



decretocatalogo.cji@juntadeandalucia.es

Expediente :Proyecto de Decreto por el que se regulan las modalidades y condiciones de celebración de espectáculos públicos y actividades recreativas, los tipos de establecimientos públicos, su régimen de apertura o instalación, los horarios que rigen su apertura y cierre, y se aprueba el Catálogo de Espectáculos Públicos, Actividades Recreativas y Establecimientos Públicos de Andalucía.

A la Dirección General de Interior, Emergencias y Protección Civil de la Consejería de Justicia e Interior, sede de Plaza Nueva, núm. 10, Código Postal 41071, de Sevilla.

Doña Juana Pérez Girón, con DNI núm. 30441481S y domicilio a efectos de notificaciones en calle Maese Luis, 20 C.P: 14001, Córdoba, como presidenta de la asociación vecinal La Axerquía, número en Registro Municipal de Asociaciones 0327/1990 y número 690 sección 1 en el Registro de Asociaciones de Andalucía. e interesada en el procedimiento que se tramita en el expediente administrativo arriba referenciado, comparezco y como mejor proceda en derecho,

Que mediante resolución de fecha 1 de junio de 2017, de la Dirección General de Interior, Emergencias y Protección Civil, se somete a información pública el proyecto de Decreto por el que se regulan las modalidades y condiciones de celebración de espectáculos públicos y actividades recreativas, los tipos de establecimientos públicos, su régimen de apertura o instalación, los horarios que rigen su apertura y cierre, y se aprueba el catálogo de espectáculos públicos, actividades recreativas y establecimientos públicos de Andalucía.

Estando en tramitación el Proyecto de Decreto en el citado anuncio, y publicado en el BOJA de 8 de junio de 2017, se abre a partir del día siguiente al de la publicación en el BOJA un plazo de información pública a fin de que durante quince días cualquiera pueda comparecer y alegar lo que estime oportuno.

Que mediante el presente escrito y en ejercicio de ese derecho el que suscribe formula, en relación al proyecto de referencia, las siguientes

ALEGACIONES

PRIMERA.- Aspectos generales

1. El presente borrador se ha dispuesto para su exposición pública casualmente el día anterior al de la publicación en el BOJA del cese del anterior Consejero de Justicia e Interior, propiciando unas lógicas dudas sobre los compromisos que el anterior consejero haya podido adquirir con el sector privado para publicitar con tanta premura un borrador que beneficia tan claramente a dicho sector y perjudica flagrantemente a la totalidad de los habitantes de los centros históricos donde se pretende aplicar. Convendría explicar públicamente los motivos de tal premura.
2. Una vez analizado dicho borrador, resulta cuanto menos llamativo que se prescindiera en todo él de términos como “residentes”, “vecinos”, “legítimo derecho al descanso”, “inviolabilidad del domicilio” o “ciudadanos” y de instituciones tan importantes como la Organización Mundial de la Salud o el Defensor del Pueblo Andaluz. Sin embargo sí que se observa con reiterada frecuencia el uso de términos como “sector” u “Hostelería”. Este aspecto nos parece profundamente sintomático de las intenciones con las que se ha elaborado el presente borrador y a quién específicamente se pretende favorecer, que es el sector privado a través de la denostación de los vecinos que conformamos el sector público.
3. En el preámbulo de dicho borrador se hace mención expresa varias veces a la necesidad de actualizar el nomenclátor por las reiteradas interpelaciones de la mayoría de los municipios. Nada más lejos de la realidad, como publicó el Defensor del Pueblo Andaluz en su resolución a la queja 16/5658, en la que se demuestra que sólo el 1,75% de los municipios consultados sobre más de 400, lo que constituye el 50% de todos los municipios andaluces, solicitaron la presente variación de la norma. Nos tendrán que dar, pues, las verdaderas razones por las que se ha elaborado un tan arbitrario borrador.
4. En ningún caso se reconocen las especificidades de los centros históricos ni las circunstancias de saturación, despoblación, abandono patrimonial o las constantes denuncias que se realizan ante las instituciones por la vulneración reiterada de derechos constitucionales como al descanso, la inviolabilidad del domicilio o la intimidad. Por el contrario sí que se especifica claramente que este borrador nace con la intención de que todos los negocios hosteleros, todos, puedan tener terrazas y veladores. Nuevamente la denostación de una parte en pos de favorecer a la que normalmente vulnera los derechos de la misma.

5. Este empoderamiento del sector hostelero responde a la falta de iniciativas y capacidad políticas para dar respuesta al déficit en la revitalización de los centros históricos a través de la cultura, propiciando que se pongan todas las esperanzas económicas en manos del sector terciario, que se ha demostrado poco responsable y generador de empleo precario.
6. En ningún lugar del preámbulo se menciona que se haya llegado a un consenso para modificar la norma. Al parecer lo único que se ha tenido en cuenta han sido las demandas y peticiones de lo que en el borrador se llama “el sector”, despreciando y minusvalorando todo aquello que hayan podido proponer los representantes sindicales y vecinales. Por tanto una norma realizada dando la espalda a una importante representación de la sociedad andaluza en ningún caso tiene visos de prosperar, ya sea a corto, medio o largo plazo, evidenciándose cuando llegue ese momento la incapacidad de quienes hayan participado en dicha modificación.
7. Al ir este nuevo decreto dirigido principalmente a los establecimientos de hostelería que estén situados en un Municipio Turístico o en zonas declaradas de Gran Afluencia Turística con el objetivo de eliminar trabas administrativas y facilitar la actividad empresarial, indicamos que como asociación vecinal La Axerquía no hemos recibido, como parte afectada, comunicación ni notificación alguna sobre el proyecto de Decreto que se pretende promulgar y de sus plazos de alegaciones por parte de la Consejería de Justicia e Interior, habiéndonos llegado la información a través de terceras personas y de forma no oficial. Por tanto, hacemos constar nuestras quejas al no habérsenos considerado parte interesada en este proceso a efectos de notificación.
8. Los puestos de trabajo hipotéticos que, según los empresarios, generarían la modificación por Decreto del nomenclátor de los establecimientos públicos, viendo la situación de actual, no tienen visos de ser empleos de calidad. En cualquier caso, la creación de los puestos de trabajo se debería complementar con el respeto a los derechos fundamentales de los vecinos a la vivienda y al descanso, y en ningún caso debe anteponerse a ellos ni denigrarlos, como está sucediendo en la actualidad y ha sucedido años atrás.
9. El uso del espacio público está priorizado para la libre circulación de personas, no para que negocios privados se lucren a través de apropiarse del uso de la mayoría de dicho espacio. Con este borrador se pretende recluir al residente, a hacerlo prisionero dentro de su propio hogar, condenándolo a no poder abrir ni las ventanas de su propia casa o no poder hacer uso de su propio patio debido a la laxitud con la que esta norma trata las emisiones o inmisiones de ruidos provenientes de los establecimientos públicos. De nuevo estamos ante una

quebrantación flagrante de los derechos constitucionales al descanso, la intimidad o la inviolabilidad del domicilio.

10. Este borrador no sólo transgrede los derechos constitucionales básicos de los residentes de las zonas afectadas, sino que también contradice la Directiva Europea del Ruido, que establece claramente que las ciudades deben tender a disminuir las emisiones acústicas y ruidos producidos por la actividad humana.
11. Resulta de todo punto inconcebible que se hable de declaración responsable cuando nos referimos a actividades que ya se ha demostrado fehacientemente que producen un impacto ambiental. Permitir que este tipo de establecimientos, que también han demostrado una falta de responsabilidad manifiesta a lo largo de estos años, puedan emitir ruidos al exterior sin haber pasado unos mínimos controles acústicos y ambientales, es como dejar a un niño pequeños solo en una piscina aduciendo la confianza que podamos tener depositado en él. Por muchos circunloquios que se quieran hacer, pretender convertir una actividad ilegal a todas luces, que producen un quebrantamiento de los derechos constitucionales elementales de los residentes, en legal para favorecer unos intereses privados y espureos, convierte este borrador en una norma condenada al fracaso más absoluto, tanto al propio documento como a los responsables políticos que hayan participado en su elaboración.

SEGUNDA.- Contaminación acústica.

Entre otras muchas definiciones se considera contaminación acústica a todo sonido que por su exceso o intensidad de niveles perturba el ambiente en un entorno determinado. Este término hace referencia directa al ruido, entendiendo por este todo sonido no deseado que supone, por tanto, una perturbación, molestia o daño.

Es bien conocido por todos que el ruido se presenta como **uno de los principales problemas ambientales de nuestra sociedad, tal como muestran los datos del Ecobarómetro de la Junta de Andalucía durante reiteradísimos años,** constituyendo una seña de identidad de las ciudades modernas y que ocasiona una degradación de la calidad de vida de la ciudadanía que se refleja en la **generación de efectos nocivos sobre la salud** y el comportamiento del hombre o el medio ambiente.

El ruido no sólo afecta a nuestra salud y calidad de vida, sino también a nuestro comportamiento social y desarrollo cognitivo. El ruido puede tener diversos efectos que dependen de su tipo, duración y momento de incidencia, así como de la sensibilidad del receptor. En particular, investigaciones científicas recientes han demostrado hasta qué punto el ruido del tráfico nocturno, por ejemplo, puede tener efectos sobre la salud perturbando el sueño y fomentando enfermedades

psicosomáticas. Por tanto el problema de la contaminación acústica debe afrontarse decididamente y valorarse los riesgos que comportan sus efectos sobre la salud humana.

- El borrador del Decreto minimiza la importancia del ruido en la realidad social de Andalucía y en la ampliación de horarios.
- Haciendo prevalecer los intereses de lo que en el borrador del Decreto se denomina “sector”.
- Desconoce la realidad social.
- Por supuesto que ignoramos a qué grupos sociales o vecinales se ha considerado representativos al realizar la propuesta del presente borrador de Decreto. Los ecobarómetros, desde luego, no se han tenido en cuenta en absoluto.

TERCERA.- Contaminación acústica en Andalucía.

La contaminación acústica se presenta como uno de los principales problemas ambientales de los pueblos y ciudades de Andalucía, ocasionando una degradación en la calidad de vida de las personas. De hecho, en el Ecobarómetro de 2010 y años sucesivos el ruido ha sido considerado por la ciudadanía como **el problema más importante a escala local.**

El desarrollo de actividades lúdicas o recreativas trae como consecuencia un aumento de la exposición al ruido.

Para afrontar este problema, la Consejería de Medio Ambiente a través del DECRETO 6/2012, de 17 de enero, ha aprobado el Reglamento de Protección contra la Contaminación Acústica en Andalucía. Dicho Reglamento tiene por objeto la regulación de la calidad del medio ambiente atmosférico para prevenir, vigilar y corregir las situaciones de contaminación acústica por ruidos y vibraciones, para proteger la salud de los ciudadanos y ciudadanas, el derecho a su intimidad y mejorar la calidad del medio ambiente.

