración sin base para sancionarlo en el caso de que no cumpla esta obligación.

El **artículo 18** lleva por rúbrica “condiciones generales de ventilación interior”. Siguiendo el **apartado 1**, parece que se refiere tanto a garajes como a talleres de vehículos. El **apartado 2** no discrimina, por lo que la obligación que recoge parece referirse a ambos, y sin embargo el **apartado 3** contiene una mención específica -y parece que distinta- para los garajes. Por tanto, ¿se refiere la

obligación del apartado 2 solo a los talleres? Debe aclararse. Entendemos además que el apartado 1, que habla de forma imprecisa de “ventilación suficiente”, es innecesario, si los siguientes apartados concretan cuáles son los parámetros y características exigibles de ventilación.

El **apartado 4 del artículo 19** se refiere a los detectores que deberán instalarse en determinados supuestos. Debe ponerse en correlación este apartado con la previsión que hace el apartado 2 del artículo 18, que habla de la obligación de instalar dispositivos de detección y medida de monóxido de carbono salvo en un supuesto, lo que no concuerda con el artículo 19.4.

El **artículo 24** indica que no será necesaria la instalación de conducto de evacuación a cubierta en determinados recintos “cuando se cumplan las siguientes condiciones”. Para una total claridad, convendría indicar si las condiciones que se exponen a continuación son independientes o acumulativas. Es decir, si es suficiente con que se cumpla una de ellas para no tener que realizar dicha instalación, o si por el contrario, deben cumplirse todas ellas.

El **artículo 25.6** recomienda sustituir determinadas sustancias por otras “en la medida de lo posible”. Nuevamente, apelamos a la necesidad de que los preceptos de la ordenanza presenten contenido normativo, sin que proceda que recojan deseos o intenciones, de acuerdo con las Directrices de Técnica normativa en su apartado 6.2.

El **artículo 31** prevé que, en el caso de las inspecciones indicadas en el artículo 30, pueda ordenarse por los propios agentes de la autoridad, y como medida provisional, la inmovilización, retirada y depósito de vehículos cuando se den determinadas circunstancias.

Se trata de una cuestión de entidad, que supone dar cabida, no ya al tipo de medidas provisionales previstas en el **art. 56.1 de la Ley 39/2015 de 1 de octubre de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC)**, que se adoptan una vez comenzado el procedimiento sancionador, sino que contempla medidas conocidas doctrinalmente como “provisionalísimas”, que pueden imponerse antes de dicho procedimiento, y se caracterizan por su

carácter totalmente excepcional. Como recuerda el citado **art. 56.2 LPAC**, están reservadas a casos de “urgencia inaplazable y para la protección provisional de los intereses implicados”, y deben ser confirmadas, modificadas o levantadas en el acuerdo de iniciación del procedimiento. Por tanto, los supuestos para los que se admita la adopción de estas medidas provisionalísimas de inmovilización, retirada y/o depósito del vehículo, tienen que identificarse con situaciones excepcionales, y que no permitan aplazamiento.

El **apartado a)** recoge un supuesto que, entendemos, sí entra en esos parámetros, como es el de que la emisión de humos sea de tal entidad que pueda dificultar la visibilidad a otros conductores, y que además, viene previsto en el propio **art. 41.2º de la Ley 22/2006 de 4 de julio de Capitalidad y Régimen Especial de Madrid** (“casos que supongan un riesgo para las personas o los bienes”).

Se recoge además otro supuesto, que parece exigir dos condiciones, aunque la redacción no es del todo clara: “cuando la emisión de humos sea de especial intensidad, de acuerdo con lo indicado en el artículo 30.2, y se hayan activado las medidas de actuación en episodios de contaminación”. Entendemos que no debe hablarse de “emisión de especial intensidad”, que resulta un concepto subjetivo e indeterminado, sino que, eliminándose esa mención, se haga referencia a los casos en que se supere el límite de las emisiones permitidas, ya sea transcribiéndolo en el apartado, ya sea por remisión al artículo 30.2. La inclusión de la expresión “emisión de especial intensidad”, no aporta nada, y sin embargo, crea inseguridad jurídica.

