



AL EXCMO. AYUNTAMIENTO PLENO DE MÁLAGA
SERVICIO DE MERCADOS MUNICIPALES Y VÍA PÚBLICA

D.ALFONSO MIRANDA PÁEZ, con DNI nº 24747538K, y domicilio a efectos de notificaciones en Plaza de la Merced s/n 1ª planta local 3, Málaga , en calidad de Presidente de la **ASOCIACIÓN DE VECINOS CENTRO ANTIGUO DE MÁLAGA** con CIF V-29771078.

EXPONE:

Que en Pleno municipal de 30 de octubre de 2017 se adoptó acuerdo de aprobación inicial de la **ORDENANZA REGULADORA DE LA OCUPACIÓN DE LA VÍA PÚBLICA DEL EXCMO. AYUNTAMIENTO DE MÁLAGA (OVPM)**. Dentro del plazo de información pública abierto al efecto, interesa a quien suscribe formular, para la consideración del Pleno municipal las siguientes

SUGERENCIAS A LA ORDENANZA

1. Sobre la motivación de la Ordenanza.

La exposición de motivos que incluye la Ordenanza debería consistir, a nuestro modo de ver, en una exposición detallada de la problemática que supone la situación actual del aprovechamiento de los espacios públicos por los particulares, en detrimento del uso común generalizado, como realidad que viene formando parte importante del debate ciudadano en Málaga. Debería también incluir la declaración de los principios que el Ayuntamiento Pleno entiende deben regir la política municipal en este ámbito. Resulta sin embargo sorprendente que la motivación se resuelva con una redacción, a decir poco escueta y simplista.

Si ya la exposición de motivos de la Ordenanza anterior era corta, apenas 440 palabras, la motivación de la Ordenanza ahora aprobada inicialmente roza, a pesar de la gravedad de la problemática a que debe hacer frente la ciudad, las dimensiones de un telegrama: unas escasas 300 palabras.

Y quizá lo más lamentable no sea el poco interés con el que se resuelve la exposición de motivos, sino el sesgo que se advierte en la lectura de la misma, pues se observa que lo que el Pleno del Ayuntamiento entiende por “ordenanza reguladora de la vía pública” no es en realidad más que un conjunto mínimo de normas que posibilite la instalación de los empresarios en las vías públicas. Por eso, los aspectos relativos a la naturaleza de bienes de dominio público de las vías y plazas, así como del necesario disfrute por parte de la ciudadanía, casi se obvian.



Dice la Ordenanza en la exposición de motivos:

La publicación de una nueva norma que aglutine la mayor parte de los supuestos de autorización de aprovechamientos especiales del dominio público municipal, especialmente en materia de terrazas de hostelería, tiene su fundamento en el importante volumen de solicitudes de ocupación del mismo, las cuales plantean, a su vez, un amplísimo y variado abanico de actividades, instalaciones y usos en el dominio público (...).

El objetivo principal de la norma, por tanto, debe ser racionalizar el régimen de autorización de los aprovechamientos especiales o usos privativos del dominio público municipal y armonizarlos con el uso común general por la ciudadanía; así como la reactivación económica, la promoción empresarial y el fomento del empleo.

Se desaprovecha la ocasión de resaltar precisamente el uso común de los bienes.

Pero nos permitimos observar que en otros ayuntamientos el enfoque es muy distinto. Por ejemplo, en la Ordenanza de Valencia (2014), que como se verá ha servido de “inspiración” al redactor de la OVPM, aunque lamentablemente solo en este concreto aspecto. Dice la exposición de motivos valenciana:

La publicación de una nueva norma que aglutine la mayor parte de los supuestos de autorización de aprovechamientos especiales o usos privativos del dominio público municipal, se hacía necesaria ante el importante volumen de solicitudes de ocupación del mismo que se reciben diariamente y que plantean, a su vez, un amplísimo y variado abanico de actividades, instalaciones y usos en el dominio público (...).

El objetivo principal de la norma, por tanto, debe ser racionalizar el régimen de autorización de los aprovechamientos especiales o usos privativos del dominio público municipal y armonizarlos con el uso común general por la ciudadanía, cuya protección será prioritaria, compatibilizando en la medida de lo posible los intereses públicos y privados.

Como se puede apreciar, esta frase subrayada de la Ordenanza de Valencia ha sido considerada innecesaria por el redactor malagueño. Quien, sin embargo, finaliza la exposición de motivos de la OVPM con lo que sí parece ser su principal preocupación: “la reactivación económica, la promoción empresarial y el fomento del empleo”...

Incluso la Ordenanza de Madrid (2013) recoge en su exposición de motivos que, si bien se trata de favorecer la instalación de terrazas, ello se hace velando por el interés general con carácter primordial:



La ordenanza contempla la necesidad de armonizar usos e intereses de distinta naturaleza, y viene determinada por tres objetivos prioritarios, dinamizar, simplificar y facilitar. Pretende compaginar el uso de actividades económicas privadas en la vía pública con el resto de usos compatibles. Por ello, aunque se trata de favorecer la instalación de terrazas en la ciudad de Madrid fijando procedimientos y condiciones técnicas claras y sencillas, se vela por el interés general con carácter primordial, porque el paisaje urbano de la ciudad mantenga equilibrio y armonía, respetando los derechos de los viandantes, los consumidores y la seguridad de las instalaciones.