Percepción ciudadana del ruido en Andalucía

La suciedad de las calles y el ruido son las cuestiones que más afectan al medio ambiente de las localidades andaluzas según los estudios realizados para el Ecobarómetro de Andalucía 2011 y años sucesivos.

Las cuestiones valoradas en el ámbito local son aquellas que afectan a la calidad de vida de sus ciudadanos, y los encuestados señalan como las más importantes la

suciedad de las calles y la contaminación acústica, especialmente en los grandes núcleos urbanos: un 44,4% (trece puntos más que la media) y un 35,6% (ocho puntos más que la media) respectivamente de la población que reside en los grandes municipios citan estos dos problemas ambientales como los más graves, decreciendo su incidencia e importancia en los municipios de menor tamaño. Aunque estos dos problemas ambientales también se encuentran entre los más citados por la población que reside en las poblaciones de 20.000 a 100.000 habitantes, en este grupo de municipios las diferencias no son tan acusadas respecto al resto de problemas, distribuyéndose de un modo más homogéneo los porcentajes de respuesta: por ejemplo, un 28,5% de encuestados cita el ruido, un 24,9% la suciedad de las calles, un 22,9% la falta de parques y jardines y un 20,7% la calidad del agua del grifo.

Los datos reseñados y su redacción corresponden a la propia Junta de Andalucía y está disponible en la página de la Consejería de Medio Ambiente.

CUARTA.- La situación de los centros históricos en Andalucía

- 1- Cuando hablamos de centros históricos, nos referimos a una serie de especificidades que son exclusivas de dichas zonas en todos los ámbitos en los que se mueve una ciudad: accesibilidad, transportes, limpieza, afluencia turística... Entre esas especificidades se encuentra una gran concentración de establecimientos de hostelería en vías con el espacio muy limitado y con viviendas habitadas compartiendo medianeras. Dicha proliferación ha provocado que en los últimos años los residentes denuncien recurrentemente tanto los abusos que desde esos establecimientos se cometen en cuanto a ocupación de la vía pública, ruidos o carencia de permisos para las actividades que llevan a cabo, como la inoperancia y dejadez por parte de las administraciones locales a la hora de cumplir y hacer cumplir sus propias normativas y ordenanzas al respecto. Han sido múltiples las denuncias que se han ido interponiendo, tanto desde el ámbito contencioso-administrativo como penal, con un gran porcentaje de éxito por parte de los denunciantes. Esas denuncias no se interponen ni por capricho ni por comodidad, sino porque el residente siente y constata que sus derechos fundamentales básicos están siendo quebrantados de forma continua y que sus quejas nunca son tenidas en cuenta en el plano administrativo local. Ello explica también la gran proliferación de quejas que al respecto se han recibido en la oficina del Defensor del Pueblo Andaluz. La modificación del nomenclátor que se pretende equivaldría a despojar al ciudadano de los argumentos a la hora de defender esos derechos fundamentales que siente y constata que se están quebrantando, poniendo al residente de los centros históricos, ya suficientemente castigados por los altos impuestos, nulos servicios y las

molestias en aumento que afectan gravemente a su modo de vida, en una clara situación de desamparo e indefensión por parte de su propia administración regional.

- 2- Los fenómenos de la turistificación y gentrificación, si bien no al nivel que lo está haciendo en ciudades como Barcelona o Ibiza, comienza a manifestar sus fatales síntomas en los centros históricos andaluces, que cada vez más se están transformando en parques temáticos orientados al turismo y propiciando una despoblación galopante que, a la larga, acabará afectando a la integridad patrimonial de los mismos e incluso al propio turismo que acude atraído por sus encantos culturales y monumentales, que sin duda se erigen como la prueba del rico pasado histórico de nuestra región. Centros históricos como el de Jerez, cuya zona intramuros mantiene a unos escasos 800 residentes para una capacidad de 12.000, o Málaga, que ha pasado en pocos años de 25.000 habitantes a 4.000 en su almendra histórica, o Córdoba que desde hace más de una década viene perdiendo población, pone de relieve que no estamos ante un proceso casual, sino que obedece a los cánones de elitización de los centros urbanos. Ello trae como consecuencia una subida de precios que acaba con todo el comercio de cercanía de la zona, que son a su vez sustituidos de forma sistemática por establecimientos hosteleros: se está produciendo de manera progresiva un cambio de uso de residencial a terciario. Al final del proceso la población también tradicional es expulsada y sustituida por otra flotante formada por los turistas o personas de alto poder adquisitivo que se terminan apropiando de esas zonas. Una modificación como la que plantea el presente borrador para unas zonas históricas no solamente castigadas por los abusos de los establecimientos hosteleros y la indiferencia de la administración local, sino que también viene sufriendo la falta cada vez más tangible de servicios y equipamientos públicos básicos, supondría la puntilla para el tejido poblacional de los centros históricos. Somos comprensivos y sabemos que vivimos en unas zonas donde se producen una serie de molestias que debemos soportar, pero de ahí a tener que sufrir el pitorreo y el ninguneo de una modificación como la que plantea el presente borrador dista un mundo. Y no olvidemos que las consecuencias de las nefastas decisiones que se están tomando en la actualidad, a medio y largo plazo terminarán golpeándonos y perjudicando a toda la sociedad andaluza.
- 3- El artículo 15 del presente borrador, relacionado con el artículo 2, es todo él una verdadera perversión, ya que se supedita el uso de equipos de amplificación de sonido en los establecimientos públicos a la obtención de permisos de actividad extraordinaria otorgado por la administración local. En el artículo 2 se establece que cada establecimiento podrá celebrar en total 12 actividades extraordinarias al año. Los centros históricos son lugares con una

gran concentración de establecimientos en calles y plazas estrechas donde se producen grandes redundancias sonoras. Imaginemos a un residente que tiene cuatro o cinco establecimientos en el área de influencia de su domicilio. Si cada establecimiento puede celebrar 12 actividades extraordinarias, ese vecino va a tener que soportar 60 noches de ruidos y emisiones sonoras exacerbadas. ¿Nos pueden explicar qué clase de calificativo podemos otorgarle a esta norma?

QUINTA.- El Defensor del Pueblo Andaluz

En su dilatada experiencia sobre estos temas, en concreto tratando esta materia, el Defensor del Pueblo Andaluz traslada a la Consejería de Justicia e Interior sus consideraciones sobre el borrador del Decreto para regular las «modalidades y condiciones de celebración de espectáculos públicos y actividades recreativas, los tipos de establecimientos públicos, su régimen de apertura o instalación, los horarios que rigen su apertura y cierre, y se aprueban el Nomenclátor y el Catálogo de Espectáculos Públicos, Actividades Recreativas y Establecimientos Públicos de Andalucía», que vendría a derogar, entre otras normas, el vigente Decreto 78/2002, de 26 de febrero, por el que se aprueban el Nomenclátor y el Catálogo de Espectáculos Públicos, Actividades Recreativas y Establecimientos Públicos de Andalucía. Merece, pues, la pena reproducir íntegramente lo escrito en dicha resolución emitida desde la oficina del Defensor del Pueblo Andaluz, máxime cuando se constata que no se ha tenido en cuenta en absoluto a la hora de redactar el presente borrador.

Resolución del Defensor del Pueblo Andaluz formulada en la queja 16/5658 dirigida a Consejería de Justicia e Interior

El Defensor del Pueblo Andaluz traslada a la Consejería de Justicia e Interior sus consideraciones sobre el borrador del Decreto para regular las «modalidades y condiciones de celebración de espectáculos públicos y actividades recreativas, los tipos de establecimientos públicos, su régimen de apertura o instalación, los horarios que rigen su apertura y cierre, y se aprueban el Nomenclátor y el Catálogo de Espectáculos Públicos, Actividades Recreativas y Establecimientos Públicos de Andalucía», que vendría a derogar, entre otras normas, el vigente Decreto 78/2002, de 26 de febrero, por el que se aprueban el Nomenclátor y el Catálogo de Espectáculos Públicos, Actividades Recreativas y Establecimientos Públicos de Andalucía.

ANTECEDENTES

En esta Institución se ha recibido escrito de una ciudadana de Torre del Mar, núcleo perteneciente al municipio malagueño de Vélez-Málaga, formulando queja por los hechos que a continuación se exponen, que han dado lugar al expediente con el número y referencias arriba indicados, que rogamos cite al contestar.

El motivo de la queja es la inquietud que han suscitado en esta ciudadana y en su Comunidad de Propietarios, las noticias aparecidas en la prensa en las últimas semanas sobre la tramitación de un nuevo Decreto para regular las «modalidades y condiciones de celebración de espectáculos públicos y actividades recreativas, los tipos de establecimientos públicos, su régimen de apertura o instalación, los horarios que rigen su apertura y cierre, y se aprueban el Nomenclátor y el Catálogo de Espectáculos Públicos, Actividades Recreativas y Establecimientos Públicos de Andalucía» (en adelante lo citaremos como “propuesta de nuevo Decreto” o “borrador”). Dicha propuesta de nuevo Decreto vendría a derogar, entre otras normas, el vigente Decreto 78/2002, de 26 de febrero, por el que se aprueban el Nomenclátor y el Catálogo de Espectáculos Públicos, Actividades Recreativas y Establecimientos Públicos de Andalucía (en adelante D 78/2002).

La interesada cuenta en su escrito que el pasado año 2016 tuvieron que soportar en su Comunidad de Propietarios lo que el Ayuntamiento de Vélez-Málaga dio en denominar “Out Music”, acción consistente en autorizar la celebración de actuaciones musicales al aire libre, en algunos casos incluso con medios de amplificación sonora. Sobre ello aclara que *“he de decir que me encanta la música, he asistido a muchos conciertos en acústico realizados en distintos bares y, en esas condiciones, no molesta. Pero lo que hasta este verano se ha venido haciendo en mi municipio, donde vivo todo el año y no solo durante los meses estivales, no es normal”*. Por ello, sigue diciendo en su escrito, *“leo con estupor que la Junta va a aprobar un Decreto donde, entre otras cosas, permite los conciertos en los restaurantes, además del hilo musical y las televisiones, ¡y no se exige que los aíslen acústicamente! ¿Pero en qué están pensando nuestros representantes? ¿Es que solo representan a los hosteleros? En condiciones normales no supondría ningún problema, pero todos sabemos qué pasa en la mayoría de los bares y restaurantes de esta Comunidad: que se saltan la Ley constantemente. Y si no, le hacemos una que les venga bien aunque vaya en contra del derecho al descanso del resto de los ciudadanos y nos saltamos la Constitución, si hace falta”*.