Por otro lado, entendemos que podría mejorarse la redacción, para que quede claro –como parece– que solo podrán adoptarse estas medidas cuando se superen los niveles permitidos pero siempre que se esté dentro de un escenario de un episodio de contaminación así declarado. ¿O podría adoptarse esa medida cuando se superen los niveles previstos para situaciones de normalidad? Debe aclararse.

En cualquier caso, y al margen de lo expuesto, debe tenerse en cuenta que esta cuestión -inmovilización del vehículo por emisión de humos- está ya prevista y regulada en el **artículo 41.1.b)** de la **Ley de Capitalidad**, en el **artículo 104.1.h)**

del Real Decreto Legislativo 6/2015 de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, e incluso contemplada en nuestra propia normativa municipal, como es el caso del artículo 229.2.n) de la Ordenanza de Movilidad Sostenible de 5 de octubre de 2018. De cara a evitar la inseguridad jurídica que genera el que haya diferentes regulaciones para un mismo supuesto de hecho, sugerimos que en esta ordenanza se introduzca en este punto una regulación acorde, homogénea y coordinada con las citadas normas.

El apartado 1.b) recoge otro supuesto, que permite la inmovilización, cuando “el conductor se niegue a someter al vehículo a los controles de emisión de humos o no haya efectuado las inspecciones en los centros de control, tras haber sido requerido para ello”. Parece sugerir esta redacción que la mera desobediencia del conductor en relación a la correspondiente inspección, podría dar lugar a la imposición de la medida provisional consistente en la inmovilización del vehículo. Sin embargo, recordemos que este tipo de medidas -más cuando se imponen, como hemos dicho, antes del inicio del procedimiento sancionador-, tienen un carácter absolutamente excepcional, que requieren que se den las circunstancias previstas en el ya citado artículo 52.2 LPAC: urgencia inaplazable y protección de los intereses implicados, debiendo ser además medidas proporcionales a la gravedad de dichas circunstancias. Y no desencadenarse por el mero hecho de la desobediencia o resistencia del interesado, si no concurren esas otras circunstancias excepcionales.

Señala el apartado 3.b) que para que los vehículos sean retirados, es necesario que se abonen las tasas establecidas en la ordenanza fiscal correspondiente. Sin embargo, el art. 41.2.d) de la Ley de Capitalidad contempla también la garantía del pago como forma de alzamiento de la medida.

El apartado 4 prevé que “a los vehículos depositados se les aplicará el régimen previsto, con carácter general, en la normativa de materia de tráfico y movilidad”. Entendemos que tal previsión debe extenderse a los vehículos inmovilizados, puesto que la inmovilización también puede generar gastos y otras cuestiones que vienen resueltas en aquella normativa, y no son tratados en esta.

Con carácter general respecto a todo el artículo, y tratándose, como decimos, de medidas tan excepcionales, echamos en falta que se apele a (i) la necesidad del carácter motivado de la decisión (como por ejemplo sí hace la Ordenanza de Movilidad Sostenible cuando las contempla), y (ii) que se incluyan menciones relativas a que estas medidas no tienen carácter de sanción, que deberán observarse los principios de proporcionalidad, efectividad y menor onerosidad, que solo serán adoptadas en supuestos estrictamente necesarios porque supongan un peligro para el medioambiente o la salud pública, etc. Aunque el artículo 55 de la propia ordenanza vuelve a hacerse eco de estas medidas, el apartado 3, referido a las que analizamos, no menciona ninguna de estas cuestiones.

En el **apartado 4 del artículo 40** hay una errata al escribirse Decreto en mayúscula, debiendo escribirse en minúscula al ser un genérico, y tal y como se hace en el apartado 5.