O el caso de la Ordenanza de Vías Públicas de Barcelona (1998), modélica en este aspecto del mantenimiento del equilibrio, pero siempre sobre la base del respeto de los derechos de los ciudadanos:

La capacidad de la vía pública de admitir actividades y usos es limitada (...) los espacios públicos han de ser administrados como un bien escaso, considerando la demanda de actividades y usos que se plantea (...) cabe remarcar que la regulación de las actividades que se despliega en las calles y los espacios públicos se hace sobre todo protegiendo y poniendo el acento en la libertad de los ciudadanos (...). En este sentido, esta ordenanza está pensada para favorecer la libertad individual pero, sobre todo, para garantizar el respeto de todas las personas. Por tanto, estos dos principios, libertad y respeto, se formulan de manera conjunta y constituyen la clave de esta propuesta de ordenanza.

2. Sobre la ausencia de un artículo específico dedicado a los criterios básicos de tratamiento del dominio público.

El desinterés por regular los aspectos generales del disfrute de las vías públicas, lleva a la OVPM a obviar aspectos como los que contiene la Ordenanza de Valencia (subrayado nuestro):

Artículo 9. Criterios rectores de la utilización del dominio público.

1. Las autorizaciones de ocupación del dominio público son actos discrecionales municipales y facultarán a las personas o entidades autorizadas a ocupar el mismo, ubicar en él las instalaciones que se determinen y realizar la actividad solicitada en las concretas condiciones que se establezcan por el Ayuntamiento.

2. En el otorgamiento de las autorizaciones y concesiones para la ocupación del dominio público se armonizarán los intereses públicos y privados, atendiendo a criterios de compatibilidad entre los aprovechamientos especiales o usos privativos solicitados y el uso común general del dominio público, prevaleciendo en caso de conflicto éste por razones de interés general.

3. Igualmente habrá de tenerse en cuenta la normativa en materia de accesibilidad, tendiendo a la consecución de un dominio público municipal libre de barreras.



4. Los Planes Especiales de Protección que apruebe el Ayuntamiento de Valencia, podrán establecer normas más restrictivas para la ocupación del dominio público en ámbitos determinados, que serán de preferente aplicación a los preceptos de la presente ordenanza.

O incluso la de Barcelona que, recordemos, es de 1998:

Artículo 2. Principios generales sobre la utilización de la vía pública.

1. Las vías y los espacios públicos, y las instalaciones y el mobiliario urbano que están ubicados en ellos, están destinados al uso general de los ciudadanos, según la naturaleza respectiva de los bienes y bajo los principios de libertad individual y respeto a las personas.

2. Las actividades que se desarrollen en la vía pública no pueden limitar el derecho de los otros a los usos generales, salvo que se disponga de licencia o concesión para el uso común especial o el uso privativo.

3. Corresponde al alcalde armonizar los usos y las actividades que se desarrollan en la vía pública, priorizando los que son de interés público, según su buen criterio. A este efecto, se restringirán temporalmente las actividades que resulten inconvenientes o incompatibles.

4. Ordinariamente, los usos comunes de carácter general son preferentes al resto de usos. No obstante, se procurará armonizar y hacer posible estos últimos usos cuando sean indispensables para el comportamiento de los intereses privados y no comporten perjuicios significativos al interés público.

Pues bien, lamentablemente, nada similar ha merecido la atención de los redactores de la OVPM, lo que refuerza el convencimiento de que lo que va a aprobar ese Excmo. Ayuntamiento Pleno es, más que una verdadera ordenanza, un simple “compendio de normas de instalación para empresarios del sector”.

Resulta paradójico que sin embargo en la “Ordenanza para la garantía de la convivencia ciudadana” de 2013, aprobada por el Pleno de la corporación anterior de ese Ayuntamiento de Málaga, se afirme, en el artículo 22, como “Fundamentos de la regulación” de las “actividades de ocio en los espacios públicos”:

La regulación contenida en este capítulo se fundamenta en la protección de la salud pública y la salubridad, el respeto al medio ambiente, la protección de los/as menores, el derecho al descanso y tranquilidad de los/as vecinos/as, el derecho a disfrutar de un espacio público limpio y no degradado, la ordenada utilización de la vía pública además de otros bienes como, por ejemplo, la competencia leal en el marco de una economía de mercado y los derechos de los/as consumidores/as y usuarios/as, regulando el uso y disfrute de los espacios y de la vía pública evitando una utilización abusiva y excluyente de los mismos que perturbe la normal convivencia ciudadana garantizando la seguridad pública.



