



AIN-2017/2134

Assumpte: Informe sobre la proposta de modificació de l'Ordenança de Terrasses

Sol·licitant: Departament Usos del Paisatge urbà

Lletrada: [REDACTED]

Data: 20 de desembre de 2017

I. Objecte

El present informe que s'emet amb caràcter urgent a petició de l'òrgan gestor, té per objecte el Projecte normatiu de modificació de l'Ordenança de Terrasses, aprovada definitivament el 20 de desembre de 2013 per acord del Plenari del Consell Municipal. En conseqüència, s'emet sense perjudici dels informes jurídics a emetre preceptivament durant la seva tramitació i, en particular, de l'informe a emetre amb caràcter previ a l'aprovació inicial.

II. Anàlisi jurídica

1. Competència de l'Ajuntament de Barcelona per aprovar una normativa reguladora de les terrasses en espais públics i, en conseqüència, la seva modificació

Tant les vies com els espais públics de la ciutat són béns afectes a l'ús públic, en general, destinats a la circulació o a l'estada de les persones. L'Administració pot autoritzar-ne un ús especial, sense excloure de manera permanent altres usos, quan concorren circumstàncies singulars de perillositat, intensitat d'ús o d'altres de similars. (Articles 85 i 86 Llei 33/2003, de 3 novembre, de patrimoni de les Administracions Públiques). En concret, l'ús especial dels espais públics per part d'establiments de restauració ha de ser compatible amb el gaudi per part de la ciutadania d'aquests espais. És l'article 2 de l'Ordenança de Terrasses, el que reflecteix les finalitats que l'inspiren les quals estan relacionades amb la compatibilitat i l'equilibri entre els usos de les terrasses i els usos col·lectius d'aquest espais.

L'article 84.2 de l'Estatut d'Autonomia de Catalunya estableix que els governs locals tenen competències pròpies, en els termes que determinin les lleis, entre altres sobre les matèries de conservació i manteniment dels béns de domini públic, la regulació de les condicions de seguretat en les activitats organitzades en espais públics i en locals de concurrència pública i la regulació de l'establiment de tot tipus d'activitats econòmiques.

A més, l'article 28, de la Llei 33/2003, de caràcter bàsic, obliga a les administracions públiques a protegir i defensar el seu patrimoni. L'article 84 d'aquesta Llei, també de caràcter bàsic, estableix que ningú pot, sense títol que l'autoritzi, atorgat per l'autoritat competent, ocupar béns de domini



públic o utilitzar-los en forma que excedeixi del dret d'ús que, si escau, correspon a tothom. També estableix que les autoritats responsables de la tutela i defensa del domini públic han d'exercir unes facultats especials, com ara les de recuperació d'ofici de la possessió indegudament perduda i el desnonament administratiu dels posseïdors de béns immobles de caràcter demanial, un cop s'ha extingit el títol que emparava la seva tinença.

L'article 218.3 del Decret legislatiu 2/2003, de 28 d'abril, pel qual s'aprova el Text refós de la Llei municipal i de règim local de Catalunya autoritza els ens locals a subjectar a llicència, l'ús comú especial dels béns de domini públic. Aquestes disposicions estan regulades als articles 55 i següents del Decret 336/1998, de 17 d'octubre, pel qual s'aprova el Reglament de patrimoni dels ens locals.

Per tant, d'acord amb la normativa analitzada, cal entendre que l'Ajuntament de Barcelona gaudeix de competència suficient per a regular la instal·lació i el funcionament de les terrasses de restauració en espais lliures d'ús públic de la ciutat i regular-ne la intervenció administrativa. En conseqüència, aquesta competència empara també la modificació de la regulació actual, l'Ordenança de Terrasses aprovada pel Ple del Consell el 20 de desembre de 2013.

2. Normativa afectada pel projecte de modificació de l'Ordenança de Terrasses

Cal indicar que el projecte normatiu afectarà, a més, lògicament a la mateixa OT-, als decrets d'Ordenacions Singulares i Distribucions Prèvies aprovats a l'empara dels articles 75 i següents de l'OT, atès que transcorregut el termini de dos anys a partir de la seva entrada en vigor, l'Ordenança serà plenament eficaç en aquells espais regulats per distribucions prèvies i ordenacions singulars. Tal i com assenyalem més endavant, per seguretat jurídica, cal elaborar un annex amb tots els Decrets de Distribucions prèvies i Ordenacions singulars afectats

3. Forma i estructura del Projecte normatiu

El projecte normatiu objecte d'aquest informe és una disposició modificativa perquè el seu objectiu principal és la modificació d'una altra norma municipal vigent i, per tant, ha de complir amb l'establert a les Directrius per a l'elaboració de les normes municipals, aprovades per la Comissió de Govern en data 15 d'abril de 2014 (BOP 14.5.2015), que en les seves directrius 74 a 89 tracta aquest tipus de disposicions.

a) Tal com ordenen aquestes directrius, en el títol cal expressar que es tracta d'una disposició modificativa: *Ordenança per la qual es modifica l'Ordenança del 20 de desembre de 2013 de Terrasses.*



b) Cadascun dels preceptes modificats ha de ser objecte d'una redacció, de tal forma que s'ha d'evitar substituir les paraules o expressions concretes de la normativa que es modifica de manera aïllada, per raons de comprensibilitat i de determinació del dret vigent, en benefici de la seguretat jurídica.

c) Com que és una disposició modificativa simple, l'Ordenança s'ha de compondre d'un article únic, titulat justament *Modificació de l'Ordenança, de 20 de desembre de 2013, de Terrasses*, i de tants apartats com preceptes s'hagin modificat, afegit o suprimit. Aquets apartats es numeren, com estableixen les directrius, en números cardinals expressats en lletres.

d) L'Ordenança modificativa ha de contenir també la seva pròpia part final (independent de la part final de l'Ordenança que modifica).