La petición que formula a esta Institución la interesada es la siguiente: *“buscamos amparo en su Institución para que el Decreto no se apruebe en las condiciones que parece que va a ser aprobado. Que exija, al menos, el adecuado aislamiento acústico a los restaurantes que opten por celebrar conciertos en su interior, de la misma forma que se les exige el adecuado sistema de evacuación de humos, si tienen cocina. Que las discotecas donde se permitan terrazas al aire libre estén alejadas de áreas residenciales, que no se trate de manera discriminatoria a los habitantes de municipios turísticos ya que tenemos el mismo derecho al descanso y no a la invasión de nuestra vivienda que los que no viven en uno. En definitiva, pedimos respeto e igualdad para todos. Invirtamos en mejorar los estándares urbanísticos”*.

Tras esta queja, se recibió otra en similares términos y planteada por otro ciudadano, advirtiendo de las consecuencias que para la ciudadanía puede conllevar una nueva regulación de las actividades como la que presenta el borrador del nuevo Decreto.

A la vista del contenido de estas quejas, de las noticias aparecidas en los medios de comunicación relativas a la propuesta del nuevo Decreto (en la actualidad creemos que es sólo un borrador, aunque recientemente la Federación de Asociaciones de Vecinos de Centros Históricos de Andalucía ha mostrado su preocupación por este cambio normativo), así como de la experiencia acumulada en esta Institución durante años con motivo de la contaminación acústica provocada por actividades de hostelería, que ha sido causa de la presentación de infinidad de quejas; teniendo en cuenta, además, la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo en torno a la vulneración de determinados derechos de la ciudadanía, como consecuencia de esta contaminación y previa consulta del texto de la propuesta de modificación del D 78/2002, contenido en sus arts. 7, 8 y Disposición Adicional Primera, (nos referimos concretamente al *“Borrador de 18 de julio de 2016 para el Grupo de Trabajo”*) se procedió a admitir a trámite la queja presentada y, a tenor de esta nueva propuesta de regulación del Nomenclátor, se hicieron de hacer las siguientes

CONSIDERACIONES

1. Sobre la demanda de una reforma del Decreto 78/2002, de 26 de febrero, por el que se aprueban el Nomenclátor y el Catálogo de Espectáculos Públicos, Actividades Recreativas y Establecimientos Públicos de Andalucía.

En primer lugar, llama la atención que se diga, en la Exposición de Motivos de la propuesta de nuevo Decreto, que tanto el vigente D 78/2002, como la Orden de 25 de marzo de 2002, sobre horarios, *“requieren una revisión que permita su adaptación a las demandas municipales y del sector”*, sin que se haga, al mismo tiempo, mención alguna a la protección de los derechos de la ciudadanía en relación con la contaminación acústica provocada por establecimientos de este sector. Una ciudadanía cada vez más concienciada y sensible a los efectos que la contaminación acústica provoca en menoscabo de los derechos al descanso, a la intimidad en el ámbito del hogar, a un domicilio libre de ruidos y, en definitiva, a tener una calidad de vida acorde con los estándares de sostenibilidad que los tiempos actuales demandan.

Y es que el borrador del nuevo Decreto regula aspectos muy amplios y diversos, relacionados con los espectáculos públicos y actividades recreativas, lo que supone un importante esfuerzo regulador en un ámbito tan complejo como éste.

Sin embargo, uno de los objetivos del nuevo Decreto, y que centra la atención y valoraciones que vamos a abordar en este escrito, no es otro **que autorizar que se emita música pregrabada y en vivo en locales y espacios, públicos y privados, en los que, hasta ahora, está prohibido taxativamente realizar tales emisiones** por la contaminación acústica que genera y su incidencia en los derechos de la ciudadanía, así como por la dificultad, cuando no imposibilidad, de garantizar los niveles de calidad acústica.

Es decir, si con el régimen jurídico actual se producen un sinnúmero de vulneraciones de derechos de la ciudadanía por causa de la contaminación acústica provocada por locales de hostelería, aunque es cierto que la inmensa mayoría de los establecimientos

es respetuosa con la normativa, si se modifica este régimen, flexibilizando ampliamente los supuestos en los que se pueden emitir música y los espacios en los que se pueden instalar terrazas y veladores, lo adecuado, a nuestro juicio, hubiera sido, paralelamente, reforzar las garantías de la ciudadanía con instrumentos verdaderamente eficaces para mantener el necesario e imprescindible equilibrio entre los intereses del sector de la hostelería y los derechos de la ciudadanía.

A ello obliga, creemos, el **principio de precaución** que debe estar siempre presente cuando se regulan actividades que puedan afectar a los derechos a la protección de la salud y el medio ambiente.

Por otro lado, **debemos poner de manifiesto que recientemente hemos evaluado las respuestas de más de 400 municipios** en torno a una resolución de esta Institución emitida de oficio (queja 14/2491) que dictamos recordando la necesidad de observar el vigente Nomenclátor aprobado por D 78/2002 en lo que concierne a las emisiones de música pregrabada y en vivo en locales de hostelería y **tan sólo ocho municipios (el 1,75 % de los que han contestado) nos han planteado la conveniencia de su modificación o de una interpretación más flexible** (adjuntamos un ejemplar del estudio realizado que, asimismo, puede consultarse en la siguiente dirección de nuestra página web: <http://www.defensordelpuebloandaluz.es/contaminacion-acustica-provocada-...>).

En realidad, es la ciudadanía la que, cada vez con más frecuencia, presenta reclamaciones, quejas, denuncias, etc. cuando sufre la contaminación acústica generada por la actividad de locales de hostelería que no están insonorizados o que emiten música en el exterior. Y tanto es así que la percepción que tenemos en esta Institución es que, sin duda alguna, se constata una mayor concienciación por parte de la ciudadanía sobre el problema que supone la contaminación acústica, cualquiera que sea su origen, y cada vez más se activan los mecanismos de denuncia y defensa, en muchos casos en vía judicial e incluso por la vía de la protección de los derechos fundamentales.

Esta evolución en la sensibilización de la ciudadanía ha tenido mucho que ver en que el legislador estatal haya reconocido expresamente en el art. 5.a) del reciente Texto Refundido de la Ley del Suelo y Rehabilitación Urbana (Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre), **el derecho a disfrutar de una vivienda digna**, adecuada y accesible, concebida con arreglo al principio de diseño para todas las personas, **que constituya su «domicilio libre de ruido u otras inmisiones contaminantes de cualquier tipo que superen los límites máximos admitidos por la legislación aplicable y en un medio ambiente y un paisaje adecuados».**

Este es el escenario legal que está obligado a respetar cualquier normativa que regule en nuestro país la celebración de espectáculos públicos y el desarrollo de actividades recreativas. Escenario que, como decimos, viene demandando la ciudadanía, tal y como se desprende de las cientos de quejas presentadas en esta Institución, el movimiento asociativo vecinal y, desde luego, **las Defensorías del Pueblo, tal y como ha quedado acordado en el decálogo aprobado en su reunión de 23 de septiembre de 2016** en Pamplona (se puede encontrar en la siguiente dirección

de nuestra página web: <http://www.defensordelpuebloandaluz.es/actualidad/los-defensores-del-pueblo-reclaman-medidas-para-que-se-proteja-el-derecho-al-descanso-de>) donde se han recogido las medidas a adoptar para garantizar la calidad ambiental y los derechos de la ciudadanía en su domicilio frente a la contaminación acústica.

Por lo demás, es conocido que el turismo, como cualquier otro sector económico, cada vez demanda con más intensidad un modelo de desarrollo sostenible, consciente de que cualquier actividad económica que no sea compatible con el principio de sostenibilidad, que debe estar presente en toda actividad humana y el respeto a los derechos de la ciudadanía, no tiene futuro.

De hecho, los medios de comunicación se han hecho eco, con cierta frecuencia, de lugares de la costa española en los que la permanente contaminación acústica producida en locales de hostelería ha acabado dañando la imagen y la “marca” de estos destinos turísticos.

Precisamente en línea con lo que comentamos, el D 78/2002 quiso, en su momento, poner fin a la situación caótica preexistente y llevó a cabo una regulación y ordenación de actividades que se ha demostrado coherente con las mencionadas demandas que, hace 13 años, estaban ya plenamente vigentes. **El actual Nomenclátor mantiene su vigencia en Andalucía donde existen miles de locales que funcionan correctamente, miles de empresarios que desarrollan su actividad sin problemas y millones de usuarios que disfrutan del ocio y de las actividades culturales sin que su regulación actual suponga una limitación de sus derechos.**

Esto, aunque hay una minoría de locales y establecimientos que sí plantean, de manera reiterada, problemas de contaminación acústica y que generan reclamaciones, quejas, denuncias, etc. Pero siendo esto cierto, también lo es que existen, en el actual marco normativo, los medios legales para proteger los derechos de la ciudadanía frente a esas irregularidades. Cuestión distinta es que, como toda norma, el D 78/2002 sea mejorable, incluyendo nuevas perspectivas, supuestos de hecho como los que se contemplan en la Proposición No de Ley del Parlamento de Andalucía, que vamos a comentar a continuación.

En conclusión, a nuestro juicio, la propuesta de nuevo Decreto, con objeto de facilitar la emisión de música pregrabada o en vivo, en casi todo tipo de establecimientos de hostelería y en espacios de titularidad privada o pública en el exterior, en los términos en que está redactada, puede dar lugar a que se produzcan con frecuencia emisiones que generen una contaminación acústica difícil de controlar en la práctica.

En consecuencia, se puede generar un nuevo escenario de riesgo para la garantía y protección efectiva de los **derechos que pueden resultar afectados con motivo de la contaminación acústica provocada por las actividades de hostelería. Tales derechos, como tiene reconocida una consolidada jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional son, en esencia, los derechos a la protección de la salud (art. 43 de la Constitución), que incluye el**

derecho al descanso, el derecho a un medio ambiente adecuado (art. 45) y el derecho a la intimidad personal y familiar en el hogar y a la inviolabilidad del domicilio (art. 18).

2. Sobre la Proposición no de Ley del Parlamento de Andalucía en defensa de la cultura y la música en Andalucía.

En la Exposición de Motivos de la propuesta de nuevo Decreto, se menciona como una de las causas que motiva la nueva regulación que se plantea, junto con la necesidad *“de la adaptación a las demandas municipales y del sector”*, la Proposición No de Ley en Defensa de la Cultura y la Música en Andalucía, 10-15/PNLP/000054 del Parlamento de Andalucía. El texto literal de la mencionada Proposición dice lo siguiente:

“El Parlamento de Andalucía insta al Consejo de Gobierno a:

1. Impulsar, en colaboración y permanente diálogo con los sectores afectados, la incorporación de un nuevo tipo de actividad recreativa «Concierto de pequeño formato o acústico» al nomenclátor que regula la legislación vigente en la materia, determinando las características en cuanto a seguridad, ruido, aforo y horarios que lo definan.