En dicha Ordenanza sí que se contiene un capítulo completo dedicado a los Principios generales de convivencia ciudadana, y se consagra incluso el principio de que

Todas las personas a las que se refiere el artículo anterior tienen derecho a usar libremente los espacios públicos de la ciudad y a ser respetadas en su libertad, con los únicos límites del respeto a las normas de conducta establecidas en esta ordenanza y en el resto del ordenamiento jurídico, a la libertad, la dignidad y los derechos reconocidos a las demás personas, y con el deber de mantener en todo caso el espacio público en condiciones adecuadas para la convivencia.

Llegando a contener importantísimas declaraciones “de derechos de los/as ciudadanos/as”, como por ejemplo:

- *A usar libremente los espacios públicos de la ciudad y a ser respetados en su libertad.*
- *A disfrutar del paisaje urbano de la ciudad como elemento integrante de la calidad de vida de las personas.*
- *El uso de los espacios públicos se realizará de modo que no se causen molestias innecesarias a las demás personas y siempre con respeto al entorno medioambiental.*

No obstante, todos estos “fundamentos de la regulación” se concretan luego en esa Ordenanza en las conocidas normas que sobre todo regulan el consumo de bebidas alcohólicas en la calle y que en definitiva vienen a sancionar todas las actividades relativas al consumo de alcohol que se llevan a cabo en los espacios públicos que no sean las terrazas autorizadas.

En conclusión, a estas terrazas autorizadas, al parecer no las llegan a alcanzar aquellos “buenos propósitos” municipales de garantizar el derecho al descanso y tranquilidad de los vecinos, y tampoco la regulación del uso y disfrute de la vía pública evitando una utilización abusiva y excluyente...

Solicitamos por tanto que la OVPM contenga al menos un artículo en el que concretamente se expongan estos principios que regulen de una forma amplia y general el uso por la ciudadanía de las vías, priorizándolo de manera expresa sobre el aprovechamiento de la vía pública con finalidades hosteleras y comerciales.



3. Sobre los Planes de Aprovechamiento.

Se encuentran regulados específicamente en el artículo 7, de esta forma:

Artículo 7. Planes de Aprovechamiento.

1. El Ayuntamiento de Málaga podrá aprobar, en las zonas que estime conveniente, un Plan Especial de Aprovechamiento de la Vía Pública sobre ocupación, actividad, estética y/o diseño de mobiliario.

2. En dichos planes se podrá establecer la obligatoriedad de utilizar elementos de características determinadas, por razones de estética y diseño u otra finalidad. El mobiliario que se instale deberá contar siempre con la aprobación expresa del Servicio competente.

Con carácter previo a la aprobación del Plan de Aprovechamiento se recabará informe sobre el mismo, de las Áreas competentes en materia de Urbanismo y Medio Ambiente.

La referencia a estos planes se contiene en numerosos otros artículos de la OVPM: artículo 10.6, artículo 22.2, Anexo II (Condiciones 3, 6, 8, además de, con carácter general, la totalidad de los puntos 1 a 8 de las Condiciones técnicas de mesas, y 1 a 11 de las Condiciones técnicas comunes). De la lectura de todas estas referencias a los planes se deduce que mediante los mismos el Ayuntamiento podrá reducir las exigencias, o incluso dejar sin efecto aspectos contenidos con carácter general en la Ordenanza.

No podemos aquí hacer referencias comparadas con otras ordenanzas, pues sencillamente no es posible encontrar rastro de la existencia de planes así considerados en las ordenanzas de las grandes ciudades. No existen en Madrid, ni en Barcelona, ni en Sevilla... Tanto es así que por ejemplo en Barcelona se aprueba, para cada sector de la ciudad que según la Ordenanza general requiere un tratamiento especial, una ordenación específica, sujeta a un procedimiento concreto, incluso con trámite de información pública. Sí figuran los planes en la Ordenanza de Valencia, pero se precisa que estos contendrán siempre "normas más restrictivas", al contrario que en nuestra OVPM.

Pero no cabe extrañarse de su inexistencia en otros ayuntamientos, pues los planes de aprovechamiento no son más que una derogación singular de la normativa general que precisamente mediante la Ordenanza se pretende regular.

No viene de más traer aquí los artículos de la Constitución, como el artículo 1, en el que se propugna como valor superior la igualdad, o el artículo 9, en el que se afirma que la Constitución garantiza la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos. Los planes de aprovechamiento suponen realmente un atentado frontal al principio de igualdad consagrado de forma transversal, pero sobre todo en su artículo 14, por nuestro texto constitucional:



Los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social.

Pero existen importantes referencias al principio de igualdad también de manera específica en la normativa local. Así, el artículo 84 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, establece:

1. Las Corporaciones locales podrán intervenir la actividad de los ciudadanos a través de los siguientes medios:

a) Ordenanzas y bandos.

b) Sometimiento a previa licencia y otros actos de control preventivo.

c) Órdenes individuales constitutivas de mandato para la ejecución de un acto o la prohibición del mismo.

2. La actividad de intervención se ajustará, en todo caso, a los principios de igualdad de trato, congruencia con los motivos y fines justificativos y respeto a la libertad individual.