El projecte normatiu de modificació consta d'un total de quaranta-un apartats, sens perjudici de les observacions que al respecte s'efectuen en els següent apartat, es compona, en concret en 33 articles totalment o parcialment modificats, (entre els quals l'Annex I), 7 articles o apartats addicionats i 8 articles totalment o parcialment suprimits, (entre els quals l'Annex II), dos disposicions finals, 6 disposicions transitòries, una disposició derogatòria i una disposició final

4. Observacions al contingut de la proposta

Efectuem les següents observacions al contingut de la proposta:

Article 4. Supòsits exclosos. L'apartat c) d'aquest article afegeix un nou supòsit d'exclusió de l'Ordenança, quan es tracti de terrasses desenvolupades a l'empara d'una concessió administrativa municipal, sempre que la concessió les reguli. El plantejament d'aquesta exclusió permet imaginar un cas hipotètic en què la regulació de la terrassa de la concessió administrativa municipal afectés simplement al número de taules i cadires a col·locar i l'horari de funcionament, sense entrar en altres aspectes també importants com poden ser les condicions i característiques dels elements. Supòsits com el cas hipotètic descrit restarien sense regulació aplicable perquè resultaria factible una interpretació que sostingués que la terrassa en qüestió ja està regulada per la concessió. Per tant, des de la perspectiva del principi de seguretat jurídica, fóra més recomanable situar aquests casos dins l'àmbit d'aplicació de l'Ordenança tret dels aspectes regulats per la concessió municipal.

Proposem addicionar un nou apartat a l'article 3 amb el següent redactat:

3.3 *Les terrasses desenvolupades a l'empara d'una concessió administrativa municipal es regeixen per aquesta Ordenança tret d'aquells aspectes regulats per la concessió.*

Article 4. Definicions: Supressió apartats h) i i) (Definició d'Espai amb distribució prèvia i Espai amb ordenació singular) i addició apartats p) i q) (Zones de criteris territorials i zones d'excel·lència).

A nivell formal, per raons de tècnica normativa cal evitar suprimir dos apartats i afegir-ne dos de nous, ja que es pot simplificar amb una sola operació, és a dir, amb la modificació dels apartats h) i i) actuals.

Respecte la definició de *zones de criteris territorials*, cal afegir dues observacions: la primera respecte la necessitat de concretar amb un mínim de detall quins són els supòsits excepcionals en què l'Ajuntament pot procedir a regular aquests criteris, en aquest article o en l'article 81bis; la segona, per tal d'assenyalar que l'àmbit d'aplicació, tal i com està exposat a la definició (*espai, plaça o carrer concret*), és més ampli que el de l'article 81.bis apartat 2n (*places o carrers concrets*), ja que la menció d'*espai*, és prou amplia per encabir qualsevol supòsit possible, incloses les zones front de mar, platges i parcs i jardins. Caldria adequar el redactat d'ambdós preceptes.

Així mateix, i pel que fa a les *zones d'excel·lència*, cal destacar que es tracta de zones on els establiments han de complir amb uns estàndards superiors de qualitat, tant pel que fa al disseny, com a la integració amb l'entorn i les condicions de manteniment. Aquesta definició imposa una obligació als titulars d'aquests establiments de complir amb uns estàndards superiors però, en conseqüència i tal i com veurem més endavant, -en concret en les consideracions corresponents a l'article 76-, cal preveure, al costat de la possibilitat d'iniciativa particular, la iniciativa municipal o d'ofici.

Article 9. Condicions bàsiques de localització. La ubicació de les terrasses davant de l'establiment passa a tenir caràcter preferent. Per tant, decau el caràcter obligatori de la regulació vigent. La part final del paràgraf primer regula un supòsit de confrontació entre dos establiments quan un d'ells gaudeix d'una llicència que empara l'ocupació sobrepasant la longitud de l'establiment. En aquest cas, un cop formalitzada una segona sol·licitud respecte el mateix espai, es preveu un supòsit de modificació de la llicència atorgada inicialment amb la finalitat de reduir l'espai a ocupar. Tant per la inseguretats jurídica que representa aquesta actuació per la planificació de l'activitat empresarial, com per evitar el risc jurídic d'impugnació que suposaria la modificació de llicències vigents en els termes descrits que podria arribar a comportar l'eventual reclamació de danys i



perjudicis de l'empresari per revocació de la llicència, fora recomanable reconduir aquest cas a un supòsit de no renovació. En concret, atès que les llicències de terrasses tenen una durada anual o inferior d'acord amb el previst per l'article 41 de l'Ordenança actual, caldria preveure que la conseqüència d'una segona sol·licitud sobre el mateix espai, comportarà la no renovació de la primera i l'aplicació del procediment previst a la Secció 2 del Capítol VI d'aquesta Ordenança. Tanmateix, cas que no s'acceptés aquesta proposta, caldria modificar l'article 41 per introduir una previsió que reconegués la possibilitat que les llicències no puguin esgotar la durada inicialment fixada, anual o inferior, cas que es formalitzi una nova sol·licitud incompatible amb la seva vigència.

Article 10. Distàncies mínimes als elements urbans. A diferència del redactat actual, aquest article no conté les mesures de les terrasses al mobiliari urbà, a l'arbrat viari i a altres elements urbans sinó que aquestes mesures, que passen a tenir caràcter orientatiu s'inclouen a l'Annex I¹. Cal tenir en compte que l'Ordenança vigent ja compta amb un Annex I, el qual es modifica.

Fóra convenient introduir al redactat de l'apartat 3r, alguna expressió que deixés oberta la possibilitat d'encabir-hi altres elements, tals com, *en especial, o entre d'altres*, ja que les garanties d'accessibilitat i de seguretat han de complir-se, no només respecte els elements esmentats, sinó també respecte qualsevol altre element no inclòs al llistat.

Article 11. Itinerari de vianants accessible. Fora convenient definir el concepte d'*Itinerari de vianants accessible* ja que s'empra tant en aquest article com en el següent. Així mateix, des d'un punt de vista estrictament de tècnica normativa, caldria suprimir les referències concretes a normativa vigent en el moment d'elaboració del Projecte normatiu, per altres de tipus genèric que continuen essent vàlides inclús en cas de successives modificacions normatives. Tot això, sens perjudici de la possibilitat de citar les normes concretes reguladores de l'accessibilitat en la memòria del Projecte.