2. Incorporar en la mencionada normativa un nuevo espacio denominado «establecimientos especiales» para que, en ellos, puedan desarrollarse espectáculos públicos y actividades recreativas y de ocio con carácter excepcional.

3. Modificar el Decreto 10/2003, de 28 de enero, por el que se aprueba el Reglamento General de la Admisión de Personas en los Establecimientos de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas, para mejorar el acceso de los menores de 16 años a actividades culturales.

4. Dar traslado del presente acuerdo a la FAMP.”

Esta Institución valora positivamente el contenido de esta Proposición No de Ley en la medida en que entendemos que su finalidad es fomentar e impulsar las actividades relacionadas con la “música en vivo”, como medida de apoyo a la cultura, de manera singular a la música, sin perjuicio de que el desarrollo de tales actividades se lleve a cabo con pleno respeto a los derechos de la ciudadanía.

Y es que, lo que a nuestro juicio el Parlamento interesa es que se incluya dentro del Nomenclátor, como un **nuevo “tipo”** a regular, la actividad de **“concierto de pequeño formato o acústico”**, con lo cual interpretamos que se trata de abordar la regulación del ejercicio de esta actividad en locales de hostelería, diferenciando la “música pregrabada” de los conciertos en vivo, que **es, realmente, el tipo de música que se quiere impulsar y fomentar.**

Ahora bien, inmediatamente que se interesa por la inclusión de esta tipología de actividad, **se especifica, de manera muy clara, que tal previsión en el nuevo**

Nomenclátor deberá determinar los requisitos que deben reunir estos establecimientos “en cuanto a seguridad, ruido, aforo y horario”.

Dicho de otro modo, la Proposición parlamentaria guarda un equilibrio entre el fomento de las actividades relacionadas con la cultura, como es la música, y de las que tan necesitadas está este País y esta Comunidad Autónoma, y la necesidad de proteger los derechos de la ciudadanía que pueden resultar afectados por el ejercicio de tales actividades.

En consecuencia, esta Institución entiende que si se exige, con claridad, que los locales de hostelería reúnan las condiciones técnicas idóneas para que se pueda ejercer este tipo de actividad, garantizando la debida seguridad de los consumidores y usuarios y al mismo tiempo impidiendo que, por motivos de contaminación acústica y horarios, puedan resultar afectados derechos de terceros, el desarrollo de estas actividades, consistentes en “conciertos de pequeño formato o acústicos”, **puede ser muy positivo para ampliar la oferta cultural en nuestra Comunidad Autónoma e, incluso, deberían ser incentivadas por los poderes públicos.**

Lo mismo tenemos que decir con respecto de la posibilidad de que con “carácter excepcional” puedan desarrollarse en “establecimientos especiales” espectáculos públicos y actividades recreativas, siempre y cuando el concepto jurídico indeterminado de “carácter excepcional” se interprete con un criterio de proporcionalidad y congruencia.

Finalmente también consideramos que la modificación del Decreto 10/2003 de 28 de enero, con la finalidad “de mejorar el acceso a los menores de 16 años a las actividades culturales” es provechosa en tanto que amplía sus posibilidades de ocio y formación, lo cual no obsta para que se hayan de tener en cuenta, fundamentalmente, las siguientes prevenciones:

- Los musicales y conciertos es usual que estén asociados a servicios de bar y restauración. En tales supuestos se han de extremar las prohibiciones y limitaciones establecidas en la legislación a la venta y consumo de tabaco y alcohol, así como de otras sustancias potencialmente adictivas o perjudiciales.
- En cuanto al contenido cultural prima la libertad de creación artística y, en lo que atañe a menores, al no existir censura previa, debe preverse algún sistema que advierta de la conveniencia de que asistan, según tramos de edad, a determinados actos culturales, todo ello con la finalidad de que padres, madres o personas que tengan encomendada su tutela puedan ejercer los derechos y deberes que les incumben en cuanto a su formación en valores.

A estos efectos, con carácter previo a la aprobación de la nueva norma sería muy conveniente que se diera audiencia a las asociaciones y entidades interesadas en la protección de los derechos de los menores.

En todo caso, esta Institución tiene muy claro y comparte la necesidad de fomentar, apoyar y proteger una actividad como es la música, tan presente en

nuestras vidas, desde la doble perspectiva de la cultura y el ocio. Desde aquí queremos expresar todo nuestro apoyo a los movimientos asociativos que impulsan esta actividad cultural.

Justamente por ello creemos que los poderes públicos, en los distintos ámbitos territoriales, no prestan la atención que merece a estas actividades y es hora de que asuman el compromiso de incorporar éstas a sus agendas públicas, ayudando al mantenimiento de escuelas y entidades relacionadas con la música y apoyando la celebración de actividades relacionadas con la música en vivo, la celebración de espectáculos, conciertos, etc., para facilitar una mayor difusión de este sector de la actividad cultural y, desde luego, regulando con las debidas garantías su ejercicio profesional.

3 .Régimen jurídico contenido en el vigente D 78/2002, respecto de la emisión de música en locales de hostelería y de esparcimiento.

El D 78/2002 establece, con toda claridad, como ya hemos adelantado, una prohibición general de emitir música en el exterior, permitiendo sólo su emisión en el interior de los establecimientos que ostenten alguna de las categorías que les permiten tal actividad, lo que implica que deben estar suficientemente insonorizados y aislados acústicamente. Así se desprende del Anexo II, apartado III.2.8.f, pubs y bares con música. Estos son los establecimientos de hostelería a los que se les permite ejercer actividades de esta naturaleza, sin que, en ningún caso, puedan contar con terrazas y veladores. El nivel máximo de emisión en estos supuestos es 90 dBA y sus cerramientos deben de reunir unas condiciones técnicas singulares de aislamiento a tenor de lo establecido en el Decreto 6/2012, de 17 de Enero, por el que se aprueba el Reglamento de Protección contra la Contaminación Acústica en Andalucía, y se modifica el Decreto 357/2010, de 3 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento para la Protección de la Calidad del Cielo Nocturno frente a la contaminación lumínica y el establecimiento de medidas de ahorro y eficiencia energética (en adelante D 6/2012).

Asimismo, también pueden emitir música otras categorías de establecimientos que no son calificados como de hostelería sino de esparcimiento y que están recogidos en el epígrafe III.2.9 del Catálogo. Son éstas: salas de fiesta, discotecas, discotecas de juventud y salones de celebraciones.

Todos estos establecimientos pueden emitir música en su interior, sin que, individualmente considerados, puedan contar tampoco con terrazas o veladores y a salvo de las cautelas y excepciones para establecimientos públicos que dispongan de espacios de usos diferenciados.

Se hace la excepción de los salones de celebraciones, que pueden contar con “zonas contiguas al aire libre exclusivamente destinadas a consumición de comidas y bebidas”, pero que no pueden emitir música de acuerdo con el apartado 3, del art. 10, de la Ley 13/1999, de 15 de Diciembre, de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas de Andalucía (LEPARA), que indica que «En ningún caso se podrá celebrar un espectáculo o realizar una actividad recreativa sin que el establecimiento público

que los alberga se haya sometido a los medios de intervención administrativa que correspondan, en los que quede acreditado que el establecimiento cumple todas las condiciones técnicas exigibles de acuerdo con la normativa vigente que resulte de aplicación. Dichas condiciones deberán ser mantenidas con carácter permanente por el titular de la actividad o, en su caso, por el organizador del espectáculo».

La legislación solo contempla excepciones a esta norma con motivo de **la celebración de espectáculos públicos y actividades recreativas de carácter ocasional y extraordinario**, que en Andalucía vienen regulados específicamente en el Decreto 195/2007, de 26 de junio. Ello, al margen de la posibilidad prevista en el artículo 9.1 de la Ley del Ruido cuando prevé que «Con motivo de **la organización de actos de especial proyección** oficial, cultural, religiosa o de naturaleza análoga, las Administraciones públicas competentes podrán adoptar, en determinadas áreas acústicas, previa valoración de la incidencia acústica, las medidas necesarias que dejen en suspenso temporalmente el cumplimiento de los objetivos de calidad acústica que sean de aplicación a aquéllas».

El vigente Nomenclátor aprobado por el D 78/2002 **mantiene un lógico y razonable equilibrio entre el derecho a la creación y libertad de establecimiento de empresas, el derecho al ocio y la cultura y la protección de los derechos de la ciudadanía, como corresponde a un estado social, democrático y de derecho** (art. 1.1 de la Constitución).

Por otra parte, **la actual normativa**, y ello es importantísimo, facilita la defensa de estos derechos en vía administrativa y judicial al contemplar una **regulación que ofrece bastante seguridad jurídica** a la hora de establecer los términos de la garantía y protección de estos derechos.

Así, si el local de hostelería o el establecimiento emite música en el interior o en el exterior, a un nivel que pueda generar una contaminación acústica que viole cualquiera de estos derechos, **basta con que se compruebe si cuenta con licencia para ser un local autorizado para el ejercicio de esa actividad** para que se pueda ordenar el cese de la actividad.

Dicho de otra manera, en estos supuestos no son necesarias mediciones, basta con verificar que por el tipo de local no puede emitir música para que se pueda ordenar el cese de su emisión y, en su caso, dictar otras medidas cautelares.

Para el caso de locales autorizados por estar insonorizados y encajar dentro de las categorías del Nomenclátor (pubs, bares con música, discotecas, salas de fiesta), se habilita la obligación de, previa denuncia, realizar inspecciones y mediciones para determinar si son precisas medidas correctoras en aras a garantizar el cumplimiento de la normativa.

4. Propuesta de modificación del D 78/2002, contenida en los arts. 7 y 8.

La propuesta normativa del nuevo Decreto, en principio, supondría un cambio de entidad respecto del actual régimen jurídico de la emisión de música en establecimientos de hostelería, terrazas y veladores.

En la práctica, ante la ampliación de supuestos y lugares en los que se puede emitir música pregrabada o en vivo, y el nivel de decibelios que se autoriza, dada la escasez de medios materiales y técnicos de los Ayuntamientos y la dificultad de la medición del nivel de dBA en algunos espacios, pueden propiciar situaciones de indefensión fáctica para la ciudadanía.

En este **nuevo régimen jurídico no sólo la ciudadanía puede tener dificultades para proteger y hacer valer sus derechos, sino que, también, los propios Ayuntamientos** pueden verse desbordados, pues al ser las licencias actos reglados, tendrán que dar las autorizaciones sin disponer de medios para ese control ante las denuncias que, eventualmente, se presenten.

Decimos esto porque, como vamos a tener ocasión de ver, **la propuesta normativa** contenida en los arts. 7 y 8 de la propuesta de nuevo Decreto **permite música de ambiente en el exterior en diversos lugares y la emisión de música pregrabada y en vivo hasta 80 dBA en el interior de en todos los establecimientos de hostelería de Andalucía**, aunque estén calificados como “establecimientos sin música”, que cumplan las exigencias de la Disposición Adicional Primera.