Señala respecto a este artículo 40 la Dirección General de Transparencia -como se observa en las alegaciones sobre la ordenanza aportadas a esta Asesoría Jurídica- que dado que se incluye la obligación de publicar en el Portal de Transparencia el decreto por el que se declara cada episodio de alta contaminación, y que dicha obligación no está recogida en la Ordenanza de Transparencia de la Ciudad de Madrid, debería señalarse en la MAIN, al analizar la incidencia normativa, esta cuestión. Coincidimos con dicha apreciación, que parece no haber sido acogida.

El **artículo 44** incluye una serie de obligaciones para las nuevas edificaciones. Sobre el **apartado 4.e)** de este precepto debe tenerse en cuenta lo señalado en el apartado II de consideraciones generales.

El **artículo 45** presenta una errata, al señalar “Reglamente” y no “Reglamento”. Por otro lado, de acogerse la observación señalada para el artículo 2, e incluirse una mención genérica de que la remisión a normativa concreta se entenderá hecha a la norma en cuestión o a la que en cada momento la sustituya, la mención a este Reglamento también quedaría cubierta por esa previsión.

El **artículo 47** se refiere a la generación de energía eléctrica renovable, introduciendo los distintos apartados una serie de obligaciones para

determinadas edificaciones. El **apartado 5** indica que las instalaciones fotovoltaicas, “no computarán urbanísticamente a efectos de ocupación, edificabilidad, distancia a linderos o altura”. Debe tenerse en cuenta en este punto el **artículo 67** de la **Ley 9/2001 de 17 de julio del Suelo de la Comunidad de Madrid**, según el cual (**apartado 1**), “cualquier alteración de las determinaciones de los Planes de Ordenación Urbanística deberá ser establecida por la misma clase de Plan y observando el mismo procedimiento seguido para su aprobación”, consideración esta que se hace extensible a cualquier previsión incluida en la ordenanza que pudiera afectar al planeamiento.

Dice el **artículo 49.3** que los funcionarios que realicen tareas de inspección tienen el carácter de agentes de la autoridad “a los efectos previstos en la legislación de procedimiento administrativo”. Entendemos que sería suficiente prever que dichos funcionarios, en esas tareas, tendrán el carácter de “agentes de la autoridad” a todos los efectos, sin que haya motivo para que dicha condición se circunscriba al procedimiento administrativo.

Los **artículos 50 y 51**, al referirse a los ciudadanos interesados, ya sea como receptores del acta, ya sea para imponer su deber de colaboración, etc., mencionan distintos supuestos y personas de forma no homogénea, y que además no cubren todos los supuestos de personas a los que se refiere la ordenanza (por ejemplo, el artículo 29 incluye obligaciones para “conductores y titulares de vehículos de motor”, que no están mencionados, y no se identifican con “titulares de las actividades”). Debe revisarse para introducir referencias coordinadas entre los distintos preceptos.

El **capítulo II** abre con el **artículo 52**. Para que la denominación de los capítulos sea homogénea, la mención “Capítulo II” no debería ir en letra negrilla.

En ese mismo **artículo 52**, que describe el marco legal en materia de disciplina ambiental, debe eliminarse la mención obsoleta a la Ley 16/2002 de 1 de julio de Prevención y Control Integrados de Contaminación, norma que fue derogada por la **Disposición derogatoria única del Real Decreto Legislativo 1/2016, de 16 de diciembre**.

Consideramos que el **artículo 54**, referido a “situaciones de riesgo”, y que recoge previsiones concretas sobre conductos de evacuación en instalaciones y actividades, no tiene encaje en este Capítulo II del Título VII, rubricado y destinado a regular “normas comunes al procedimiento de restablecimiento de la legalidad ambiental y al régimen sancionador”. Entendemos que deberá buscarse otro acomodo para este precepto -probablemente en el Título I- o, en su caso, modificarse la rúbrica del Capítulo, para que sea acorde al contenido de su articulado.