Sugerim el següent redactat:

La ubicació de les terrasses ha de respectar l'itinerari de vianants accessible en els termes establerts en la normativa vigent aplicable segons la matèria.

La part final de l'apartat 2n preveu la possibilitat que mitjançant un informe favorable de la Ponència Tècnica es puguin modificar els percentatges d'espai. L'expressió emprada *-Per ajustos majors...-* restringeix la modificació a l'alça però no permetria minorar el

¹ A data d'elaboració del present informe la Direcció de l'Àrea de Règim Jurídic no ha tingut accés al contingut de l'Annex I.

percentatge. Per tal de permetre una modificació en ambdós sentits suggerim la següent expressió: *Per modificar els percentatges esmentats...*

Article 31 bis. Aquest article imposa als establiments l'obligació d'atendre directament la terrassa mitjançant el titular o treballadors. En conseqüència, es prohibeix que els propis clients recullin les consumicions a l'interior de l'establiment. També obliga que les condicions salarials dels treballadors s'ajustin als convenis col·lectius aplicables al sector.

Respecte la primera previsió, cal que en la Memòria i el Preàmbul o Exposició de Motius del Projecte normatiu hi constin els motius d'interès general que justifiquen la prohibició del règim d'autoservei en terrasses des de la perspectiva d'ordenació de l'ocupació dels espais públics. A tall d'exemple, podem citar com a causa justificativa la perillositat que representa pels clients dels establiments haver de creuar carrers amb circulació de vehicles per tal de servir-se ells mateixos les consumicions. Tanmateix, aquesta justificació només permetria aplicar la prohibició en aquelles terrasses on els clients hagin de creuar vials per servir-se. També seria possible adduir altres motius relacionats amb el manteniment de l'ordre, la vigilància, el manteniment, la neteja i l'ús de la terrassa conforme a llicència que la presència del titular o dels cambrers afavoreixen. En aquest sentit, hem de recordar que la legislació responsabilitza al titular de l'establiment, per exemple, pel consum o tràfic de drogues tòxiques², i difícilment pot controlar-ho si no hi és present, -ell mateix o els seus treballadors-, tal i com succeeix en les terrasses servides en règim d'autoservei. Finalment, cal tenir en compte que no hi ha cap previsió respecte les conseqüències del seu incompliment, de manera que la seva aplicabilitat resulta gens efectiva.

Pel que fa a l'exigència del compliment de les condicions salarials fixades pel conveni col·lectiu de treball aplicable, cal indicar que es tracta d'un requisit que té com a finalitat la protecció dels drets laborals dels treballadors i, per tant, no té una justificació vinculada amb l'ocupació de l'espai públic, és a dir, no té conseqüències ni sobre l'ordre, la vigilància, el manteniment, la neteja, ni tampoc sobre la utilització de l'espai conforme a llicència. Per tot això i atès que les potestats demaniales s'han d'exercir per a la protecció de les finalitats i els interessos generals que motivaren el seu atorgament per tal de no incórrer en desviació de poder, no resulta procedent establir una obligació i la corresponent reacció sancionadora, sense perjudici que la proposta normativa imposi a l'Ajuntament l'obligació de vetllar o de contribuir a vetllar pels respecte dels drets laborals.

² L'article 47 b) de la Llei 11/2009, del 6 de juliol, de regulació administrativa dels espectacles públics i les activitats recreatives, qualifica com a falta molt greu que els titulars dels establiments tolerin, de manera evident, entre d'altres, el consum il·legal i generalitzat de drogues tòxiques. *S'entén per tolerància la manca de diligència a evitar aquest consum o tràfic, i no fer els advertiments corresponents o, en el cas que es facin i els consumidors no els atenguin, no comunicar-ho a les autoritats competents o no col·laborar per a evitar que es torni a produir.*



GERÈNCIA DE RECURSOS
Direcció dels Serveis Jurídics
Direcció de l'Àrea de Règim Jurídic

Pl. Carles Pi i Sunyer, 8-10, 1a planta
08002 Barcelona
Tel. 93 402 33 92
Fax 93 402 34 67

Article 49 Renovació La part final del primer apartat afegeix un supòsit d'exclusió del procediment de renovació, quan existeixin noves sol·licituds que obliguin a un procés de repartiment de l'espai disponible. A diferència de les causes de denegació incloses en l'apartat segon, aquesta causa no té caràcter potestatiu. Cal afegir que aquest supòsit encabiria el supòsit de terrasses que excedeixen de la longitud de l'establiment analitzat a l'article 9 en el sentit proposat.

Article 64 Infraccions greus. Pel que fa a l'apartat s) que afegeix un nou supòsit infractor per tal d'evitar confusions, cal precisar que s'entén per *indegudament atesa*. Cal suposar que la intenció era referir-se a l'ordre i neteja perquè són les úniques referències que hi consten en la proposta. Cas que així fos, suggerim el següent redactat:

s) No atendre degudament les terrasses. S'entén que les terrasses no estan degudament ateses quan no es manté el seu ordre i neteja.

Respecte el nou apartat t), als efectes de precisar la definició del supòsit infractor, suggerim el següent redactat:

t) Modificar el perímetre de delimitació de la terrassa marcat al paviment

Article 67 i 69, Sancions per a la comissió d'infraccions greus i lleus. La modificació proposada té com a finalitat adequar els imports de les sancions dels supòsits infractors esmentats al màxim previst legalment per l'article 141 de la Llei 7/85, de 2 d'abril, reguladora de les bases de règim local.³

Respecte al règim sancionador, el Projecte normatiu ha de preveure, en aquest article o en un d'independent, la possibilitat de reduir l'import de les sancions d'acord amb allò que preveu l'article 85 de la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, de procediment administratiu comú de les Administracions Públiques.

³ Artículo 141. Límites de las sanciones económicas, Ley 7/85, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local.

Salvo previsión legal distinta, las multas por infracción de Ordenanzas locales deberán respetar las siguientes cuantías:

Infracciones muy graves: hasta 3.000 euros.

Infracciones graves: hasta 1.500 euros.

Infracciones leves: hasta 750 euros.