Y de la misma forma, en el artículo 2 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, aprobado por Decreto de 17 de junio de 1955, parcialmente vigente:

La intervención de las Corporaciones locales en la actividad de sus administrados se ajustará, en todo caso, al principio de igualdad ante la Ley.

En consecuencia, los planes de aprovechamiento, en la medida en que suponen una aplicación no igualitaria de la norma reguladora, deben ser expulsados de la Ordenanza. No se puede justificar desde el punto de vista del derecho municipal que los ciudadanos que desean realizar una ocupación de dominio público se deban regir por una Ordenanza que ha sido aprobada por el Pleno municipal con todas las garantías procedimentales y de información pública, mientras que otros vean amparada su ocupación por unas normas que proceden, no ya de esa Ordenanza, sino de un Plan de Aprovechamiento que no habrá sido aprobado por el Pleno, sino por la Junta de Gobierno Local, sin aquellas garantías procedimentales ni información pública alguna y ello con independencia de que les afecte en manera positiva o negativa...

No obstante, si el Pleno municipal considera que deben subsistir dichos Planes se propone, en última instancia, que la Ordenanza prevea que en los mismos solo se podrán contener limitaciones y reducciones de las condiciones normales establecidas con carácter general y ello por consideración a las circunstancias concretas de cada caso y la afectación al interés general, comprometido por la ocupación solicitada. En ningún caso los Planes podrán recoger posibles ampliaciones de las condiciones establecidas por la Ordenanza, ni derogaciones singulares de exigencias de carácter general.



4. Sobre otros supuestos de ruptura del principio de igualdad ante la ley.

Igual suerte que los Planes de Aprovechamiento y por idénticos motivos deben correr todos los otros aspectos de la Ordenanza que suponen “derogaciones singulares” y tratamientos discrecionales y específicos. En concreto, se contiene en el artículo 14:

Artículo 14. Prohibiciones.

(...)

e) Instalar en la vía pública mostradores de servicio, frigoríficos, máquinas recreativas, de juegos de azar, (...), salvo que se contemplen en la autorización previa solicitud de los interesados.

(...)

g) Apilar mesas y sillas en la vía pública fuera del horario autorizado (...). Excepcionalmente, y siempre que venga establecido en la autorización, el mobiliario antes referido podrá mantenerse en la acera.

(...)

j) Como norma general, no podrá realizarse ocupación fuera de los límites de la fachada, salvo que por alguna causa especial se considere conveniente (...).

Cabe aquí volver a mencionar lo expuesto en cuanto a la ruptura manifiesta del principio de igualdad. Se deben eliminar de la Ordenanza la totalidad de las “singularidades” expuestas. En la ordenanza hasta ahora vigente todas estas prohibiciones son absolutas y no se dejan en modo alguno al arbitrio de cada expediente: “a usted se lo autorizamos, pero a usted no”.

Repugna incluso al más elemental sentido común que las posibles “excepciones” en la aplicación de lo que con carácter general dispone la Ordenanza no aparezcan suficientemente regladas. Si en el caso de los Planes de aprovechamiento mantenemos que los mismos permiten que un órgano inferior al Pleno como la Junta de Gobierno Local anule de facto disposiciones enteras de la Ordenanza, ya resulta casi una invitación a la prevaricación que un mero concejal delegado sea el que disponga que se pueda cumplir o no con los apartados citados de la Ordenanza.

Efectivamente, las excepciones que se incluyen en la OVP son de aplicación discrecional y por tanto absolutamente arbitrarias y pueden dar lugar a supuestos de prevaricación. Imaginemos una ordenanza fiscal que disponga que la cuota de un tributo es X, pero que afirmara que, excepcionalmente, podría ser Y, en lugar de X. Parece a todas luces impensable, pero es que no otra cosa es lo que plantea la OVP.



No suponíamos que el castellanísimo dicho de que “quien hace la ley hace la trampa” podía querer decir esto.

Resulta sorprendente en este sentido leer por ejemplo en el artículo 6, apartado 7, que las autorizaciones de ocupación de la vía pública “podrán” ser revocadas “cuando el interesado se exceda de la ocupación autorizada”. No explicitándose cuáles serán las circunstancias concretas en las que ese exceso de ocupación merecerá tan grave reacción de la autoridad municipal...y en qué otras ocasiones no parecerá la cosa digna de tamaña respuesta.

5. Sobre las solicitudes y autorizaciones.

5.1 El artículo 5 de la OVPM recoge en el apartado 2:

(...) las áreas que tengan atribuida las competencias en materia urbanística y medioambiental, bien por propia iniciativa, bien a requerimiento del área competente para otorgar las autorizaciones, podrán proponer motivadamente la limitación de las ocupaciones de dominio público con mesas, sillas y toldos en determinadas zonas de la ciudad.

Entendemos que la Ordenanza debiera ya prever de forma expresa la posible declaración de zonas acústicamente saturadas, en virtud de lo que disponen los artículos 20 y 21 del Decreto 6/2012, de 17 de enero, que aprueba el Reglamento de Protección contra la Contaminación Acústica en Andalucía.

