

Expte.

DI-1413/2014-2

**EXCMO. SR. CONSEJERO DE POLÍTICA
TERRITORIAL E INTERIOR
Pº. María Agustín, 36 (Edificio Pignatelli)
50004 ZARAGOZA
ZARAGOZA**

ASUNTO: Sugerencia relativa a la clasificación de establecimientos públicos

I.- ANTECEDENTES

PRIMERO.- El día 21/07/14 tuvo entrada en esta Institución una queja ante la prevista modificación de la Ordenanza municipal de distancias mínimas y zonas saturadas de Zaragoza, que daría lugar a una reclasificación generalizada de los bares que hasta ahora tenían que cerrar a las 01:30 horas, lo que les permitiría hacerlo a las 04:30, al igual que los clasificados como "Pubs". Según expone, ello se debe a la previsión de la Ley de acompañamiento de los presupuestos de la Comunidad Autónoma para 2014, que obliga a no hacer distinciones en el horario de apertura y cierre de bares a los que se encuentran en el mismo grupo (Epígrafe), dentro del catálogo de establecimientos de la DGA.

En opinión de los firmantes, se trata de un proceso que arranca unos años atrás, encaminado a incrementar el horario de apertura de todos los discobares nocturnos en base a una reclasificación realizada en varios tiempos o fases. Según detallan, el artículo 34 de la Ley 11/2005 establece los dos horarios generales básicos que venían afectando a las zonas saturadas: cierre hasta la 01:30 para los que habían venido siendo catalogados en el Ayuntamiento como "no pubs", con posibilidad de emitir música con el límite de 85 dB, y los "pubs" (autorizados para más de 85 dB, hasta las 03:30 horas); el cumplimiento de esta ordenación permitía que las molestias de la saturación en la vía pública no se alargasen hasta las 5 de la madrugada, ya que no cerraban todos a la vez, y no se producía una evacuación multitudinaria a altas horas de la madrugada sobre unas pocas vías públicas.

Cuando en 2006 el Gobierno de Aragón aprueba el Decreto 220/2006, donde se regula el catálogo de establecimientos públicos y actividades recreativas, no tiene en cuenta la clasificación que tenían los bares en Zaragoza y en el resto de Aragón que seguían la estela de la capital: el catálogo solamente distingue entre los de menos de 75 dB, y los de más de 75 dB. La disposición transitoria del Decreto, obligaba a actualizar las licencias de acuerdo a esa clasificación, pero el Ayuntamiento, en lugar de clasificar en dos grupos, incluye un tercer grupo (los que se encontraban entre los 75 y los 85 dB), adjudicándoles el Epígrafe III.1.b, a los efectos de horario de apertura y cierre, de 06:00 a 01:30 horas, manteniendo la situación anterior, lo que consideran correcto, por la razón expuesta.

En 2010 se modifica la Ordenanza de distancias mínimas y zonas saturadas, modificando la clasificación de este grupo de entre 75 y 85 dB en el Epígrafe III.2.a., sin modificarles el horario de apertura y cierre, y distinguiéndoles de los “pubs”, encuadrados en el Epígrafe III.2.b. La modificación de la Ley de espectáculos públicos por la Ley 2/2014, de medidas fiscales y administrativas para 2014, que exige *“idéntico tratamiento a la clasificación efectuada para cada uno de ellos en los epígrafes del Catálogo previsto en la presente ley”*, supone una alteración radical de la situación anterior, lo que puede empeorar sustancialmente la situación de los vecinos de las zonas saturadas al haber más establecimientos que trabajen durante toda la noche y cierren sus puertas simultáneamente. Junto a este problema de salud y convivencia vecinal, el incremento de la actividad de locales de ocio contradice la previsión del Plan Integral del Casco Histórico, que recoge la posibilidad de ir progresivamente regenerando la Zona Saturada C e incentiva la conversión de los locales de discobares cerrados hacia actividades comerciales mucho más responsables con el medio ambiente urbano en que están ubicados; al abrigo de esta posible reclasificación y ampliación de horario de funcionamiento, cabe la posibilidad de que muchos discobares que han ido cerrando vuelvan a abrir sus puertas.

Para evitar este posible escenario, que como gráficamente describen *“Con esta nueva clasificación los han resucitado, y a nosotros nos están matando de nuevo”*, plantean dos alternativas:

“OPCIÓN 1

1. Como la Ley 2/2014 es de obligado cumplimiento y obliga a modificar la O. de Distancias Mínimas y Zonas saturadas, proponemos que con carácter general se aplique el mismo horario para los dos grupos del Epígrafe 111.2.