Article 75 Declaració de zones d'excel·lència de terrasses. Aquest precepte en l'apartat primer estableix la possibilitat que la Comissió de Govern aprovi la declaració de zones d'excel·lència que han de complir uns estàndards superiors de qualitat. Les causes justificatives de la declaració estan assenyalades en l'apartat 3r de forma taxada: *característiques del vial o vials afectats, l'entorn arquitectònic, la concertació turística o la intensitat de l'oferta comercial*. Cas que la intenció fora no tancar l'enumeració de causes justificatives, caldria afegir alguna expressió tal com *entre d'altres o en especial*.

L'apartat 2n no té caràcter normatiu sinó que és més propi de l'exposició de motius o el preàmbul de la norma. Per tant, suggerim el trasllat del text articulat a l'exposició de motius o preàmbul.

Finalment l'apartat 4 preveu l'obligació dels titulars d'establiments d'aquestes zones de finançar el servei de neteja i manteniment de les terrasses. Més endavant, en les observacions corresponents a l'article 81, es plantegen diverses consideracions respecte aquesta servei de neteja comú, que caldrà tenir en compte en la redacció definitiva del present article.

Article 76 Iniciativa Aquest article regula el procediment administratiu a aplicar per a declara una zona d'excel·lència. Per motius de tècnica normativa, caldria suprimir l'apartat primer que es limita a atribuir la facultat de tramitar aquest procediment als Districtes o a l'Àrea d'Ecologia, Urbanisme i Mobilitat, en funció de l'abast territorial. Aquestes previsions són pròpies del Manual Operatiu que, com veurem, cal aprovar amb caràcter obligatori, o bé d'un decret d'Alcaldia de delegació o desconcentració.

La part final de l'apartat 2n, requereix amb caràcter obligatori per a l'inici del procediment que ha d'adoptar el regidor del Districte, l'acord dels titulars dels establiments *que representin, com a mínim, més del 50 per cent dels establiments de restauració amb llicència de terrassa existents a l'espai que es pretén que es declari com a zona d'excel·lència*. És a dir, aquest precepte només reconeix la iniciativa del procediment a instància dels titulars dels establiments i no permet, en cap cas, un inici d'ofici, quan, com ja hem vist anteriorment, es tracta de declarar unes zones d'excel·lència que amb caràcter obligatori han de complir amb uns estàndards de qualitat superior a la resta de terrasses de la ciutat, sempre que existeixin unes determinades causes justificatives (*característiques dels vials afectats, entorn arquitectònic, concentració turística o intensitat de l'oferta comercial*). Dit d'una altra manera, malgrat l'apreciació que concorren en una zona determinada una o varies d'aquestes causes justificatives, la declaració municipal de zona d'excel·lència no es pot adoptar sense l'acord favorable del 50% dels titulars dels establiments. A més, hem d'afegir que l'exigència d'aquest acord favorable dels titulars per



a l'adopció de l'inici del procediment comporta l'incompliment d'allò que amb caràcter preceptiu estableix l'article 69.2 de la LBRL⁴ perquè condiona la voluntat municipal malgrat fossin constatades causes justificatives per a la declaració de zones d'excel·lència. Per tot l'esmentat, suggerim el següent redactat:

2. Un cop detectades les causes justificatives de la necessitat d'estàndards de qualitat superior d'una zona, els titulars que representin, com a mínim, més del 50% dels establiments de restauració poden sol·licitar l'inici del procediment per tal de declarar la zona d'excel·lència.

3. L'inici del procediment l'ha d'adoptar el regidor o regidora competent.

Article 77 Projectes de decret Només una apreciació de caràcter formal: cal procedir a renumerar els diferents apartats, des de l'1 fins al 3, ja que s'aprecia una errada en la seva correlació.

Article 78 Aprovació. Malgrat el títol de l'article, (*Aprovació*), aquest article també regula el contingut del Decret d'aprovació amb un únic apartat: *a) Delimitació de l'espai que constitueix la zona d'excel·lència.* Cal considerar aquest contingut com a insuficient ja que el decret ha de determinar com a mínim les conseqüències que se'n deriven de la declaració, en concret i com a mínim, ens referim als estàndards superiors de qualitat pel que fa la disseny, la integració amb l'entorn i les condicions de manteniment que seran exigibles als titulars dels establiments inclosos en la delimitació territorial de la zona d'excel·lència. Si aquests requisits han de ser inclosos al *llibre d'estil*, aquest llibre ha d'estar inclòs en el contingut del decret i, per tant, l'òrgan competent per aprovar-lo, com veurem, ha de ser el mateix.

Article 79 Publicació A nivell formal cal suprimir la numeració de l'únic paràgraf, ja que no esdevé necessària. A més, cal preveure la seva publicació en la seu electrònica per tal de complir amb el principi de transparència que ha de regir l'actuació de les Administracions Públiques d'acord amb la normativa vigent. Suggerim el següent redactat:

⁴ Artículo 69 LBRL 1. Las Corporaciones locales facilitarán la más amplia información sobre su actividad y la participación de todos los ciudadanos en la vida local.

2. Las formas, medios y procedimientos de participación que las Corporaciones establezcan en ejercicio de su potestad de autoorganización no podrán en ningún caso menoscabar las facultades de decisión que corresponden a los órganos representativos regulados por la Ley.

Un cop aprovats, el decrets de declaració de zones d'excel·lència han d'ésser publicats íntegrament, per a la seva eficàcia, en el Butlletí Oficial de la Província de Barcelona i la Gasetta Municipal, i s'ha de permetre l'accés a través de la seu electrònica municipal

Article 80. Llibre d'estil. El llibre d'estil té per objecte determinar els requisits d'estàndards de qualitat superior que han de complir les terrasses incloses en l'àmbit territorial de les zones d'excel·lència. En concret, pot establir *el cromatisme, els materials i el disseny* segons consta en l'apartat 1r d'aquest precepte.