La remisión al artículo 25 de la ordenanza que hace el **apartado 2.b)** del artículo 54 es incorrecta, dado que dicho precepto no se refiere a la actividad de cocinado. Entendemos que la mención correcta es al artículo 23.

El **artículo 57.3** introduce la mediación administrativa en el ámbito de la ordenanza. Indica el **apartado 3** que podrá acudir a la misma para la determinación de una solución alternativa en los términos previstos en el apartado 6, “así como para el cumplimiento y ejecución de cualquiera de las medidas exigibles”. No consideramos procedente que se incluya como supuesto para acudir a la mediación administrativa “el cumplimiento (...) de cualquiera de las medidas exigibles”, porque entendemos que las obligaciones en materia medioambiental no son objeto de transacción, y por tanto, tampoco su cumplimiento. Otra cosa es que sí pueda acudir a dicha técnica para determinar soluciones alternativas en determinados casos, y dentro de los límites que prevé la propia ordenanza en su apartado 6, y sugerimos que a ello se limite la referencia a esta fórmula.

Por el mismo motivo, debería revisarse el **apartado 5** del mismo artículo, cuando indica que los acuerdos de mediación tendrán por objeto “minimizar o evitar las molestias producidas por los emisores”. Entendemos que no se trata de que las molestias se “minimicen”, sino que no se produzca ninguna que la normativa correspondiente no permita, obligación que no podría eludirse por la fórmula de la mediación.

El **artículo 58** presenta una errata pues falta un punto al final del **apartado 1**. Además, la remisión que hace el **apartado 3** a sí mismo debería ser sustituida por la remisión al apartado 2.

El **Capítulo IV** de este **Título I** se refiere al **régimen sancionador**, sobre el que hacemos en primer lugar una consideración de carácter general.

Como sabemos, la potestad sancionadora en manos de las administraciones públicas supone una ruptura del monopolio del *ius puniendi* del Estado ejercido por órganos judiciales. Esa potestad, en su origen poco significativa y relegada a determinados ámbitos de actuación, se fue extendiendo hasta llegar a la situación actual, en la que su presencia es amplia y abarca muy diversos sectores. En el caso del ente local, a ello se añaden las **tensiones generadas entre el principio de autonomía local y el principio de legalidad**, al que ya aludíamos en el apartado II.

El punto de partida debe ser siempre el principio de reserva de Ley (**art. 25 de la CE**), que proyectado a la esfera local, implica que las entidades locales solo podrán ejercer su potestad sancionadora cuando haya sido reconocida por una norma con rango de Ley. Primó inicialmente una visión rigurosa de esta idea, que defendía la adhesión incondicional al principio de legalidad, extendiéndola no ya sólo a la necesaria habilitación legal para el ejercicio de la potestad, sino a la necesidad de tipificación legal previa de las infracciones y sanciones en cualquier caso. Poco a poco, la doctrina fue poniendo de manifiesto que, de esa manera, la potestad sancionadora atribuida a los entes locales por el **art. 4.1.f) de la LRBRL** quedaba como un poder completamente condicionado por el legislador de otros niveles territoriales. La jurisprudencia, aunque de forma vacilante, fue evolucionando hacia una interpretación más flexible, que finalmente dio lugar a la introducción en dicha LRBRL de un Título XI con el que, según su propia exposición de motivos, “se pretende colmar la laguna que se produce en aquellas esferas en las que la potestad sancionadora local no encuentra apoyatura en la legislación sectorial”. Así, se prevé que, “en defecto de normativa sectorial específica, las entidades locales podrán establecer los tipos de infracciones e imponer sanciones por el incumplimiento de deberes contenidos en las correspondientes ordenanzas”. Pero como vemos, la posible

regulación local tiene carácter subsidiario, es decir, no debe existir normativa sectorial sobre la materia, porque si la hay, gozaría de aplicación preferente.

Si al inicio del informe señalábamos la necesidad de justificar la habilitación normativa para la introducción por vía de la ordenanza de determinadas obligaciones, cuando se trata del ámbito sancionador, tal justificación debe hacerse todavía con mayor cuidado.