4.1. Artículo 7, terrazas o veladores en vías públicas y en zonas de dominio o uso público y otros espacios al aire libre o descubiertos integrados en establecimientos de hostelería y esparcimiento, y artículo 8, música ambiental y establecimientos de esparcimiento al aire libre.

Se autoriza ampliamente a los establecimientos de hostelería a que puedan contar con terrazas o veladores, aunque en el interior del local se emita música pregrabada o en vivo. Esta posibilidad se limita, en principio, a establecimientos de hostelería ubicados *“en sectores del territorio con predominio de suelo de uso recreativo y de espectáculos, de uso característico o de otro uso terciario no previsto en el anterior”*.

Sin embargo, en la práctica tal previsión no es tan excepcional pues en el mismo apartado 2 del art. 7 que comentamos, y con una fórmula abierta y genérica, se puede leer: **«No obstante lo anterior**, en función de sus características de emisión acústica y con cuantas restricciones, límites y condiciones de instalación, funcionamiento y horario sean precisos para garantizar los derechos a la salud y el descanso de los ciudadanos, **los municipios podrán autorizar expresa y justificadamente por motivos de incremento de afluencia de visitantes, para incentivar el desarrollo económico de una zona o dotarla de infraestructuras de servicios si existiera demanda al respecto, la instalación de terrazas o veladores en establecimientos de hostelería situados en sectores del territorio con predominio de suelo de uso residencial, sanitario, docente, y cultural y en espacios naturales, que previamente hayan sido clasificadas por el municipio como tales áreas de sensibilidad acústica, siempre y cuando no estén declaradas zonas acústicas especiales»**.

Dados los motivos que justifican estas excepciones -“afluencia de visitantes”, “para incentivar el desarrollo económico”, “dotar de infraestructuras de servicios si existiera demanda”- es probable que se autoricen terrazas o veladores, sin mayores problemas, en establecimientos de hostelería que se ubiquen en suelo con predominio de uso residencial, sanitario, docente, cultural, o, incluso, en espacios naturales. **Es decir, lo que aparentemente es una excepción, puede dejar de serlo merced a esa amplia inclusión de conceptos jurídicos indeterminados que permiten interpretaciones muy amplias y flexibles.**

Se autorizan, también, en el apartado 3, a diferencia de lo que ocurre ahora con el vigente D 78/2002, a que tales terrazas o veladores se instalen en espacios privados descubiertos o al aire libre, integrados en los establecimientos de hostelería con música y de esparcimiento, aunque se trate de pubs, discotecas, etc.

En el párrafo 4 se permite, además, a los *“establecimientos públicos de esparcimiento ubicados exclusivamente en sectores del territorio de suelo recreativo y de espectáculos, de uso característico turístico o de otro uso terciario (...) y de uso industrial”*, es decir a discotecas, salas de fiesta, etc., cuando no dispongan de espacios descubiertos, o al aire libre, integrados en el propio establecimiento, a que puedan «contar con terrazas o veladores en la vía pública y en espacios de dominio o uso público con ese fin». Es decir, **desaparece la prohibición de que las discotecas y salas de fiestas, cuenten con terrazas o veladores en el exterior, ya sea integrados en el propio establecimiento o en la vía pública.**

Teniendo en cuenta las aglomeraciones que, con asiduidad, se producen en el entorno de este tipo de locales, el trasiego permanente entre el interior y el exterior de estos locales a altas horas de la noche, el ruido que puede conllevar las reuniones en terrazas en las que se consumen bebidas alcohólicas en horario nocturno, y la ya mencionada escasez de medios para medir el nivel de ruidos de la mayoría de los municipios, la situación, en muchos casos, se puede volver insostenible. Ello pese a que en el apartado III.2.9 del nuevo Catálogo respecto de establecimientos de esparcimiento se diga que «En cualquier caso, se deberá impedir con los medios técnicos y personales que sean precisos, que el mantenimiento de ventanas o puertas abiertas, inhabiliten las preceptivas condiciones de insonorización del establecimiento público».

Esto sin mencionar que con extraordinaria frecuencia los usos turísticos y terciarios tienen una localización contigua a los usos residenciales, por lo que, en la práctica, la diferente calificación en el PGOU no supone que la contaminación acústica vaya a quedar acotada a unos suelos con unos usos predeterminados en el Plan, pues la transmisión del sonido a través de ondas sonoras, lógicamente, no se circunscribe a un espacio concreto. Es más, en esto consiste, precisamente, el problema de la contaminación acústica.

Además, otro de los graves problemas que puede crear esta regulación de las terrazas o veladores deriva de la previsión del art. 8, aptdo. 6, contenida en la propuesta de Decreto, que prevé expresamente la posibilidad de que los municipios autoricen **«la emisión de música ambiental o de fondo para amenización de los**

clientes con carácter y vigencia estacional, en terrazas o veladores autorizados y espacios privados descubiertos integrados en establecimientos de hostelería situados en sectores del territorio con predominio de uso recreativo y de espectáculos, de uso característico turístico o de otro uso terciario no previsto en el anterior, y de uso industrial, que previamente hayan sido clasificadas como tales áreas de sensibilidad acústica por el municipio, no estén declarados zonas acústicas especiales y se encuentren alejados de zonas habitadas».

Es decir, con un **criterio que modifica las limitaciones que, por razón de contaminación acústica, establece el vigente D 78/2002, se autoriza “música ambiental” o de fondo para la “amenización de clientes” en terrazas y veladores “con carácter y vigencia estacional”**, sin que contemple un parámetro o criterio objetivo para determinar y diferenciar lo que sería “música ambiental” de la emitida para otros fines que no impliquen la mera “amenización”. La única referencia a la “música ambiental” se encuentra en la Exposición de Motivos de la propuesta del nuevo Decreto cuando dice en términos generales que la posibilidad de autorizar la emisión de música de fondo o ambiental y de actuaciones en directo «sin impacto en la seguridad y condiciones técnicas y acústicas en establecimientos de hostelería que cumplan ciertos requisitos».

Una vez más, se utilizan los conceptos jurídicos indeterminados de “música ambiental” o “música de fondo” y de “amenización”, sin que se establezcan unos criterios objetivos o unos parámetros que aporten la necesaria seguridad jurídica para poder reaccionar ante posibles abusos o usos indebidos que pueda conllevar el ejercicio de esta actividad.

Por otro lado, teniendo en cuenta que, incluso con el actual D 78/2002, tales abusos se producen con cierta frecuencia en un sector minoritario de la hostelería, a la hora de medir los excesos de ruidos en la música “de fondo o ambiental para amenización de clientes” emitida en una terraza, ¿cómo se distingue e imputan las posibles responsabilidades a la hora de determinar qué emisor es el causante del ruido cuando en la calle confluyen usuarios y consumidores de las terrazas, las personas que en ese momento ocupen los espacios públicos, los vehículos de motor, la música ambiental, etc.?

La imputación de las emisiones contaminantes de ruido en el exterior de los establecimientos a efectos de responsabilidades y vulneración de derechos, es un problema de primer orden cuando esta contaminación acústica se provoca en terrazas y veladores en la calle, que se agravaría extraordinariamente si se permite que se instalen equipos para la emisión de música ambiental en el espacio público. Este riesgo no desaparece por el hecho de que se utilice la expresión “alejados de zonas habitadas”, pues el término “alejados” vuelve a ser un concepto jurídico indeterminado sobre el que la norma no ofrece criterios que permitan su concreción ante los supuestos de hecho que puedan surgir, como sería el caso de que, al menos, se hubieran fijado distancias en metros. Sería pues muy conveniente la fijación de criterios objetivos que permitan concretar, en la práctica, cuándo un establecimiento se puede considerar “alejado de zona habitable” a los mencionados efectos.

Por otro lado, aunque no lo concreta el legislador, la expresión “vigencia estacional” entendemos que se refiere a periodos de tiempo tales como la primavera-verano (6 meses) que, a veces, se extiende hasta principios del otoño, en los que la población, como consecuencia de la buena climatología, utiliza más estas instalaciones.

En consecuencia, todas las personas, todas las familias que residen en el entorno de suelos con estos usos, pueden sufrir los efectos de la emisión de música ambiental o de fondo en la calle y se verán obligadas a soportarla por un periodo que bien se puede extender hasta 6 o más meses.

En el mejor de los casos, como ya hemos indicado, si el Ayuntamiento dispone de servicios técnicos que puedan desplazarse en horario nocturno, estos se encuentran con la complejidad de determinar cómo “imputan” ese ruido excesivo al emisor de la música ambiental. En la práctica, conocemos bien la crónica insuficiencia de medios personales y materiales de los Ayuntamientos a estos efectos.

Sirva de botón de muestra el dato que estos días hemos conocido por la prensa: un Ayuntamiento de la provincia de Málaga se está planteando que el coste de la medición (que fijan en torno a 400 euros) lo asuma el denunciante si la música emitida en los establecimientos finalmente no supera los límites permitidos. Así “están las cosas” en nuestra Comunidad Autónoma, en unos momentos en los que se quiere aprobar el nuevo Nomenclátor en los términos que comentamos.

4.2. Música en discotecas, salas de fiesta, etc. al aire libre.

También supone un cambio respecto de la normativa del actual D 78/2002 que el art. 8, aptdo. 7 del borrador permita que las actividades de esparcimiento, tales como discotecas o salas de fiesta, puedan tener lugar al aire libre. En este sentido, el Anexo II del borrador de la propuesta de Decreto contempla en su apartado III.2.9 los establecimientos de esparcimiento, que los clasifica en:

- a) Establecimientos de esparcimiento genéricos, discotecas y salas de fiesta, salas de concierto, tablaos flamencos y algunos otros de naturaleza análoga.
- b) Establecimientos de esparcimiento para menores.
- c) Salones de celebraciones”.

Respecto de estos establecimientos, la propuesta de nuevo Decreto permite que puedan emitir música en vivo o pregrabada hasta los 111 dBA, siempre y cuando se instalen “preferentemente” en sectores del territorio con predominio de suelo de uso recreativo y de espectáculos, turístico o de otro uso terciario, e industrial. Los únicos límites son que no estén declaradas zonas acústicas especiales; ello es lógico y supone la aplicación de normas de superior jerarquía y que “se encuentren alejadas de zonas habitadas”. Sin embargo, tampoco en este supuesto se establecen, con **carácter taxativo, los usos del suelo en el que se pueden establecer tales “actividades de**

esparcimiento” sino que se utiliza la expresión “preferentemente”, por lo que nada impide que se puedan instalar en suelos con otros usos predominantes.

Además de ello, el número 1 del apartado III.2.9 del Anexo II antes citado, dice que «en cualquier caso, la reproducción sonora de música, la actividad de bailar o las actuaciones en directo características de la actividad de esparcimiento, deberán desarrollarse necesariamente en los espacios fijos, cerrados y cubiertos del establecimiento público».