L'apartat 2n preveu que el llibre d'estil ha de ser aprovat per la Comissió Tècnica de Terrasses (CTT) previ informe favorable de la Ponència Tècnica de Terrasses. D'acord amb les observacions corresponents a l'article 78, no és possible desvincular del decret la declaració de les zones d'excel·lència, dels efectes que genera pels titulars de les terrasses. Separar en dues resolucions diferents emeses per òrgans competents diferenciats, per una banda la determinació territorial de les zones, i per l'altra, els efectes de la declaració, vulnera el principi de seguretat jurídica i genera indefensió als interessats.

Així mateix, no resulta adequada l'atribució de la facultat d'aprovar el llibre d'estil a un òrgan de caràcter consultiu com és la CTT, tal i com el qualifica l'article 90, en la composició del qual hi participen representants d'entitats i institucions particulars, que intervindrien en l'adopció d'una decisió municipal de caràcter normatiu com és l'aprovació del llibre d'estil. En aquest sentit, aquesta proposta resulta contrària a la doctrina del Tribunal Constitucional sobre la titularitat de les facultats de govern i administració dels interessos locals.

Pel que fa a la part final de l'apartat primer, que permet al llibre d'estil *preveure solucions estètiques i tècniques diferents les que preveu aquest Ordenança amb caràcter general*, cal assenyalar que el llibre d'estil, en cap cas pot donar empara a solucions estètiques i tècniques previstes amb caràcter imperatiu per l'OT. Tanmateix si aquesta fos la intenció de la proposta, caldria concretar en l'article 3 relatiu a *l'àmbit d'aplicació* que l'aplicació de les previsions de l'OT té un caràcter supletori respecte les condicions estètiques i tècniques previstes pel Llibre d'estil. En aquest altre plantejament, és molt important concretar el concepte de *solucions estètiques i tècniques*, ja que tot allò que hi resulti inclòs pot ser objecte del Llibre d'estil i, desplaça, per tant, l'aplicabilitat de l'OT.

Article 81. Drets i obligacions dels titulars de llicències de terrasses en zones d'excel·lència. Els apartats 81.1 b) i 2 b) preveuen, respectivament, el dret a disposar i l'obligació de finançar un servei de neteja i manteniment comú de les terrasses, que



deriven directament de la previsió efectuada per l'article 75.3, quan estableix com un dels efectes del decret de declaració, l'establiment d'un servei comú de neteja i manteniment.

El plantejament efectuat, malgrat no en faci referència expressa, comporta per als titulars, la necessitat de contractar conjuntament aquests serveis i de recaptar les quotes o derrames de cadascun dels titulars per a finançar-los, de manera que de forma indirecta aquesta regulació també imposa als titulars, l'obligació d'organitzar-se col·lectivament, mitjançant alguna de les formes admeses en dret per a poder contractar els serveis. A banda d'aquest efecte, que podem qualificar com de *no desitjat*, també cal prendre en consideració, des de la perspectiva del dret sancionador, les dificultats de determinar la responsabilitat en l'incompliment del servei de neteja i manteniment quan l'organització d'aquest servei correspon a la col·lectivitat. Davant un hipotètic cas en que una de les terrasses dels establiments aparegués amb freqüència en condicions de neteja no satisfactòries, el principi de culpabilitat no permetria atribuir l'incompliment al titular de la terrassa en qüestió, ja que el servei de neteja es contracta de forma col·lectiva per tots els titulars.

Per tot l'esmentat, fora recomanable atribuir l'obligació de mantenir la neteja i el manteniment les terrasses als titulars de forma individual i preveure la possibilitat, amb caràcter potestatiu, que s'organitzessin per a prestar-lo de forma col·lectiva. En qualsevol cas, cal preveure també el corresponent supòsit infractor per a que resulti sancionable el seu incompliment.

Finalment, pel que fa a l'obligació dels titulars de respectar el llibre d'estil, i en ares a la seva efectivitat, també cal introduir el corresponent supòsit infractor als efectes de perseguir el seu incompliment.

Article 81 bis Criteris territorials Aquest article preveu la possibilitat que mitjançant decret de la Comissió de Govern s'aprovin criteris territorials per a places o carrers concrets. La norma els atribueix caràcter excepcional i els exigeix la corresponent motivació. Atesa la inseguretats que genera la imprecisió respecte a les causes que poden motivar l'adopció de criteris municipals caldria determinar-les, sobretot tenint en compte que han de tractar-se de causes diferenciades de les que permeten la declaració de zones d'excel·lència.

L'apartat 4t de l'article restringeix el contingut dels decrets d'aprovació dels criteris territorials de forma taxada a uns aspectes concrets. Cas que la intenció no fos una enumeració tancada, caldria introduir alguna expressió com, *entre d'altres o en especial*. A més, han de ser revisades les referències efectuades a articles concrets de l'Ordenança perquè algunes de les cites no són correctes.



Article 93 Funcions de la Ponència Tècnica de Terrasses. Cal assenyalar que l'apartat b) d'aquest article preveu, entre les funcions de la Ponència l'emissió d'un *informe vinculant en els supòsits previstos en aquesta Ordenança*. Tot i aquesta previsió, no hi ha cap referència en l'articulat de l'emissió d'informes vinculats per part de la Ponència, tots són qualificats d'informes favorables, a tall d'exemple podem citar els articles 11.2, 11.3, 12 i 80.2. Per contra, quan els informes s'exigeixen a la CTT, que recordem, té caràcter consultiu, també es refereixen a *informes favorables* (art. 23.5). El mateix succeeix amb l'informe favorable de l'Institut Municipal de Persones amb Discapacitat exigida per l'article 11.3. El tractament igualitari a tots els informes exigits en els diferents procediments regulats per l'OT, bé siguin emesos per la PTT o per altres òrgans, no permet diferenciar quins informes de la Ponència tenen caràcter vinculant. És per tot l'esmentat, que cal introduir alguna matisació per tal de clarificar quan són vinculants els informes que ha d'emetre la Ponència.