Coincidimos por tanto con las observaciones que realiza la Dirección General de Organización y Régimen Jurídico, y entendemos que dicho régimen ha sido mejorado en la ordenanza, que ahora se remite, para las infracciones ya previstas en normativa sectorial, a la regulación que se recoge en ellas.

Indica la MAIN que “en relación a otros incumplimientos normativos, como los consistentes en la obstaculización de la labor inspectora o de control, o a comportamientos incívicos, se tipifican infracciones en base al Título XI LRBRL”. No obstante, ya hemos expresado que esa posibilidad abierta por la LRBRL se produce “**en defecto de normativa sectorial específica**”. Pero en la materia que tratamos sí hay normativa sectorial, como la propia MAIN tiene ocasión de describir en otros muchos apartados. Y a esa normativa habrá que estar.

De esta manera, **para cada infracción que se prevea en este artículo 64**, deberá justificarse la cobertura legal que la tipifica **dentro de esa normativa sectorial**, pues al existir dicha normativa, no cabe la genérica apelación a la posible perturbación de la convivencia a la que alude el artículo 139 de la LRBRL.

En la **Ley 34/2007 de 15 de noviembre, de calidad del aire y protección de la atmósfera**, podría encontrarse cobertura para varios de los supuestos que se refieren al incumplimiento de las obligaciones de la ordenanza, al tipificar sus **artículo 30.2 y 30.3** como infracciones muy grave y grave respectivamente en función de determinados parámetros, “el incumplimiento de las condiciones establecidas en materia de contaminación atmosférica en la autorización o aprobación del proyecto sometido a evaluación de impacto ambiental o en los

medios de intervención administrativa en la actividad de los ciudadanos establecidos para las actividades clasificadas” (**apartado d**) en ambos preceptos), o “incumplir los requisitos técnicos que le sean de aplicación a la actividad, instalación o producto” (**apartado e**) en ambos preceptos).

Por su parte, la negativa o resistencia a la actividad de inspección -contemplada en la ordenanza según el caso como falta grave o muy grave- puede tener encaje en la **Ley 2/2002 de 19 de junio de Evaluación Ambiental de la Comunidad de Madrid**, cuyo **artículo 72**, aun vigente, señala que además de las infracciones previstas en la normativa estatal “es infracción grave en la Comunidad de Madrid la obstrucción a las labores de inspección, vigilancia y control de la administración y la negativa a permitir el acceso de los agentes de la autoridad (...) cuando actúen en el ejercicio de sus funciones de inspección, vigilancia y control”.

En lo que respecta a la infracción prevista en el **apartado g**) de este artículo 64 (incumplimiento de determinadas medidas provisionales, de restablecimiento de la legalidad, o suspensión del funcionamiento de la instalación) deberá, como decimos, justificarse la cobertura legal que permita tipificar como infracción este supuesto de hecho, el cual, a priori, supondría el desencadenamiento de medidas de ejecución forzosa o sustitutoria, pero no la concurrencia de una infracción.

Como decimos, en definitiva, al existir legislación sectorial, esa cobertura deberá encontrarse en la misma para cada una de las infracciones que se recojan, y justificarse en la MAIN.

La **Disposición adicional primera** se rubrica “sostenibilidad de los eventos”, señalando que aquellos que tengan impacto en el medioambiente exterior, deberán adoptar determinadas medidas. Debe incluirse en este mismo precepto, o en su caso, en el catálogo de definiciones que aporta el artículo 2, qué se considera “evento” a efectos de la ordenanza. Entendiendo por evento -con la RAE- “acaecimiento”, nos podemos encontrar con que se incluya bajo esta obligación prácticamente cualquier tipo de de acto. Si tenemos en cuenta las obligaciones que incluye para los “eventos” el apartado 1 de esta Disposición

adicional, pero sobre todo, el apartado 2, concluiremos que podrían verse -podrían pretender verse- limitados, vía ordenanza, derechos fundamentales como el derecho de reunión, lo cual, evidentemente, no es jurídicamente factible en ningún caso. Por ello, acotar el concepto y aportar la definición, se hace especialmente importante en este caso.