Sin embargo, el número 2 siguiente de ese mismo apartado del Anexo, abre la posibilidad de que de forma excepcional, expresa y justificadamente, se pueda autorizar a los establecimientos de esparcimiento la reproducción sonora de música, la actividad de bailar o las actuaciones en directo «como actividad ocasional de carácter estacional, en los espacios privados descubiertos o al aire libre de los establecimientos de esparcimiento que, conforme al apartado anterior, puedan disponer de ellos, siempre que se encuentren alejados de zonas habitadas, con cuantos límites, restricciones y condiciones sean precisos para garantizar el cumplimiento de la normativa de contaminación acústica y medioambiental en general y garantizar la salud y el descanso de los ciudadanos, en los términos previstos en el artículo 8.7 y 8 del Decreto por el que se aprueba este Catálogo y sin perjuicio del régimen previsto para las autorizaciones de espectáculos públicos y actividades recreativas de carácter extraordinario». **Es decir, se contempla la posibilidad de autorizar música en directo o pregrabada en terrazas o veladores de discotecas, salas de fiesta, etc. que estén “alejados de zonas habitadas”.**

Insistimos, también en este supuesto del artículo 8.7 citado, debiera evitarse, por razones de seguridad jurídica, utilizar el concepto jurídico indeterminado de “alejados de zonas habitadas”, sin mayor concreción que permita, con la aplicación de mediciones o parámetros técnicos, identificar lo que debemos de entender por “alejados de zonas habitadas” para evitar que la contaminación acústica que provoca la música emitida al aire libre a 111 dBA no termine por vulnerar los ya citados derechos de la ciudadanía.

El art. 8 del borrador dice que todas las actividades deberán respetar «objetivos de calidad acústica para ruidos aplicables al espacio interior habitable de edificaciones destinadas a vivienda, usos residenciales, hospitalarios, educativos o culturales y administrativos o de oficinas (en dBA) y los valores límite de inmisión de ruido en la fachada de la edificación más expuesta al foco emisor del ruido, previstos en la normativa de contaminación acústica».

Ahora bien, siendo tal previsión normativa oportuna, la realidad es que no añade ninguna garantía objetiva para este fin, sino que lo que viene a establecer es que el ejercicio de estas actividades, en todo caso, debe respetar la normativa vigente en materia de contaminación acústica. Por supuesto que ello debe ser así, pero la mejor forma de respetar los derechos que pueden resultar afectados por la contaminación acústica es garantizándolos con normas preventivas y objetivas que eviten riesgos innecesarios para su garantía efectiva.

En la práctica, articular un mecanismo de verificación, caso por caso, que exija responsabilidad en autorizaciones tan amplias y generales al aire libre parece que va a ser tarea difícil de asumir por los Ayuntamientos.

Y en línea con la dificultad de esa tarea, ni se debe obviar la dificultad, ya comentada, de la medición e imputación al agente emisor del ruido en el exterior, ni la verificada insuficiencia de medios personales y técnicos de los Ayuntamientos para controlar, aún con el sistema normativo actual, las emisiones acústicas de estos locales a los efectos de determinar la legalidad por incidencia en el derecho a un domicilio libre de ruidos. **Ello, por cuanto la inmensa mayoría de los municipios no posee sonómetros, carecen de medios personales y técnicos para hacer las mediciones y, con frecuencia, cuando sí poseen estos últimos, hecho prácticamente reservado a los grandes municipios, el personal técnico no trabaja en horario de noche, salvo excepciones, que es cuando más frecuentemente se producen situaciones denunciadas por la ciudadanía.**

4.3. Sobre la autorización de emisión de música en todos los locales, incluidos los “sin música”, en Andalucía.

Otro de los grandes problemas, junto a la posibilidad abierta de que establecimientos de esparcimiento dispongan de terrazas o veladores en el exterior e incluso de música y actuaciones musicales en los mismos, **es la previsión del artículo 8 de la propuesta de nuevo Decreto en cuanto a la instalación de equipos de reproducción o amplificación sonora o audiovisual, música ambiental o de fondo y actuaciones en directo, a propósito de la “hostelería sin música”**. El apartado 2 del artículo 8 establece lo siguiente

«De acuerdo con lo indicado en el Catálogo, como complemento al desarrollo de su actividad, los establecimientos de hostelería sin música fijos, cerrados y cubiertos, ubicados en edificios que incluyan recintos habitables (definidos conforme al “DB-HR Protección frente al ruido y sus modificaciones”) podrán instalar en su interior, un televisor o emitir música ambiental o de fondo, así como ofrecer, en los términos indicados en este decreto y en el Catálogo, actuaciones en directo de pequeño formato en el interior del establecimiento sin el apoyo de medios de amplificación o reproducción sonora o audiovisual, siempre que no se genere en su interior niveles de presión sonora superiores a 80 dBA para la totalidad de los emisores acústicos.

Los establecimientos de hostelería con música fijos, cerrados y cubiertos ubicados en edificios que incluyan recintos habitables, podrán ofrecer, como actividad complementaria para la amenización de los clientes, en los términos indicados en este decreto y en el Catálogo, actuaciones en directo de pequeño formato en el interior del establecimiento sin el apoyo de medios de amplificación o reproducción sonora o audiovisual, siempre que no se genere en su interior niveles de presión sonora superiores a 90 dBA para la totalidad de emisores acústicos».

a) En primer lugar, se da un tratamiento similar a ambas actividades, que, por lo demás, hasta ahora estaban prohibidas por el D 78/2002 en los “establecimientos de hostelería sin música”.

Decimos esto porque tanto los televisores y la música ambiental, como las actuaciones en directo o en vivo se contemplan en el mismo precepto y apartado de este tipo de establecimientos. Asimismo, se autoriza que realicen sus emisiones hasta un nivel de 80 dBA, que es el nivel de presión sonora a partir del cual el art. 33 del D 6/2012, exige unos aislamientos mínimos a los cerramientos que limitan las actividades o instalaciones ruidosas.

A nuestro juicio, lo lógico, creemos, **hubiera sido, si se quiere fomentar la música en vivo (los conciertos de pequeño formato o acústicos), como se desprende de la Proposición No de Ley del Parlamento de Andalucía que hemos citado, que se hubiera contemplado la celebración de éstos manteniendo la prohibición de emisión de música pregrabada en estos locales.**

Pero es que, además, el límite de 80 dBA en locales que no tienen que contar con aislamientos previstos en el mencionado precepto del D 6/2012, en horario de 12 de la mañana (el actual borrador contempla desde las 15 a las 24 horas) hasta las 12 de la noche, parece excesivo. Estos días hemos tenido conocimiento, a través de los medios de comunicación, de que en Barcelona se tiene previsto modificar las Ordenanzas para que los locales de hostelería puedan emitir música, siempre y cuando, además de cumplir con los requisitos necesarios de seguridad, insonorización y aislamiento acústico, tales emisiones no superen los 30 dBA entre las 7 de la mañana y las 11 de la noche y se sitúen en inmuebles en los que no existan viviendas.

b) Nos preocupa, además, que **al extenderse**, siempre que cumplan las inspecciones previstas en la Disposición Adicional Primera (posteriormente nos detendremos en esta cuestión), **tal autorización a la “hostelería sin música”, resulta que dentro de ésta se encuentran los siguientes tipos de locales**, a tenor de lo previsto en la clasificación establecida en el borrador del Nomenclátor, en el epígrafe III.2.6.a): **“Restaurantes, autoservicios, bares, cafeterías, bares-kiosco, mesones, fogones, pizzerías, hamburgueserías y similares”**.

Autorizar, pues, la emisión de música en vivo o pregrabada a todos los locales de hostelería hasta 80 dBA cuando, insistimos, en la “hostelería con música”, que incluye a pubs y bares con música, se autoriza la emisión de música hasta 90 dBA parece una medida desproporcionada.

Por el contrario, **sí nos parece muy positivo que se incluya también dentro de la categoría de “hostelería con música”, las actuaciones en vivo y los conciertos con música en directo que «por su pequeño formato no requieran escenario ni camerinos para los ejecutantes y su desarrollo no conlleve una modificación de las condiciones técnicas generales y del establecimiento, una alteración de la seguridad y condiciones de evacuación, un aumento del aforo máximo permitido o impliquen la instalación de estructuras eventuales»** (Anexo II, Catálogo de Espectáculos Públicos, Actividades Recreativas y Establecimientos Públicos de la Comunidad Autónoma de Andalucía, III.2.8. Establecimientos de hostelería, b) Establecimientos de hostelería con música).

c) Especial inseguridad jurídica creemos que va a originar, para todos los agentes públicos y privados, el régimen jurídico establecido en la Disposición Adicional Primera respecto de la realidad existente.

Esta Disposición, sobre Modificación de las condiciones de desarrollo de la actividad de hostelería en establecimientos públicos, establece, en sus dos primeros párrafos, respecto de la música en vivo y conciertos de música de pequeño formato, lo siguiente:

«Los establecimientos de hostelería fijos, cerrados y cubiertos, que ya estén legalmente abiertos al público a la entrada en vigor de este decreto, y que cumplan los requisitos técnicos de insonorización previstos en la normativa de protección contra la contaminación acústica para ofrecer actuaciones en vivo y conciertos de música en directo de pequeño formato, sin apoyo de equipos de reproducción o amplificación sonora o audiovisual, deberán someter a los medios de intervención municipal que correspondan, dicha modificación de las condiciones de desarrollo de su actividad, en los términos previstos en este decreto y en las ordenanzas y disposiciones municipales que se dicten al respecto.

En el caso de que no se actúe conforme a lo establecido en el párrafo anterior, la celebración de dichas actuaciones estarán sujetas a autorización municipal de carácter extraordinario, en los términos previstos en su normativa reglamentaria».

La primera duda que nos genera es cuáles son los “requisitos técnicos de insonorización”, teniendo en cuenta que el mencionado D 6/2012 fija, como hemos mencionado, el límite para fijar aislamientos mínimos, a efectos de esta norma, el que la presión sonora será superior a 80 dBA.

Por otro lado, se prohíbe, salvo que se solicite una autorización municipal, puntual, es decir de carácter extraordinario, que en tales locales se pueda emitir esta música sin que el establecimiento se someta a la intervención municipal que corresponda para la modificación de la actividad (las mencionadas actuaciones en vivo y conciertos) sobre la que inicialmente tenía autorizada *“en los términos previstos en este decreto y en las ordenanzas y disposiciones municipales que se dicten al respecto”*.