Disposicions Finals Tal i com ja hem indicat anteriorment, el Projecte normatiu de modificació ha de comptar amb disposicions finals pròpies amb caràcter independent a les de l'OT vigent, això sens perjudici de la possibilitat de modificar o suprimir el contingut d'alguna d'elles. Tanmateix, cal tenir en compte allò exigida per l'article 63 de la Llei 19/2014, d'accés a la informació pública i bon govern de Catalunya, segon el qual l'Administració ha d'elaborar el text consolidat de les normes quan, en un cas com l'analitzat, aquestes s'hagin modificat. En aquest marc, el text consolidat de l'Ordenança de Terrasses, que també haurà de ser sotmès a acord del Plenari del Consell Municipal, ha de comptar amb disposicions finals pròpies que integrin les del projecte normatiu de modificació i facilitin la seva aplicació.

Disposició addicional primera. Manual Operatiu D'acord amb l'esmentat en l'anterior apartat, aquesta disposició ha d'adoptar el número primer sense que hagi de ser modificada la disposició addicional única de l'OT referida al text actual de l'OT. En qualsevol cas, cal recomanar que la redacció del Manual Operatiu sigui efectuada de forma simultània a la tramitació del Projecte normatiu de modificació perquè d'aquesta manera la integració d'ambdós textos resulta més precisa, ja que les necessitats o mancances es poden detectar a mesura que avança el procediment.

Disposició addicional segona. A nivell formal, hem d'indicar que manca el títol i que el contingut d'aquesta disposició és més propi d'una disposició transitòria. Quant al contingut, hem d'assenyalar que l'apartat primer d'aquesta disposició suspèn l'aplicabilitat de l'article 29 de l'OT per aquells establiments inclosos dins el Catàleg del patrimoni arquitectònic, historicoartístic i paisatgístic d'establiments emblemàtics que disposen terrassa fins el moment en què realitzin canvis substancials a l'interior de l'establiment. A nivell formal, en



aplicació del principi de seguretat jurídica, cal introduir la definició del concepte de *canvi substancial*.

En concret, l'article 29 de l'OT, -no afectat pel projecte normatiu de modificació-, obliga als establiments a complir les condicions d'accessibilitat, i també a comptar amb serveis sanitaris en la proporció mínima tal i com estableix l'Ordenança d'establiments de pública concurrència aprovada pel Plenari de l'Ajuntament l'11 d'abril de 2003. A més, limita la possibilitat que les activitats complementàries puguin disposar de terrassa només quan aquestes tinguin accés directe des de l'espai públic. Finalment, obliga a què els serveis sanitaris i de gestió siguin els que corresponguin a l'aforament de l'establiment més els de la terrassa.

En primer lloc, respecte les condicions d'accessibilitat, cal assenyalar que la normativa de caràcter tècnic que les estableix té rang legal. Ens referim, entre d'altres, al Real decret legislatiu 1/2013, de 29 de novembre, pel qual s'aprova la Llei general dels drets de les persones amb discapacitat o la Llei de la Generalitat 13/2014, del 30 d'octubre, d'accessibilitat. D'acord amb el principi de jerarquia normativa, una norma de rang inferior a la Llei, com és l'Ordenança, no pot suspendre la seva aplicabilitat. A més, cal tenir en compte que aquestes normes de rang legal compten amb les disposicions pròpies que regulen el règim de transitorietat fins a la seva plena aplicabilitat que, òbviament, tampoc pot ser modificat per Ordenança. Per tot l'esmentat, proposem introduir en la part final de l'apartat 1r aquesta previsió:

En qualsevol cas l'excepció efectuada a les condicions d'accessibilitat en els termes previstos s'ha d'entendre sens perjudici de l'eficàcia de les obligacions establertes per la normativa de rang superior o d'aplicació preferent.

Disposició transitòria segona. El Projecte normatiu de modificació ha de regular el seu propi règim de transitorietat, per tant, no procedeix modificar el de l'OT vigent en els termes previstos. Per exemple, la previsió de l'apartat a), no modificada, ja ha exhaurit la seva aplicabilitat perquè el termini està fixat per l'1 de gener de 2015. A més, se suprimeixen determinades previsions per l'1 de gener de 2018 que entraran inevitablement en vigor malgrat la proposta, ja que els tràmits legals pendents per a l'aprovació definitiva de Projecte normatiu de modificació, indicats en el següent apartat del present informe, van més enllà del gener del 2018. Per tant, cal dotar al règim de transitorietat del Projecte normatiu d'un règim de transitorietat autònom que prevegi a nivell temporal els diferents nivells d'aplicabilitat de la modificació.

Respecte la previsió que les llicències només s'han d'adaptar al nombre de sanitaris i a les condicions d'accessibilitat quan duguin canvis substancials a l'interior del local, són



admissible les mateixes consideracions que les efectuades respecte la disposició addicional segona. Per tant cal introduir una definició del concepte de *canvis substancials* i addicionar al final de l'apartat 1 b) el següent redactat:

En qualsevol cas l'excepció efectuada a les condicions d'accessibilitat en els termes previstos s'ha d'entendre sens perjudici de l'eficàcia de les obligacions establertes per la normativa de rang superior o d'aplicació preferent.

Tanmateix, tal i com veurem, el contingut de la Disposició Transitòria segona i la quarta, tenen el mateix objectiu, és a dir, establir el règim de transitorietat de les llicències vigents no regulades a l'empara de Decrets de Distribucions Prèvies i Ordenacions Singulares, per tant, tret que la separació en dues transitòries independents obeeixi a causes degudament justificades⁵, procedeix la seva fusió en una única Disposició Transitòria.

Disposició transitòria tercera. Cal suprimir aquesta disposició o modificar el seu redactat ja que fa referència l'aprovació de decrets de distribució prèvia o ordenació singular no previstos en el projecte normatiu.

Disposició transitòria quarta i cinquena. Analitzem de forma conjunta ambdues disposicions per la seva interrelació.

La DT 4a, -que tal i com ja hem avançat requereix una fusió amb la DT 2a, està referida a les llicències vigents no regulades per Decrets de Distribucions Prèvies i Ordenacions Singulares. Aquesta disposició, tal i com ha estat proposada, confon el concepte jurídic de renovació de la llicència amb una mera pròrroga quan, en realitat, a nivell jurídic la llicència resultant d'un procediment de renovació és una nova llicència que, en conseqüència, no pot rebre el tractament de llicència prorrogada.