Una mención similar debería recogerse también en el artículo 6.7, relativo a la posible revocación de autorizaciones y en el artículo 9, relativo al horario de ocupación.

5.2 Exposición del plano de la autorización.

El artículo 6.2 de la OVPM dispone:

Las autorizaciones a establecimientos comerciales y hosteleros irán acompañadas de un plano donde se indicará la superficie autorizada, el horario de la terraza y el plazo de vigencia, debiendo estar sellado y firmado por el organismo que conceda la autorización.

El plano, a escala adecuada, se expondrá en un lugar visible del establecimiento y la resolución que contenga la autorización estará a disposición de cualquier agente de la autoridad que lo solicite.

Se propone que, como ocurre en otros municipios, cuando el establecimiento disponga de pizarra portamenú o elemento similar (además de que la pizarra debe estar dentro de la superficie autorizada y no fuera), la Ordenanza obligue a exponer una copia del plano de lo autorizado, también precisamente en esta



pizarra, pues solo así se puede posibilitar a los ciudadanos controlar de forma fácil las características de la ocupación.

De igual manera se debería incluir esta exigencia, de exhibición también en el exterior del plano de la autorización, entre las normas de autorización de los Expositores, recogidas en el artículo 11, apartado 5 de la OVPM.

5.3 Conveniencia de exigir que el solicitante esté al corriente de los pagos de todo tipo que deba realizar al Ayuntamiento.

La OVPM se refiere en el artículo 6.3 a que, para conceder la renovación de las autorizaciones, las tasas por ocupación del suelo deben estar pagadas. Resulta inconcebible que esa obligación de pago no la extienda la Ordenanza a la totalidad de tributos, si quiera municipales, a los que debe hacer frente el solicitante, tanto en el caso de la primera autorización, como en las renovaciones posteriores.

Así, tenemos en la Ordenanza de Valencia:

Artículo 17. Obligación de estar al corriente con el Ayuntamiento.

Las personas físicas o jurídicas que soliciten autorización para ocupar el dominiopúblico u opten a una concesión demanial, deberán estar al corriente en los pagos al Ayuntamiento por cualquier concepto, no pudiendo tener deudas de ninguna naturaleza que se encuentren en periodo ejecutivo, debiendo mantener esa condición durante todo el periodo de ocupación, dando lugar el incumplimiento de dicha obligación a la extinción del título habilitante.

O en la de Madrid:

Art. 18.1

b) Declaración de hallarse al corriente de pago de sus obligaciones tributarias con el Ayuntamiento de Madrid. Asimismo, se aportarán copias del seguro de responsabilidad civil e incendios y licencia o acreditación de cumplir los requisitos según lo establecido en el artículo 14.

6. Sobre la regulación de los toldos.

Se antoja sorprendente que de una regulación bastante minuciosa que recogía la anterior Ordenanza, por más que su incumplimiento fuera generalizado y tolerado, con la presente OVPM ese Ayuntamiento parece que haya decidido “arrojar la toalla” en la regulación de los toldos. Así, por ejemplo:

- Las restricciones sobre la publicidad y logotipos que pueden llevar los toldos quedan destruidas por la aprobación de un Plan de Aprovechamiento.



- No se contiene ninguna referencia a que los toldos montados sobre soportes móviles deban obligatoriamente recogerse y guardarse en el interior de los locales en el horario de no funcionamiento de las terrazas.

Es preciso que se concrete por ordenanza una altura mínima de los toldos, que no debería ser inferior a 2,5 metros, para evitar problemas con los viandantes de movilidad reducida.

A modo parece de “compensación”, la OVPM incorpora una escueta referencia a que en entornos residenciales el Ayuntamiento “*podrá requerir la instalación de toldos fonoabsorbentes*”. De nuevo se usa el futuro condicional, incluso para este asunto de los toldos fonoabsorbentes. Ahora bien, respecto de este tipo de toldos y sin perjuicio de las alegaciones que la Asociación pueda presentar contra los acuerdos definitivos por los que se lleve a cabo la instalación de dichos toldos en el Centro de la ciudad, debemos manifestar nuestra frontal oposición a la instalación de los mismos, ya que:

1) La definición de toldo del DRAE nos dice que se trata de una “cubierta de tela que se tiende para hacer sombra”. Definiciones de otros diccionarios completan el concepto: “cubierta de lona a una superficie en forma de membrana elaborada de lona o tela fuerte que se pone para hacer sombra, proteger de la intemperie, cerrar un espacio, etc.”

2) El PGOU vigente dispone en el artículo 12.2.22 que no se considerarán superficie computable, a efectos de la determinación del techo edificable: “Las terrazas o porches descubiertos (aunque se cubran con pérgolas o toldos)”.