La **Disposición adicional segunda** se refiere a la futura aprobación de instrucciones de determinación de eficacia del sistema de extracción de cocinas. Debe tenerse en cuenta que la instrucción es un instrumento en manos del poder ejecutivo, al que está vedado la posibilidad de normativizar (la Ley de Capitalidad atribuye en Madrid dicha facultad de forma indelegable al Pleno, en su **artículo 11.1.d**)), por lo que en ningún caso podrían aprobarse instrucciones que supusieran normativizar una materia.

La **Disposición transitoria primera** regula el régimen transitorio de los conductos de evacuación en actividades preexistentes. El **apartado 1** comienza hablando de “las actividades que cuenten con título habilitante...”, lo que parece incluir todas las actividades en el ámbito de la ordenanza, por lo que choca a continuación la mención concreta a las instalaciones de cocina. Además, entendemos que la referencia -la salvedad que se incluye- no debería referirse a que se cambie la cocina por otra nueva, sino en todo caso, a que varíen las condiciones técnicas en cuestión. Creemos en fin que la redacción de este apartado es confusa y sugerimos que se revise.

El **apartado 2** impone a las actividades de autoservicio de lavandería anteriores a la ordenanza que se adecúen a esta (se da un plazo de tres años). Enlazando con la consideración general que hacíamos en el apartado II, entendemos que debería justificarse en la MAIN esta obligación, tanto desde el punto de vista de su habilitación normativa, como desde el punto de vista de su idoneidad y proporcionalidad. No puede obviarse además en este punto la reciente **sentencia nº 3934 del TSJ de Madrid, de 5 de junio de 2020 (número de recurso 836/2018)**, y la consideración que hace la misma sobre las actividades de autoservicio de lavado y secado de ropa “donde se instalan lavadoras y secadores de uso doméstico y con poca repercusión medioambiental”. Se hace eco la sentencia del

reconocimiento expreso por parte de la propia administración local de que “no tratándose de una industria de limpieza de ropa, planchado industrial ni tintorera, no le es de aplicación el artículo 55 de la PGPMAU”. Por tanto, y teniendo en cuenta dichos antecedentes, la remisión a la cobertura legal para la imposición de esta obligación, y el análisis de su necesidad, proporcionalidad e idoneidad, debe quedar especialmente justificado en el expediente.

La **Disposición final primera** se refiere al Alcalde y a la Junta de Gobierno, indicando su **apartado b)** que determinarán en su ámbito competencial respectivo, el órgano superior o directivo competente para “aprobar los acuerdos, decretos y resoluciones complementarios que sean necesarios para el **desarrollo** y cumplimiento de la ordenanza”. Ello coincide con la rúbrica del precepto, que hace referencia a la “interpretación y **desarrollo** de la ordenanza”.

Sin embargo, y como indicábamos más arriba, solo el Pleno tiene la capacidad de modificar o aprobar ordenanzas y reglamentos, por lo que sugerimos que cuando se mencionen esos acuerdos, decretos y resoluciones a aprobar por órganos superiores o directivos, se añada a continuación “que no podrán tener carácter normativo”.

El presente informe se emite de conformidad con lo dispuesto en el art. 28 de la Ley 22/2006, de 4 de julio, de Capitalidad y Régimen Especial de Madrid, y el artículo 57.1.a) del Reglamento Orgánico del Gobierno y la Administración del Ayuntamiento de Madrid, de 31 de mayo de 2004.

Fdo.: Letrada Coordinadora Servicio Consultivo

VºBº Directora General de la Asesoría Jurídica
(Por Suplencia según Resolución de 24/06/2020 de la CG de la Alcaldía)
El Subdirector General de lo Consultivo