La DT 4 preveu una renovació d'ofici (*automàtica*) en les mateixes condicions que l'anterior llicència (*llicència vigent*), llevat que el titular sol·liciti expressament l'aplicació de les noves condicions de localització. A nivell jurídic, hem d'assenyalar que el procediment de renovació només té com a finalitat alleugerir els tràmits administratius per a l'atorgament d'una nova llicència. En conseqüència, el plantejament de la DT 4 no és jurídicament admissible: la renovació de la llicència, un cop hagi entrat en vigor el projecte normatiu de modificació, comportarà l'atorgament d'una nova llicència, -sempre que es compleixin els

⁵ A data d'elaboració del present informe, l'Àrea de Règim Jurídic no ha tingut accés, entre d'altres, ni a la Memòria del Projecte, ni tampoc al Preàmbul. En conseqüència, desconeixem si l'existència de dues disposicions transitòries amb la mateixa finalitat resta degudament justificada.



requisits fixats per l'OT-, a l'empara de les noves condicions fixades per la modificació normativa.

Així mateix, un cop hagi entrat en vigor el nou projecte normatiu, l'Administració municipal, durant la tramitació dels processos de renovació, atorgarà les noves llicències establint el nombre de taules i cadires permeses segons els nous paràmetres fixats. Tanmateix, cal suposar que el règim resultant un cop entri en vigor el projecte normatiu de modificació, permetrà una intensitat d'ús superior al vigent.

Per tot això, caldria modificar la redacció d'aquesta disposició quarta en els següents termes, sens perjudici de la necessària fusió amb la DT 2a ja indicada anteriorment:

1. A partir de l'entrada en vigor de la norma, l'Ajuntament, en el marc del procediment de renovació automàtic anual, ha d'atorgar les noves llicències en les mateixes condicions que les anteriors, sempre que aquestes respectin l'Ordenança de Terrasses. Tanmateix, els titulars poden sol·licitar una nova llicència d'acord amb les noves condicions aprovades.

2. En el termini de dos anys a partir de l'entrada en vigor de la norma, l'Ajuntament ha de comunicar als titulars de llicències que hagin patit una reducció del nombre de taules i cadires per l'entrada en vigor de l'Ordenança de Terrasses aprovada per acord del Plenari del Consell Municipal el 20 de desembre de 2013, la possibilitat d'incrementar les taules i cadires de la terrassa, cas que els titulars no hagin sol·licitat l'ampliació a l'empara d'allò previst a l'apartat 1r.

Al seu torn, la DT 5 preveu el règim de transitorietat de les llicències atorgades a l'empara de decrets de distribucions prèvies o ordenacions singulars. Tanmateix, raons de tècnica normativa fan necessari modificar el redactat de la disposició ja que la finalitat, és establir el règim de transitorietat dels Decrets aplicables a una zona territorial concreta i no només de les llicències atorgades a la seva empara.

A més, atès que a la part normativa dels Decrets de Distribucions Prèvies i Ordenacions Singulars hi consten referències a l'OT vigent, cal efectuar una previsió que permeti aplicar-les, durant el règim de transitorietat. Ara bé, cal tenir en compte que és necessari revisar el contingut dels Decrets vigents amb al finalitat de detectar si efectuen remissions genèriques a l'OT, en el sentit que per a tot allò no regulat per les seves disposicions normatives resulta d'aplicació supletòria l'Ordenança de Terrasses. En aquest supòsit hipotètic ens podríem trobar amb efectes no desitjats, tals com que resultaria plenament exigible l'adequació del nombre de serveis sanitaris en funció de l'aforament de



l'establiment més el de la terrassa, atès allò previst a la DT 2a c) de l'OT del 20 de desembre de 2013, que obliga a complir-lo a partir de l'1 de gener de 2018.

Per tant, sens perjudici de la necessitat d'analitzar el contingut dels Decrets ja esmentada, suggerim el següent redactat:

Disposició transitòria..... Vigència dels Decrets de Distribucions Prèvies o Ordenacions Singulares.

1. Els Decrets d'aprovació de Distribucions Prèvies i Ordenacions Singulares aprovats a l'empara de l'Ordenança de Terrasses per acord del Plenari del Consell Municipal de 20 de desembre de 2013 són vigents fins transcorregut el termini de dos anys a partir de l'entrada en vigor de la norma, llevat que tinguin prevista una vigència inferior.

2. Mentre siguin vigents els decrets de Distribucions Prèvies i Ordenacions Singulares, les referències que efectuïn a l'Ordenança de Terrasses cal entendre-les efectuades a l'Ordenança de Terrasses esmentada a l'apartat anterior.

3. Durant la vigència dels Decrets de Distribució Prèvia i d'Ordenació Singular, l'Ajuntament pot modificar-los, d'acord amb el procediment previst per l'Ordenança de Terrasses aprovada pel Plenari del Consell Municipal de 20 de desembre de 2013..

Finalment, hem d'assenyalar que les previsions proposades no plantegen un règim de transitorietat complet ja que no es refereixen a la situació que es produirà un cop transcorregut el termini de dos anys. Podem suggerir, a tall d'exemple, com a opcions possibles, fer coincidir la derogació dels decrets de distribució prèvia i ordenacions singulars amb l'extinció de la durada de les llicències vigents atorgades a l'empara d'aquets decrets o bé establir un sistema similar al de la DT4, de renovació automàtica en les mateixes condicions si aquestes no contravenen l'OT, tret que el titular no hagi sol·licitat l'aplicació de les noves condicions. En qualsevol cas el Manual Operatiu ha concretar, sigui quina sigui la opció escollida per l'òrgan gestor, el procediment a aplicar.

Disposició transitòria sisena. La regulació d'aquest règim de transitorietat no pot modificar el règim de les llicències de les terrasses del Port Olímpic vigents regulades, a banda del Pla d'usos corresponent, per la concessió administrativa que va autoritzar la Generalitat, titular demanial del Port Olímpic. Caldria suprimir la referència a les normes urbanístiques, ja que precisament també regulen altres aspectes com el funcionament horari de les terrasses que no es pot encabir en aquest qualificatiu.



