

## **NOTA INTERNA**

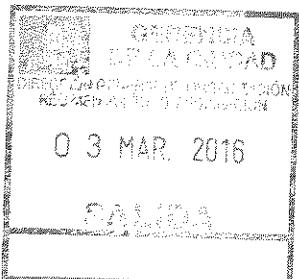
**FECHA:** 3 de marzo de 2016 **REFERENCIA:** IMF/dmh

**DE:** D. IGNACIO MOLINA FLORIDO  
DIRECTOR GENERAL DE ORGANIZACIÓN, RÉGIMEN JURÍDICO Y FORMACIÓN

**PARA:** D. IGNACIO RAMÍREZ GARCÍA  
SECRETARIO GENERAL TÉCNICO A.G. PORTAVOZ, COORDINACIÓN DE LA JUNTA DE GOBIERNO Y RELACIONES CON EL PLENO

### **ASUNTO: Borrador de Ordenanza de Transparencia de la Ciudad de Madrid.**

Adjunto se remite el informe sobre el borrador de Ordenanza de Transparencia de la Ciudad de Madrid, a los efectos oportunos.



**Asunto: Borrador de Ordenanza de Transparencia de la Ciudad de Madrid.****1. Antecedentes.**

Por la Secretaría General Técnica del Área de Gobierno de Portavoz, Coordinación de la Junta de Gobierno y Relaciones con el Pleno, se solicita a esta Dirección General la emisión de informe sobre el borrador de Ordenanza de Transparencia de la Ciudad de Madrid.

En el expediente remitido constan los siguientes documentos:

- Borrador de la ordenanza.
- Memoria suscrita por el centro promotor.
- Nota interna del Director General de Transparencia y Atención a la Ciudadanía de 16 de febrero de 2016.
- Informe de la Secretaría General Técnica del Área de Gobierno de Portavoz, Coordinación de la Junta de Gobierno y Relaciones con el Pleno relativo a la tramitación de la propuesta de la ordenanza.

De acuerdo con lo dispuesto en el apartado 7º 1.1 e) del Acuerdo de la Junta de Gobierno de la Ciudad de Madrid de 29 de octubre de 2015, de organización y competencias de la Gerencia de la Ciudad, corresponde a esta Dirección General emitir informe sobre las propuestas de ordenanzas y reglamentos que tengan incidencia en la organización o competencias municipales.

**2. Contenido de la propuesta.**

La memoria justificativa que acompaña al expediente indica que la Ordenanza de Transparencia de la Ciudad de Madrid viene dada por la necesidad de adaptarse a la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno incorporando a su vez las concreciones necesarias para la aplicación al Ayuntamiento de la normativa básica en materia de reutilización de la información del sector público ( Ley 37/2007, de 16 de noviembre, sobre reutilización de la información del sector público.)

Señala asimismo que el texto que se somete a informe ha sido elaborado por un grupo de trabajo en el que han participado representantes de diversas Áreas de Gobierno y órganos del Ayuntamiento de Madrid.

La Ordenanza se estructura en ocho capítulos, catorce disposiciones adicionales, una disposición derogatoria y seis disposiciones finales.

El capítulo I regula las disposiciones generales, el capítulo II las disposiciones comunes en materia de transparencia, el capítulo III la publicidad activa, el capítulo IV el derecho de acceso a la información pública, el capítulo V la reutilización de la información del sector público, el capítulo VI el registro de lobbies, el capítulo VII el régimen sancionador y otros efectos asociados a los incumplimientos y el capítulo VIII la evaluación y seguimiento.

La disposición final primera lleva a cabo una modificación del Reglamento General del inventario del Ayuntamiento de Madrid y la disposición final segunda acomete una modificación de la Ordenanza de Bases Reguladoras Generales para la concesión de Subvenciones por el Ayuntamiento de Madrid y sus Organismos Públicos, con el objeto de adaptar tales disposiciones a las prescripciones de la ordenanza.