Por tanto:

a) Los toldos fonoabsorbentes que según informaciones periodísticas se podrían llegar a instalar son en realidad cubiertas tipo sándwich, que necesitan una estructura portante.

b) Estos elementos de cubrición son más apropiados para unos chiringuitos de playa que para un Centro Histórico que cuenta con la consideración de BIC y donde tanto la estética como la imagen urbana e impacto visual son elementos esenciales en el escenario donde se ubican.

c) Su colocación implicaría a su vez, según el art.12.2.22 del PGOU, la consideración de superficie edificable de los espacios cubiertos, al no tratarse realmente de toldos. Ello implica una apropiación indebida del suelo público, al aumentar la edificabilidad al inmueble al que pertenece, (ya tan sólo faltaría cerrar los laterales con materiales similares, para reducir el ruido del todo).

d) Además, al no ser toldos, tendrían la consideración de elemento saliente, debiendo ajustarse a lo recogido en el artículo 12.2.19 y teniendo para ello que estar a una altura mínima de 3,00 m, siempre y cuando cumplan con las condiciones de vuelo máximo permitido, que en el caso del Centro, según el



actual PEPRI Centro es de 50 cm. El hecho de que puedan ser estructuras retráctiles no evita que incumplan claramente la normativa del PGOU.

En definitiva, que estas estructuras podrán ser fonoabsorbentes o no, pero en ningún caso serán “toldos”, por lo que deberán estar sujetas a otras normativas y parámetros urbanísticos, distintos de los correspondientes a toldos. En todo caso supondrán un impacto visual y estético de tal calibre que lo que hoy entendemos como Centro Histórico sería difícilmente distinguible de un vulgar parque temático o de la Feria de Sevilla.

Por lo demás, la instalación de este tipo de toldos en otras ciudades como Castellón, ha resultado ser un completo fracaso, pues dichos toldos solo reducen de manera insignificante el impacto sonoro.

Es evidente que la solución a la problemática del ruido no puede ir más que en el sentido apuntado por los propios estudios municipales realizados para las Z.A.S.: reducción de las ocupaciones y limitaciones de horarios de funcionamiento.

7. Sobre las prohibiciones.

7.1 El apartado e) del artículo 14 dispone la prohibición de:

Instalar en la vía pública mostradores de servicio, frigoríficos, máquinas recreativas, de juegos de azar, billares, futbolines, televisores o cualquier otro elemento de características análogas, salvo que se contemplen en la autorización previa solicitud de los interesados.

En primer término, como ya se ha expuesto, la excepción de que “salvo que se contemplen en la autorización” infringe de forma plena el principio de igualdad, lo que debe ser motivo suficiente para su eliminación de la Ordenanza.

Pero además, es que las ordenanzas de otras ciudades recogen de manera expresa e inequívoca esas prohibiciones, como hace por ejemplo la de Valencia (art. 74):

(artículo 74.2) No podrán ubicarse en la terraza elementos tales como vitrinas expositoras, arcones frigoríficos, aparatos de juegos infantiles, mesas de billar, futbolines, máquinas expendedoras, recreativas o de azar o cualquier otro tipo de características análogas.

No caben, como no puede ser de otra forma, “derogaciones singulares” de la norma.

Recoge la Ordenanza valenciana esta otra prohibición:

(artículo 74.1) No podrán instalarse en el dominio público, ni en la fachada o hueco de lamisma, ni sobre la puerta del establecimiento, aparatos



reproductores de imagen y sonido, tales como equipos de música, televisores o similares. Igualmente queda prohibida la instalación de equipos de estas características en el interior del local de forma que emitan sonido o proyecten imagen hacia la vía pública con el fin de que se escuchen o vean desde el exterior del establecimiento.

Resulta fundamental evitar que la instalación de televisores en el interior del establecimiento provoque aglomeraciones en la terraza exterior, lo que se da ya con frecuencia en las terrazas de Málaga. Se solicita expresamente que la OVPM incluya una prohibición en este sentido.

7.2 El apartado g) del artículo 14 obliga a “*recoger diariamente en el interior del local*” todos los elementos de las terrazas, si bien, también aquí se contiene la excepción de que se pueda autorizar singularmente que se puedan mantener en la acera. Esta posibilidad se encuentra expresamente excluida en otras Ordenanzas, como la de Valencia:

(artículo 74.4) Una vez finalizado el horario de funcionamiento de la terraza, la retirada total de las instalaciones y elementos que la ocupen se llevará a cabo evitando originar molestias por ruidos, quedando prohibido el arrastre de dichos elementos e instalaciones.

Y también en el artículo 73.2:

En ningún caso podrá utilizarse el dominio público como almacén o lugar de depósito del mobiliario de la terraza, el cual debe ser retirado diariamente finalizado el horario autorizado. Se entenderá como almacenamiento o depósito indebido, entre otros, el apilamiento del mobiliario en el dominio público, ya se produzca éste durante el horario concedido o fuera de él.

Tampoco se encuentra en la Ordenanza de Madrid:

(artículo 26.g) Proceder a la retirada del mobiliario a la finalización del horario de funcionamiento del establecimiento, salvo que se haya autorizado para apilar el mobiliario, y, en todo caso, de los elementos que delimitan o acondicionan la terraza una vez finalice la temporada, cuando la autorización no tuviera carácter anual.