Només un cop extingides aquestes concessions, l'Ajuntament podrà regular les noves en els termes previstos per la normativa legal vigent, cas que la Generalitat li atribueixi aquesta facultat, per ser ella, la titular demanial del Port Olímpic.

Per tot l'esmentat, suggerim el següent redactat:

Les terrasses del Port Olímpic de Barcelona es regeixen pel Pla d'usos corresponent i per la pròpia concessió administrativa en els termes d'allò disposat per l'article 3.2 d) d'aquesta Ordenança. Cas que l'Ajuntament n'assumeixi la gestió directa, la Comissió de Govern ha d'aprovar la normativa específica.

Disposició derogatòria. La proposta es limita a reiterar la disposició derogatòria de l'OT suprimint les referències a l'entrada en vigor dels Decrets de Distribucions Prèvies i Ordenacions Singulares. Així mateix, suprimeix la derogació de determinades normes reguladores de terrasses amb la intenció, entenem, que tornin a ser vigents. Tanmateix, la tècnica normativa emprada no és correcta. Tal i com ja hem dit reiteradament, el projecte ha de tenir una disposició normativa autònoma i la modificació de la DD vigent no té com a efecte que normes derogades puguin tornar a ser aplicades. Així mateix, cal indicar que el contingut de l'apartat primer i el segon es reiteratiu. Per tot l'esmentat, cal efectuar nou redactat.

En qualsevol cas, caldria introduir un nou apartat amb una referència a la derogació dels decrets de Distribucions Prèvies i Ordenacions Singulares en els termes següents i addicionar un annex per identificar-los:

Queden derogats els decrets de distribucions prèvies i ordenacions singulares inclosos a l'Annex, sens perjudici d'allò previst a la disposició transitòria

Disposició final tercera a sisena. Aquestes disposicions finals coincideixen amb les de l'OT vigent i tenien com a finaltat introduir modificacions en altres normes municipals. No procedeix la seva reiteració en el projecte normaliu de modificació i, per tant, cal suprimir-les íntegrament.

Disposició final setena *Entrada en vigor* Proposem el següent redactat que cal modificar per tècnica normativa:

Aquesta norma entra en vigor a l'endemà d'haver estat publicada al Butlletí oficial de la Província de Barcelona.



5. Procediment d'aprovació

D'acord amb allò, previst a l'article 133 de la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, cal tenir en compte l'obligació de sotmetre el projectes normatius a una consulta pública prèvia amb els efectes de participació dels ciutadans en els procediments d'elaboració de normes.

Quant al procediment d'aprovació de la proposta de modificació de l'Ordenança, aquest se sotmet als mateixos requisits formals que l'aprovació d'un projecte normatiu. En concret, s'ha d'ajustar a les previsions contingudes als article 108 i següents del Reglament orgànica municipal (ROM). Així mateix, la iniciativa s'ha d'ajustar a l'article 27.2 de la Carta municipal de Barcelona, el projecte normatiu ha d'anar acompanyat dels documents esmentats a l'article 110 del ROM (Exposició de motius, antecedents necessaris, i informes tècnics i econòmics) i ha de ser objecte d'una aprovació per part de la Comissió de Govern, d'acord amb el que estableix l'article 16 a) de la CM

A partir d'aquí, els grups municipals poden presentar-hi esmenes (art. 111.3 ROM) i el projecte, si s'escau, ha de ser aprovat inicialment per la Comissió del Consell Municipal competent (art. 111.4 i disposició addicional segona apartat segon ROM). El projecte inicialment aprovat se sotmet a un període d'informació pública durant un termini que no pot ser inferior a trenta dies (art. 112 ROM). Durant aquest període s'hi poden presentar al·legacions, suggeriments i també esmenes per part dels grups. Finalment el projecte, si s'escau, ha de ser aprovat pel Ple del Consell Municipal (art. 11 e) CM.

Cal afegir, tal i com ja hem avançat anteriorment, que en compliment d'allò establert a l'article 63 de la Llei 19/2014, d'accés a la informació públic i bon govern de Catalunya, l'Ajuntament té l'obligació d'elaborar el text consolidat de l'Ordenança de Terrasses modificada. El text consolidat, malgrat tenir caràcter informatiu, també ha de ser sotmès a acord del Plenari del Consell Municipal

III Conclusions

- 1. Informem favorablement el Projecte normatiu de modificació de l'Ordenança de Terrasses, sens perjudici de les observacions efectuades.**
- 2. La tramitació del Projecte pot prosseguir, i és per això que cal acompanyar-lo de la documentació requerida i seguir el procediment d'aprovació establert en el Reglament orgànic municipal i la Carta Municipal de Barcelona.**

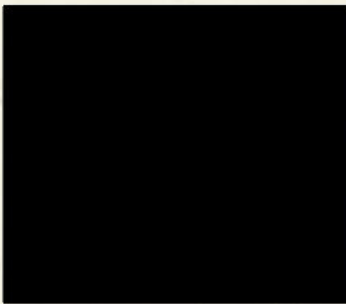


GERÈNCIA DE RECURSOS
Direcció dels Serveis Jurídics
Direcció de l'Àrea de Règim Jurídic

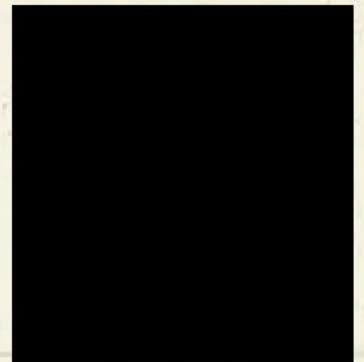
Pl. Carles Pi i Sunyer, 8-10, 1a planta
08002 Barcelona
Tel. 93 402 33 92
Fax 93 402 34 67

3. L'òrgan municipal competent per a l'aprovació definitiva de la modificació de l'Ordenança és el Plenari del Consell Municipal, un cop aconseguits els tràmits d'esmenes dels grups municipal si d'informació pública.

Vistiplau



Lletrada



Director de l'Àrea de Règim Jurídic