### 3. Informe.

Analizado el contenido de la propuesta, se formulan las siguientes observaciones:

#### 1. Artículo 3. Otros sujetos obligados en materia de publicidad activa y acceso a la información pública.

El apartado primero amplía para las entidades privadas beneficiarias de ayudas o subvenciones, el ámbito subjetivo de aplicación más allá de lo determinado en el artículo 3 b) de la Ley 19/2013 de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (en adelante LT). En concreto, siempre que las citadas entidades perciban durante el período de un año ayudas o subvenciones públicas en una cuantía superior a 30.000 euros

Si bien el artículo 5.2 de la LT (mencionado en la memoria de la ordenanza) permite que la normativa autonómica u otras disposiciones específicas prevean un régimen más amplio en materia de publicidad activa, debe tenerse presente que esta ampliación no lo es en relación con el ámbito subjetivo de aplicación (artículos 1 a 4 de la LT), sino que queda únicamente referido a lo dispuesto en el capítulo II. Es decir, mediante ordenanza se podrá establecer un ámbito más amplio en materia de publicidad activa que el contenido en el capítulo II de la LT, pero no modificarse el ámbito de aplicación subjetiva, teniendo además en cuenta el carácter básico del artículo 3 de la LT.

Por este motivo, se estima que debería eliminarse esta previsión, añadida en el último borrador de la ordenanza, ya que la obligación únicamente sería exigible en los supuestos determinados por el artículo 3 b) de la ley. Es decir, cuando las entidades privadas perciban durante el período de un año

ayudas o subvenciones públicas en cuantía superior a 100.000 euros o cuando al menos el 40% del total de sus ingresos anuales tengan carácter de ayuda o subvención pública, siempre que alcancen como mínimo la cantidad de 5.000 euros.

Por otra parte, el apartado segundo extiende el cumplimiento de las obligaciones de publicidad activa a las personas físicas y jurídicas que presten servicios públicos de titularidad municipal o ejerzan potestades administrativas y a los adjudicatarios de contratos del sector público municipal.

Respecto a esta previsión, que se ha introducido también en el último borrador, hay que tener presente que la obligación de publicidad activa únicamente es exigible respecto de los sujetos enumerados en los artículos 2 y 3 de la LT, pero no respecto de los sujetos enumerados en el artículo 3.2 de la ordenanza, que únicamente tienen la obligación de suministrar a la Administración, organismo o entidad a la que se encuentren vinculados, toda la información necesaria “*para el cumplimiento por aquéllos*” de las obligaciones previstas en el título I, (entre las que se encuentran la de publicidad activa) tal y como dispone el artículo 4 de la ley.

En resumen, de las dos observaciones realizadas resulta que la ordenanza lleva a cabo una ampliación del ámbito subjetivo de aplicación de la ley, imponiendo obligaciones de publicidad activa más allá de lo permitido por el artículo 5.2 de la LT.

## 2. Artículo 9. Información de relevancia jurídica

En el apartado 1 procede sustituir la referencia a las “*Administraciones Públicas*” por el “*Ayuntamiento de Madrid*”.

Por lo que a la letra l) del apartado 1 se refiere, dado que la relación de órganos colegiados que se enumera no es una relación exhaustiva porque no comprende la totalidad de los órganos colegiados existentes en el Ayuntamiento de Madrid, debe incluirse la palabra “*siguentes*”, para reflejar que esa relación es enunciativa. En este sentido, se sugiere la siguiente redacción:

“*Criterios interpretativos de normas y acuerdos municipales, y las respuestas a consultas de carácter vinculante emitidas, entre otros, por los siguentes órganos colegiados municipales:...*”.

En cuanto al apartado 2 letra d) de este artículo, hay que tener presente que el Plan Anual Normativo y los informes de evaluación de las normas municipales están regulados en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, norma que todavía no ha entrado en vigor, por lo que será necesario establecer la correspondiente disposición transitoria para regular el comienzo de la vigencia de esta previsión.

### 3. Artículo 10. Información económica, presupuestaria y estadística.

El apartado 1, letra a) recoge la publicación de las actas de las reuniones de las mesas de contratación. Debería tenerse en cuenta que, en algunas ocasiones, estas actas pueden incorporar datos o circunstancias de las ofertas que tienen carácter confidencial por así haberlo calificado el contratista o afectar a secretos técnicos o comerciales, por lo que se estima conveniente que se haga una remisión a la necesaria observancia de las previsiones en materia de confidencialidad contenidas en la legislación básica en materia de contratos del sector público.