Pues bien, **teniendo en cuenta la parquedad de normas de este Decreto a la hora de regular estas actividades y que infinidad de municipios carecen de ordenanzas reguladoras de éstas, parece que quienes decidan incorporar las mismas a sus establecimientos pueden encontrar dificultades, que no serán menores que las que van a tener, asimismo, los Ayuntamientos para garantizar el cumplimiento de las normas a las que deben estar sometidas. En definitiva, se puede generar una gran inseguridad jurídica a la hora de determinar los requisitos a cumplir y la naturaleza de la intervención municipal.**

En lo que concierne a la instalación de televisores o emisores de música ambiental o de fondo, se contempla idéntica obligación. Teniendo en cuenta la existencia de miles

de establecimientos con estas instalaciones, **vemos también muy complejo que se pueda verificar el cumplimiento de esta normativa por las mismas razones que en el supuesto anterior.**

Es verdad que la norma garantiza que *“En ningún caso se podrán desarrollar las citadas actividades sin que las mismas se hayan sometido previamente a los medios de intervención municipal que correspondan”*.

Creemos que hubiera sido más razonable crear un tipo especial, dentro del Nomenclátor, si se quería que todos los “establecimientos sin música” pudieran emitirla hasta un nivel de 80 dBA, estableciendo unos requisitos «ad hoc» como ocurre con los “pubs y bares con música”, o al menos definiendo con claridad cuáles son los requisitos que deben cumplir estos locales.

Creemos, igualmente, que si no se modifica el borrador **se pierde la oportunidad de regular, de manera singular, la música en vivo y los conciertos de pequeño formato en estos locales, distinguiéndola de la pregrabada**, que tiene otros ámbitos en los que se emite sin problemas al reunir los establecimientos los requisitos necesarios para ello (pubs, bares con música, discotecas, salas de fiesta, etc.), reservando ese nuevo marco diferenciado al régimen jurídico de quienes se dedican a esta actividad que, como decíamos, debe ser, con las debidas garantías, fomentada como manifestación cultural. Este creemos que es el sentido de la Proposición No de Ley del Parlamento de Andalucía.

4.4. Innovaciones en el régimen jurídico de horarios.

4.4.1. Sobre el régimen general de horarios.

El apartado 8 del artículo 14 de la propuesta de nuevo Decreto plantea lo siguiente: «El horario de las actuaciones en directo de pequeño formato para amenización de los clientes en el interior de aquéllos establecimientos de hostelería que cumplan los requisitos previstos en esta norma y estén legalmente habilitados o autorizados para desarrollar esas actividades accesorias, será libremente determinado por los municipios, sin que puedan iniciarse antes de las 12:00 horas ni finalizar después de las 0:00 horas»

Creemos que hasta 12 horas de música en establecimientos de hostelería catalogados como “sin música” y con un volumen autorizable de 80 dBA parece difícilmente compatible con los objetivos de calidad acústica que la propuesta de nuevo Decreto pretende respetar. Basta pensar en la mencionada modificación que quiere abordar el Ayuntamiento de Barcelona. Esto, sin contar con algo que sabemos que con cierta frecuencia ocurre y es que los límites de la emisión de dBA no se respeten. Pensar que los servicios técnicos municipales se van a personar por la tarde o por la noche para inspeccionar y hacer mediciones o que todos los locales van a contar con limitadores con control directo de los Ayuntamientos, es no tener presente la realidad de los municipios andaluces. La infinidad de quejas tramitadas por contaminación acústica por esta Institución evidencia que tales controles, aún en casos

graves y tratándose de locales no autorizados, habitualmente no se realizan. Esta realidad no se puede desconocer.

4.4.2. Sobre el régimen especial de horarios de hostelería en municipios turísticos y zonas de gran afluencia turística a efectos de horarios comerciales

Consideramos excesivamente permisiva la posibilidad que prevé el artículo 18 de la propuesta de nuevo Decreto para que los municipios declarados turísticos, o que hayan obtenido declaración de zona de gran afluencia turística a efectos de horarios comerciales, puedan «autorizar expresamente horarios especiales de cierre para establecimientos de hostelería, previa petición de las personas titulares de la actividad, que supongan una ampliación de los previstos en el artículo 12 d) y e), siempre que estén situados en sectores del territorio con predominio de suelo de uso recreativo y de espectáculos, de uso característico turístico o de otro uso terciario no previsto en el anterior, y de uso industrial, que previamente hayan sido clasificadas como tales áreas de sensibilidad acústica por el municipio y no hayan sido declaradas zonas acústicas especiales».

En primer lugar, porque no se fija una hora límite aún en el supuesto de horario especial, sino que se deja a la libre decisión del municipio. Es cierto, no obstante, que para autorizar este horario especial, dice el apartado 2 de este artículo, se debe seguir un procedimiento administrativo en el que se garantizará «el otorgamiento de un trámite de audiencia a los vecinos y vecinas colindantes que residan en un radio de hasta 100 metros del establecimiento para el que se solicita la apertura con horario especial y a las asociaciones vecinales y de consumidores y usuarios que representen sus intereses». Sin embargo, ese trámite de audiencia no garantiza, necesariamente, que se tengan en cuenta las reivindicaciones de la ciudadanía.

Por otro lado, se les permite también a estos establecimientos, cuando tengan terrazas o veladores, que los viernes, sábados y vísperas de festivo permanezcan abiertos media hora más del límite establecido para el cierre en el art. 16.

A nuestro juicio, **se debiera tener presente que en “los municipios declarados turísticos” residen infinidad de personas que trabajan y tienen los mismos derechos constitucionales que los que residen en otros municipios.**

Teniendo en cuenta esa realidad y el hecho de que cada vez más se está demandando en todos los países un modelo de desarrollo económico sostenible, es decir, respetuoso con el medio ambiente, creemos que establecer unos horarios diferentes por el mero hecho de que ese municipio haya sido calificado de turístico, cuanto menos parece que tal previsión puede ser cuestionable.

5. Conclusiones.

Como corolario de lo expuesto, **consideramos que el régimen** jurídico que establece la propuesta de nuevo Decreto, en lo que concierne a los establecimientos de hostelería, con y sin música, a las actividades de esparcimiento, terrazas o veladores y al régimen de horarios en los aspectos aquí comentados, **es menos garantista para la**

protección real y efectiva de la calidad de vida y de los derechos constitucionales de la ciudadanía establecidos en los arts. 43 (derecho a la protección de la salud), 45 (a un medio ambiente adecuado) y 18 (derecho a la intimidad personal y familiar y a la inviolabilidad del domicilio), respecto del previsto en el actual Nomenclátor. Derechos todos ellos sobre los que se puede generar una situación de cierto riesgo de ser vulnerados por la contaminación acústica derivada de la emisión de música en estos locales y/o en sus terrazas, tal y como tiene reconocido una jurisprudencia muy consolidada del Tribunal Europeo de los Derechos Humanos, del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo. Por otro lado, la **utilización, a nuestro juicio excesiva, de conceptos jurídicos indeterminados** en la normativa contenida en la propuesta del nuevo Decreto, puede dificultar la utilización de los mecanismos de defensa de sus derechos para la ciudadanía que, en vez de contar con una normativa clara y precisa, como hasta ahora con el vigente D 78/2002, se verá obligada a demostrar, caso por caso y, a veces, con sus propios medios económicos, la vulneración de sus derechos mediante las oportunas mediciones que, en todo caso, pueden encontrar unas dificultades añadidas cuando tal medición se tiene que realizar sobre el “ruido exterior”. **Los Ayuntamientos**, por su parte, se pueden ver desbordados para atender las denuncias por contaminación acústica provocada por los establecimientos y, al mismo tiempo, **tendrán que otorgar licencias, o dar el visto bueno en sus controles de actividad, si ésta cumple los requisitos al tratarse de actos reglados**, por lo que el número de establecimientos que tendrán que supervisar, con unos recursos escasos, será muy superior al actual.

El nuevo Nomenclátor, a nuestro juicio, debería garantizar **el necesario equilibrio entre los distintos intereses y derechos en juego, no bastando para ello con que se mencione en distintos preceptos la necesidad de garantizar los objetivos de calidad acústica y respetar las distintas normas de aplicación en materia de contaminación acústica y ruidos.**

Así las cosas, **la propuesta de nuevo Decreto debiera traer consigo un compromiso, una apuesta decidida por la protección de los derechos mencionados en este escrito y, de manera singular, para alcanzar el objetivo que se contempla en el art. 5.º del Real Decreto Legislativo 7/2015**, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana, que establece el derecho de todos los ciudadanos a disfrutar de una vivienda digna, adecuada y accesible que «constituya su **domicilio libre de ruido u otras inmisiones contaminantes de cualquier tipo que superen los límites máximos admitidos** por la legislación aplicable».

A la vista de todo ello y de conformidad con lo establecido en el art. 29, apdo. 1, de la Ley 9/1983, de 1 de Diciembre, del Defensor del Pueblo Andaluz, se formula la siguiente

En el borrador que posee esta Institución no aparece el apartado c), pasando del b), Establecimientos de esparcimiento para jóvenes, al d) Salones de celebraciones.

RESOLUCIÓN

SUGERENCIA:

1. Que se revise, en el sentido propuesto en nuestras aportaciones, las previsiones contenidas en los arts. 7 y 8 de la propuesta de nuevo Decreto con objeto de que **se garantice con instrumentos verdaderamente eficaces el imprescindible equilibrio que debe existir entre los distintos intereses y derechos en juego** y, sobre todo, el disfrute, real y efectivo, de los derechos de la ciudadanía a la protección de salud (art. 43 CE), que incluye el derecho al descanso, a un medio ambiente adecuado (art. 45 CE) y a la intimidad personal y familiar (art 18 CE).

Con esta finalidad, consideramos muy necesario que se revise la autorización de emisión de música en el exterior de los locales de hostelería y esparcimiento en los términos previstos en la propuesta del nuevo Nomenclátor y/o, en su caso, se estudie incorporar garantías como las indicadas en este escrito, que permitan garantizar la imprescindible seguridad jurídica y eficacia del cumplimiento de las normas que regulan el ejercicio de estas actividades.

Para el caso de que, en contra de este criterio, se autorice la emisión de música en el exterior de locales de esparcimiento, se debería regular tal excepción no a través de conceptos jurídicos indeterminados, sino con criterios objetivos susceptibles de ser fácilmente verificables, tal y como se prevé en otras actividades que puedan generar afecciones en los derechos de la ciudadanía, en las que, por ejemplo, se fija una distancia mínima, medida en metros, entre el foco emisor de la contaminación y el suelo residencial o los núcleos de viviendas.

Se trataría, por tanto, de establecer requisitos objetivos para desarrollar estas actividades teniendo muy presente el **principio de precaución**, con objeto de evitar nuevos riesgos para la protección de la salud y a un medio ambiente adecuado.