En todo caso, la posibilidad de que, excepcionalmente, se pueda autorizar la permanencia nocturna de los elementos de ocupación en la vía pública choca también frontalmente con el principio de igualdad de los ciudadanos ante la Administración municipal, lo que insistimos infringe lo dispuesto en el Reglamento de Bienes y en el Reglamento de Servicios antes citados.



8. Sobre la problemática relacionada con los ruidos.

En la OVPM se recoge como prohibición:

Artículo 14.h. Transmitir al medio ambiente exterior, o al interior de las viviendas, niveles de ruido, derivados del funcionamiento de las instalaciones, superiores a los máximos establecidos en las Ordenanzas de Medio Ambiente.

Suponiendo que esta mención se refiera en la actualidad a la “Ordenanza para la prevención y control de ruidos y vibraciones”, de 2009, y ante la indefinición de los niveles de ruido a los que se está refiriendo, resulta imprescindible que la OVPM especifique que se refiere:

- bien a los niveles que se citan en el artículo 13 de la citada Ordenanza de ruidos, como límites admisibles de ruido ambiental exterior, es decir, a los objetivos de calidad acústica aplicables en la zona.
- bien a otros límites distintos, que entonces deberán necesariamente concretarse.

Dice la Ordenanza de Valencia:

(artículo 61) Niveles sonoros

Durante el horario en que permanezca instalada y en funcionamiento la terraza, no podrán registrarse niveles de recepción sonoros de la misma superiores a los establecidos en la legislación vigente en materia de contaminación acústica.

La Ordenanza de Madrid prevé:

(artículo 20) Condiciones medioambientales.

- 1. El órgano ambiental intervendrá en la definición de su régimen de funcionamiento cuando se sitúen en un área declarada como zona de protección acústica especial.*
- 2. El órgano ambiental podrá ser consultado durante el procedimiento de autorización de aquellas terrazas en las que su instalación suponga una especial afección ambiental.*

En la Ordenanza de Sevilla existe una mención especial a la regulación de horarios en las zonas acústicamente saturadas:

(artículo 7) En zonas acústicamente saturadas se limita el horario de las terrazas de veladores hasta las 23:00 horas, como máximo, pudiéndose retrasar el horario de cierre una hora en Navidades, Semana Santa, Feria de Abril, vísperas de festivos y festivos.

O la Ordenanza de Terrazas de Barcelona (2013):



(artículo 31) Limitación de emisiones. El funcionamiento de las instalaciones autorizadas no puede emitir al medio ambiente ruidos, luz, olores ni otras emisiones que supongan una molestia para la vecindad y los peatones.

9. Sobre la retirada de elementos de la vía pública.

Bajo este epígrafe se contienen en el artículo 24 de la OVPM dos supuestos:

1. Cuando se detecten incumplimientos en cuanto a la superficie autorizada, el órgano competente ordenará, según proceda, el cese de la instalación de la terraza con la retirada de todos sus elementos o sólo de los elementos contrarios a esta Ordenanza y a la licencia, o la corrección de las deficiencias o actuaciones que procedan.

Tal artículo se encuentra dentro del Título VI, *Inspección y Régimen sancionador*, por lo que habría que entender que se refiere a la totalidad de supuestos de ocupación que se contienen en la Ordenanza. Resulta indeterminada la alusión al “según proceda” y debe ser objeto de mayor precisión, para poder eliminar la arbitrariedad en la aplicación de la norma.

Así, deberá precisar la Ordenanza de forma expresa y clara que:

- tratándose de una terraza, se ordenará por el órgano competente el cese de la instalación con todos sus elementos, si no estuviera autorizada, o bien, si lo está, la eliminación de los elementos no autorizados.

- tratándose de otros supuestos de ocupación, se ordenará por el órgano competente la corrección de las deficiencias, si fueran corregibles, o la realización de otras actuaciones.

Como quiera que estas órdenes se comunican a los infractores para su cumplimiento en un plazo y pueden ser incluso suspendidas en caso de recurso, la Ordenanza arbitra lo que parece una especie de “procedimiento abreviado”:

3. Cuando se compruebe que la instalación de la terraza sin licencia o excediendo de lo autorizado, impide o dificulta notablemente el uso común general o cualquier uso preferente, o existiere perturbación o peligro de perturbación de la seguridad o tranquilidad públicas, la Policía Local podrá ordenar la inmediata retirada de la terraza o de los elementos perturbadores o las actuaciones o correcciones que procedan (...).

Como vemos, en este apartado ya solo se habla de “terrazas”. Pues bien, la totalidad de las previsiones que se realizan entran de lleno en lo que se puede definir como conceptos jurídicos indeterminados y, lo que es peor, frente a esos posibles incumplimientos, se prevén solo respuestas jurídicas igualmente indeterminadas por parte de la Administración municipal.