### 4. Artículo 31. Tramitación de solicitudes de reutilización.

Este artículo señala en su apartado 1 que en el caso de los sujetos mencionados en el artículo 2.1.b), c), d) y e) será competente para la tramitación y resolución de las solicitudes de reutilización “*aquel órgano o unidad que venga así designado en sus normas reguladoras de funcionamiento y competencias*”.

Se estima, en coherencia con la modificación efectuada en el último borrador de la ordenanza en el artículo 19, relativo a la competencia en materia de acceso a la información pública, que sea *aquel órgano o unidad que designen aquellos como competente* para tramitarlas y resolverlas.

En relación con el apartado 2, señala la memoria en el Anexo II que se ha efectuado en el artículo 31 una “*corrección de error en el plazo para resolver*”.

Con independencia de la opción que se decida establecer, señalar que el apartado 3 del artículo 10 de la Ley 37/2007, de 16 de noviembre, sobre reutilización de la información del sector público no tiene carácter básico, por lo que el plazo allí establecido no vincula al Ayuntamiento de Madrid.

### 5. Artículo 35. Obligaciones de los lobbies.

Parece que la referencia que se hace en el apartado 1, en su letra c), a “*el acuerdo a que se refiere la disposición final tercera*” debe ser hecha a la disposición final cuarta, que es la que se refiere al acuerdo relativo a las directrices sobre el registro de lobbies.

### 6. Capítulo VII. Régimen sancionador.

El artículo 38 de la ordenanza establece que la potestad sancionadora se ejercerá de conformidad con lo dispuesto en la normativa básica sobre régimen jurídico del sector público, en el título XI de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (LRBRL), en el Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP), en el título II de la LT y en la propia ordenanza.

Respecto al título XI de la LRBRL hay que tener presente que el artículo 139 de este título establece:

*"Para la adecuada ordenación de las relaciones de convivencia de interés local y del uso de sus servicios, equipamientos, infraestructuras, instalaciones y espacios públicos, los entes locales podrán, en defecto de normativa sectorial específica, establecer los tipos de las infracciones e imponer sanciones por el incumplimiento de deberes, prohibiciones o limitaciones contenidos en las correspondientes ordenanzas, de acuerdo con los criterios establecidos en los artículos siguientes."*

Dado que tanto el artículo 38 de la ordenanza como su memoria justifican la introducción del régimen sancionador en el título XI de la LRBRL, se estima necesario que la memoria explique la relación que tiene el régimen sancionador contemplado en la ordenanza con la habilitación legal contenida en este artículo.

Por otra parte, por lo que a la LT se refiere, se invoca genéricamente en la memoria las infracciones tipificadas en el artículo 29, apartados 1 f), 2 c) y 3 b) como punto de partida y amparo para la tipificación de las infracciones que realiza la propia ordenanza. En este sentido, se estima necesario que la memoria explique para cada una de las infracciones contempladas en la ordenanza, cuál es la infracción de las previstas en el artículo 29 que la ampara, con el objeto de poder valorar la adecuada tipificación o no de las mismas y su necesaria cobertura legal.

Con independencia de la anterior observación, de carácter general, se realizan las siguientes observaciones particulares al régimen sancionador:

**a) Artículo 39. Sujetos responsables.**

Este artículo señala que serán responsables de las infracciones previstas en el capítulo VII, entre otros, *"los responsables del resto de los sujetos del artículo 2.1"*.

Hay que tener en cuenta la indefinición que supone esta previsión, puesto que no se concreta quienes son esos *"responsables"*. Así, por ejemplo, en el caso de un organismo autónomo, no quedaría claro si esta responsabilidad quedaría referida a su Presidente, al Gerente o a los miembros del Consejo Rector.

Esta indefinición debería ser precisada sobre todo teniendo en cuenta que se trata de una regulación del régimen sancionador que obliga a determinar con precisión el sujeto responsable para su correcta identificación.

**b) Artículo 40. Infracciones muy graves.**

El apartado 1 de este artículo establece como infracción muy grave el incumplimiento de las obligaciones de publicidad activa, con una tipificación demasiado abierta que dificulta determinar con precisión en qué consiste la conducta infractora.

Esta dificultad se ve acrecentada además porque en materia de publicidad activa únicamente se contemplan en la ordenanza infracciones muy graves, sin que exista una tipificación de infracciones graves y leves.