2. Respecto de la autorización genérica de instalación de televisores, emisión de música ambiental y en vivo en todos los “establecimientos de hostelería sin música” de Andalucía, en los términos previstos en la Disposición Adicional Primera y, teniendo en cuenta que dentro de esta clasificación entrarían “Restaurantes, autoservicios, bares, cafeterías, bares-kiosco, mesones, fogones, pizzerías, hamburgueserías y similares”, **creemos muy necesario que, con carácter previo a su aprobación, se emita informe por la Consejería de Salud y por la de Medio Ambiente a fin de valorar la posible incidencia que la emisión de música hasta un límite de 80 dBA y en horario de 12 de la mañana hasta las 12 de la noche, pudiera tener en los derechos constitucionales a la protección de la salud y el medio ambiente**, con la finalidad de que se valoren los requisitos técnicos que, en su caso, deban poseer los locales para garantizar una adecuada insonorización y aislamiento acústico que evite posibles afecciones a los residentes en viviendas situadas en inmuebles donde existan tales locales y su entorno.

3. Que de acuerdo con lo establecido en el art. 42, aptdo. 1, del D 6/2012, y dado que se autoriza la emisión de música que puede generar una presión sonora igual o superior a 70 dBA, **se exija, en todo caso, además de los requerimientos técnicos y de insonorización a que se refiere la Disposición Adicional Primera del borrador del nuevo Nomenclátor, el estudio acústico a que se refiere el art. 42 de este Decreto.**
4. Que **se considere** por motivos ambientales y de seguridad jurídica, tanto para los empresarios del sector de la hostelería, como para la ciudadanía y de los propios Ayuntamientos, **la conveniencia, tal y como entendemos, que se recoge en la Proposición No del Ley del Parlamento de Andalucía, de incorporar al borrador del nuevo Nomenclátor un nuevo tipo de actividad que contemplara los conciertos en pequeño formato o acústicos, estableciendo con claridad las normas técnicas que le serían de aplicación a los locales para garantizar tanto su insonorización y aislamiento acústico, como la necesaria seguridad, aforo y horarios.**
5. Que se estudien las iniciativas incluidas en la Proposición No de Ley del Parlamento de Andalucía mencionada en este escrito, relativas a que, con las debidas cautelas, se regulen, en los términos expresados en esta Proposición No de Ley *“los establecimientos especiales para desarrollar espectáculos públicos y actividades recreativas y de ocio de carácter excepcional”*.
6. Que, asimismo y con las debidas cautelas, previos los trámites legales oportunos, se estudie la modificación del Decreto 10/2003, de 28 de enero, por el que se aprueba el Reglamento General de la Admisión de Personas en los Establecimientos de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas, a los efectos mencionados en la citada Proposición No de Ley del Parlamento de Andalucía.
7. Respecto del régimen jurídico de horarios de establecimientos de hostelería y esparcimiento, teniendo en cuenta la necesidad de garantizar el derecho (reconocido en el art. 14 de la Constitución) a la igualdad en el acceso y disfrute de todos los derechos reconocidos a la ciudadanía cualquiera que sea el lugar o territorio donde residen, creemos que **se debe establecer un régimen horario similar para todos los municipios de Andalucía pues la declaración de municipio como turístico no debe conllevar una merma en la garantía o disfrute de los derechos constitucionales**, como es el derecho a la protección de la salud que, como hemos indicado, incluye el derecho al descanso, el derecho a un medio ambiente adecuado y el derecho a disfrutar de la intimidad personal y familiar en el hogar.
8. Ello sin perjuicio de que dentro de los límites horarios que se establezcan, los Ayuntamientos puedan ponderar, discrecionalmente y en función de los días, localización y demás circunstancias, el horario concreto que debe ser aplicado.
12. Que **se efectúe una amplia difusión del plazo de información pública** en el que se puedan formular alegaciones a la propuesta del nuevo Decreto y que, dada

la especial incidencia de la materia a regular en los derechos de la ciudadanía, **se invite a su participación a las asociaciones y entidades que defienden derechos e intereses que pudieran resultar afectados.**

Por último, queremos manifestar que el sentido y alcance de este escrito no es otro que, como Institución garante de la defensa de los derechos constitucionales y estatutarios de la ciudadanía, colaborar con los poderes públicos para que el régimen jurídico que regula la actividad de los establecimientos de hostelería establezca el necesario e imprescindible equilibrio que debe existir entre el acceso y disfrute de los derechos constitucionales al ocio (art. 43.3 CE) y la cultura (art. 46 CE) y la garantía efectiva del derecho a la protección de la salud (art. 43.1 CE), que incluye el derecho al descanso, el derecho a un medio ambiente adecuado (art. 45.1 CE) y el derecho a la intimidad personal y familiar en el hogar (art. 18 CE).

Jesús Maeztu Gregorio de Tejada Defensor del Pueblo Andaluz

SEXTA.- Conclusiones

Como corolario de lo expuesto, consideramos que el régimen jurídico que establece la propuesta de nuevo Decreto, en lo que concierne a los establecimientos de hostelería, con y sin música, a las actividades de esparcimiento, terrazas o veladores y al régimen de horarios en los aspectos aquí comentados, es menos garantista para la protección real y efectiva de la calidad de vida y de los derechos constitucionales de la ciudadanía establecidos **en los arts. 43 (derecho a la protección de la salud), 45 (a un medio ambiente adecuado) y 18 (derecho a la intimidad personal y familiar y a la inviolabilidad del domicilio),** respecto del previsto en el actual Nomenclátor. Derechos todos ellos sobre los que se puede generar una situación de cierto riesgo de ser vulnerados por la contaminación acústica derivada de la emisión de música en estos locales y/o en sus terrazas, tal y como tiene reconocido una jurisprudencia muy consolidada del Tribunal Europeo de los Derechos Humanos, del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo. Por otro lado la utilización, a nuestro juicio excesiva, de conceptos jurídicos indeterminados en la normativa contenida en la propuesta del nuevo Decreto, puede dificultar la utilización de los mecanismos de defensa de sus derechos para la ciudadanía que, en vez de contar con una normativa clara y precisa, como hasta ahora con el vigente D 78/2002, se verá obligada a demostrar, caso por caso y, a veces, con sus propios medios económicos, la vulneración de sus derechos mediante las oportunas mediciones que, en todo caso, pueden encontrar unas dificultades añadidas cuando tal medición se tiene que realizar sobre el “ruido exterior”. Los Ayuntamientos, por su parte, se pueden ver desbordados para atender las denuncias por contaminación acústica provocada por los establecimientos y al mismo tiempo tendrán que otorgar licencias o dar el visto bueno en sus controles de actividad, si ésta cumple los requisitos al tratarse de actos

reglados, por lo que el número de establecimientos que tendrán que supervisar, con unos recursos escasos, será muy superior al actual.

El nuevo Nomenclátor, a nuestro juicio, debería garantizar el necesario equilibrio entre los distintos intereses y derechos en juego, no bastando para ello con que se mencione en distintos preceptos la necesidad de garantizar los objetivos de calidad acústica y respetar las distintas normas de aplicación en materia de contaminación acústica y ruidos.

Así las cosas, la propuesta de nuevo Decreto debiera traer consigo un compromiso, una apuesta decidida por la protección de los derechos mencionados en este escrito y, de manera singular, para alcanzar el objetivo que se contempla en el art. 5.a del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana, que establece el derecho de todos los ciudadanos a disfrutar de una vivienda digna, adecuada y accesible que «constituya su domicilio libre de ruido u otras inmisiones contaminantes de cualquier tipo que superen los límites máximos admitidos por la legislación aplicable».

Una vez expuestas las alegaciones realizadas,

SOLICITO

- Que teniendo por presentado este, tenga por formuladas las alegaciones que constan en el cuerpo del mismo, con el objeto de que sean tenidas en cuenta en el procedimiento de referencia y especialmente en la resolución del mismo.
- La retirada del borrador expuesto al público para que siga vigente la normativa actual.
- Que de estimarse necesario introducir actualizaciones o modificaciones en el Nomenclátor y normativa existente de referencia, para adaptarla a las circunstancias actuales se contemple como objetivo prioritario la protección del vecino, la calidad de vida y el medio ambiente urbano y con especial atención se incluya en el mismo a los Centros históricos de Andalucía como un sujeto de protección específico, ya que por sus características, sus residentes soportan una carga de una media de 1 establecimiento de hostelería / 15-20 viviendas de media, en las principales ciudades de Andalucía, atendiendo a sus especificidades exclusivas y al propio reconocimiento por parte de la administración local de las limitaciones existentes a la hora de ejercer los controles urbanísticos y medioambientales en estos entornos tal y como por ejemplo aprobó el Pleno Ordinario del Ayuntamiento de Jerez de la Frontera en su sesión de 27 de abril de 2017.

Subsidiariamente, y porque se considera lo mejor para los derechos fundamentales de los andaluces (utilizando el término en sentido constitucional real), se solicita previamente:

A.- Que con carácter previo a la aprobación de un texto definitivo, se emita informe por la Consejería de Salud y por la de Medio Ambiente a fin de valorar la posible incidencia que la emisión de música hasta un límite de 80 dBA y en horario de 15 de la mañana hasta las 12 de la noche, pudiera tener en los derechos constitucionales a la protección de la salud y el medio ambiente.

B.-Se soliciten y analicen todos los expedientes disciplinarios y sentencias sobre ruidos de veladores y actividades con música en todos los municipios de Andalucía superiores a 100.000 habitantes, realizando un informe sobre su problemática, medidas correctoras aplicadas a los efectos causados y como evitarlos y solucionarlos.


C.- Se elimine la relación establecida entre los horarios de cierre de los establecimientos de Hostelería y la declaración de ZONA DE GRAN AFLUENCIA TURISTICA en base a LA LEY DE COMERCIO INTERIOR DE ANDALUCIA para volver a la redacción inicial de la orden que regula los horarios de los establecimientos públicos de Andalucía, diferenciándola de la ampliación de horarios de las ZGAT que se debe limitar a los establecimientos comerciales de Andalucía y en referencia a la apertura de las grandes superficies comerciales .

Esta modificación que supone una ampliación de los horarios de la hostelería en las ZGAT, no se justificó en su momento y se fijó de forma precipitada, sin contar con la ciudadanía ni las debidas condiciones de información y transparencia, vía una modificación de la Orden que regula los horarios de los establecimientos públicos en Andalucía de Orden de 21 de Junio de 2007. Sus consecuencias para los residentes de los centros de las ciudades hacen crecer la oposición ciudadana a la declaración de ZGAT a los efectos de horarios comerciales.

Pueden contactar con nosotros mediante correo electrónico (axerquía@axerquia.org), o bien mediante correo ordinario a calle Maese Luís, 20, C.P. 14001, Córdoba. Si lo desean también pueden contactar telefónicamente (609603936)

Sin otro particular, reciba un cordial saludo.

Córdoba 27 de junio de 2017

A handwritten signature in black ink, consisting of several loops and a long horizontal stroke at the bottom.

Juana Pérez Girón

Presidenta de la asociación vecinal La Axerquía.