Debe redactarse ese apartado de forma tal que no quede lugar a la duda sobre cómo se debe actuar en cada situación, ni a la Policía Local, ni a los infractores, y tampoco a los ciudadanos que hagan uso de su derecho de denuncia de situaciones concretas que afectan al uso común generalizado de los bienes.

Véase el caso de la Ordenanza de Terrazas de Barcelona (2013):

(artículo 58) Terrazas sin licencia en espacios de uso público de titularidad municipal.

1. Las instalaciones de terrazas sujetas a esta ordenanza y sus elementos integrantes, que se encuentren sobre espacios de uso público de la titularidad municipal sin la preceptiva licencia o que excedan la superficie autorizada, pueden ser retiradas mediante una orden del órgano competente, en el ejercicio de la potestad de recuperación de oficio del Ayuntamiento.

2. Los servicios municipales pueden ejecutar la orden sin más aviso que la notificación a la persona interesada de la orden a la que se refiere el apartado 1. Esta notificación se puede llevar a cabo en el mismo momento de la retirada o del acto de la ejecución material.

10. Sobre las Condiciones Técnicas recogidas en el Anexo II.

10.1 Resulta especialmente chocante que la totalidad de las condiciones técnicas que se recogen en el Anexo puedan ser obviadas en el caso de la existencia de un Plan de Aprovechamiento. No podemos sino insistir en la quiebra absoluta del principio de igualdad que ello supone y debemos alegar que es necesaria la eliminación de tales planes de la Ordenanza.

10.2 Dejar dos metros de espacio mínimo peatonal libre en las aceras o solo tres metros en las calles peatonales resulta a todas luces insuficiente. Nos permitimos recalcar la paradoja que supone que ese Ayuntamiento practique una política de permanente atracción de visitantes al centro, con las consiguientes aglomeraciones que ello provoca en un centro tan pequeño y ya saturado durante buena parte de horas del día, cuando pretende al mismo tiempo reservar al uso de las terrazas de bares una parte tan importante de las vías públicas. Es fundamental que se prevea la existencia, no ya de meros “corredores” o “pasillos” para viandantes, como hace la Ordenanza propuesta, sino de auténticos espacios en todas las vías, lo suficientemente amplios para el paso de viandantes en las condiciones de máximo aforo.

No puede quedar al arbitrio, no sabemos de quién, cómo ni cuándo, la mención a que “podrá aumentarse este paso peatonal mínimo en función de que aumente asimismo el flujo peatonal en la zona”. De nuevo estamos ante conceptos y actuaciones indeterminadas. Sirva de ejemplo de lo que no puede hacerse el estrecho corredor dejado para los viandantes en la parte de calle Alcazabilla y laterales invadida de mesas de terraza. Si además se quiere que



dicha calle sea zona de atracción turística y de realización de todo tipo de manifestaciones ciudadanas, el resultado final es una congestión absoluta en muchos momentos, que aprovechamos para desde aquí denunciar.

En la ordenanza de Madrid, el ancho libre es de al menos 2,50 metros; en Sevilla de 3 metros.

Por otra parte, las vías que poco a poco se van peatonalizando y en las que el Ayuntamiento pretende una convivencia entre mesas de terraza, viandantes y tráfico rodado presentan una problemática específica de evidente peligrosidad, y no se prevé en la Ordenanza la existencia suficientemente delimitada y señalizada de espacios distintos para cada uno de los tres usos indicados de dichas vías. La calle Cárcer es un ejemplo de lo que no puede ser una vía: los paseantes no tienen más remedio que compartir zona de rodadura de vehículos, en zona de intenso paso tanto de unos como de otros.

10.3 La Ordenanza debe especificar de manera clara los criterios de cómputo de la superficie autorizada, de manera que se posibilite fácilmente el control que se podrá realizar por la Policía, la Inspección y los propios ciudadanos. Se deben establecer criterios claros que permitan no tener que utilizar, en la Ordenanza de Tasas por ocupación de la vía pública, parámetros como el de número de mesas y sillas. Dentro de la superficie autorizada se deberán colocar la totalidad de los elementos de ocupación, como jardineras, separadores o pizarras porta menú.

10.4 La Ordenanza debe contener una obligación de señalización en el pavimento del contorno máximo a ocupar en cada autorización, sea del tipo que sea, mesas de terrazas, expositores, expositores de frutas, etc... mediante sistemas claramente definidos que sean de perfecta visibilidad para los servicios de control municipales y para los ciudadanos en general.

Por los motivos expuestos,

SOLICITA

De ese Ayuntamiento Pleno, que se acceda a considerar las sugerencias contenidas en el presente escrito, que se elevan con el deseo sincero de que la Ordenanza de nuestra ciudad permita hacer realmente compatible el aprovechamiento especial de los empresarios y hosteleros de los espacios públicos con el uso común generalizado y prioritario de los mismos por parte de la ciudadanía en general y se proceda a la revisión de los aspectos que quedan planteados, con aprobación final de una nueva redacción de la Ordenanza que contenga las modificaciones propuestas.

En Málaga, a 23 de enero de 2.018
D. Alfonso Miranda Páez
Presidente A.VV.C.A.