**c) Artículo 41. Infracciones graves.**

El apartado 2 de este artículo tipifica como infracción grave, de la que podrá ser responsable el personal al servicio de los sujetos mencionados en el artículo 2.1. a), b) y e), la acción u omisión que contribuya a la no resolución reiterada de las solicitudes de acceso a la información de forma expresa y motivada dentro del plazo preceptivo.

Hay que tener presente que esta infracción, que trae causa de lo dispuesto en el 20.6 de la LT, únicamente es exigible a los sujetos obligados a resolver las solicitudes de acceso a la información pública, esto es, a órganos directivos o concejales, no pudiendo hacerse extensiva al personal a su servicio.

En todo caso, no hay que olvidar que el EBEB consagra en su artículo 93, el principio de legalidad en materia de régimen disciplinario, cuando señala que los funcionarios públicos y el personal laboral quedan sujetos al régimen disciplinario establecido en el presente título y en las normas que las leyes de Función Pública dicten en desarrollo de este Estatuto.

Así, el incumplimiento por el personal de sus obligaciones en materia de transparencia podría dar lugar, en ocasiones, al surgimiento de una infracción de las tipificadas en el EBEP. Por ejemplo, es falta muy grave según el EBEP *"El notorio incumplimiento de las funciones esenciales inherentes al puesto de trabajo o funciones encomendadas."*

Por lo dicho anteriormente, se considera que debe eliminarse la previsión del artículo 41.2 del texto de la ordenanza.

**d) Artículo 51. Prescripción de las infracciones y sanciones.**

El último borrador de la ordenanza ha modificado el régimen de plazos de la prescripción de las infracciones, señalando el Anexo II de la memoria que se ha efectuado dicho cambio para atender a los plazos existentes en el Estatuto Básico del Empleado Público y en la LT.

En relación con la previsión contenida en el párrafo segundo del apartado primero, debe darse aquí por reproducida la observación realizada en la letra c) anterior.

En todo caso, si la tipificación de esta infracción se mantiene para el caso de los órganos directivos competentes para la resolución de las solicitudes de acceso a la información, debe tenerse en cuenta que no operaría el plazo de prescripción contemplado en el EBEP.

**7. Disposición adicional tercera.**

Esta disposición señala que queda modificado el artículo 15 del Reglamento del Sistema Integral de Gestión Documental y Archivos del Ayuntamiento de Madrid, sin que contemple el borrador ninguna disposición final que indique en qué sentido se realizará la modificación.

Si lo que se pretende es efectuar esta modificación a través de la ordenanza, deberá indicarse cómo quedará redactado el texto del Reglamento tras la modificación.

#### 8. Disposición final quinta.

A pesar de que ha constituido durante el pasado una práctica reiterada en todas las Ordenanzas municipales, no se considera conveniente que el Pleno, a través de las ordenanzas que aprueba, efectúe atribuciones de competencias a órganos superiores o directivos del Ayuntamiento.

Tales atribuciones deben realizarse mediante los Decretos y Acuerdos de delegación o desconcentración de competencias del Alcalde y de la Junta de Gobierno. Por tal motivo, se sugiere la siguiente redacción:

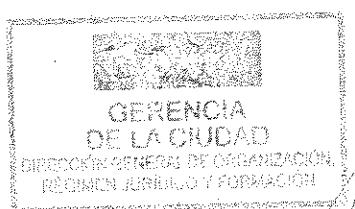
- "El Alcalde y la Junta de Gobierno determinarán, en su respectivo ámbito competencial, el órgano superior o directivo competente para:
- a) Interpretar y resolver cuantas cuestiones surjan de la aplicación de esta Ordenanza.
  - b) Dictar las resoluciones complementarias necesarias para el desarrollo y cumplimiento de la Ordenanza.
  - c) Dictar criterios interpretativos tanto para la publicación de información en el Portal de Gobierno Abierto como para la resolución de las solicitudes de acceso a la información, para mejor coordinación de todos los órganos y unidades municipales en esta materia."

Madrid, 3 de marzo de 2016

LA JEFA DEL SERVICIO

DE ESTUDIOS

[REDACTED] Elisa García Bosque



EL DIRECTOR GENERAL DE ORGANIZACIÓN,  
RÉGIMEN JURÍDICO Y FORMACIÓN

[REDACTED] Ignacio Molina Flórido