2. Que de conformidad con lo preceptuado en el artículo 10, apartado d) y f) de la misma Ley 11/2005 que ha originado este desaguisado, se haga una excepción para aplicarla en las zonas saturadas. En el articulado de referencia se preceptúa que los Ayuntamientos podrán establecer prohibiciones, limitaciones o restricciones respecto de la instalación, apertura, ampliación de la licencia y horarios de apertura y cierre de los establecimientos situados en las zonas declaradas como saturadas.

También el propio artículo 35.1 modificado por la Ley 2/2014 de Medidas Fiscales, establece en mismo art. 35.6 "Lo establecido en los apartados anteriores se entiende sin perjuicio de la normativa estatal, autonómica o municipal en materia de contaminación ambiental acústica"

OPCIÓN 2

Devolver a los discobares de entre 75-85 dbA, al Epígrafe III.1-b que tenían antes de ser reclasificados en el 2010, de donde no deberían haber salido, al objeto de no desvirtuar el propio objeto de la Ordenanza de Distancias Mínimas y Zonas Saturadas."

SEGUNDO.- A la vista de la queja presentada, se acordó admitirla a supervisión, asignando el expediente para su instrucción. Con tal objeto, se envió con fecha 25 de julio un escrito al Ayuntamiento de Zaragoza recabando información sobre la cuestión planteada en la queja, y en particular, el informe de los servicios municipales actuantes en la tramitación del Expediente 299.585/2014, en relación con lo expuesto en la queja y con la modificación de la Ordenanza Municipal de Distancias Mínimas y Zonas Saturadas.

TERCERO.- La respuesta del Ayuntamiento se recibió el 17 de septiembre; en ella hace constar el desacuerdo de esta entidad con la modificación legal, que ya hizo constar en la Comisión de Espectáculos Públicos de Aragón de 05/12/13 cuando se sometió a su consideración. El motivo es explicado a continuación:

"La oposición a esta modificación del artículo 35.1 de la Ley 11/2005

obedece a un motivo: la unificación de los horarios establecidos por el Ayuntamiento de Zaragoza diferenciando el de los bares con música frente al de los pubs rompía con la trayectoria seguida en este municipio y sus Ordenanzas de vincular las categorías de establecimientos con el nivel de emisión y aislamiento acústico garantizado. Supondría ir contra la evolución histórica de las categorías de establecimientos desde la primera Ordenanza de distancias mínimas y zonas saturadas (de 1990) hasta la última redacción (de 2010).

Precisamente en las alegaciones a esta última redacción ya se pretendió esta unificación con el argumento que pertenecían a la misma categoría pero fue desestimado e, incluso, se recurrió en reposición. El silencio administrativo negativo de este recurso motivó la interposición de recurso contencioso - administrativo, hasta la fecha pendiente de resolver, contra la citada Ordenanza de 2010. Recurso contencioso formalizado por la asociación que aglutina a determinados bares con música interesados en equiparar sus horarios de apertura y cierre con los de los pubs: Pretensión siempre rechazada por este Ayuntamiento.

Por lo tanto afirmaciones como las que se recogen en a queja Imputando al Ayuntamiento de Zaragoza la comisión de prevaricación favoreciendo al lobby de los discobares nocturnos,es rotundamente falsa. Ello, sin entrar a valorar la infundada atribución de una conducta delictiva (prevaricación) por parte de éste Ayuntamiento, así como de la existencia de pactos con el Gobierno de Aragón en relación con esta materia, que, en ningún momento se han producido. Al contrario, en este toma, precisamente la posición de ambas instituciones no puede ser más opuesta, por cuanto el Gobierno de Aragón propone la unificación horaria, a través de la modificación legislativa, mientras el Ayuntamiento mantiene la diferenciación en sus Ordenanzas, hasta que la entrada en vigor de la Ley 2/2014 obliga, por principio de jerarquía normativa, a adaptar la Ordenanza municipal a la Ley 11/2005 con la redacción modificado por esta Ley 212014.

Resulta obligado aclarar esta diferenciación de la Ordenanza municipal de distancias mínimas y zonas saturadas que, ahora, se pretende eliminar para dar cumplimiento a la Ley.

Así se denominan bares con música, aquellos cuyo equipo de música tiene autorizado un nivel de emisión mayor de 75 db(A) y menor o igual a 85 db(A).

Los pubs, son aquellos en los que el equipo musical puede emitir más de 85 db(A).

La razón de esta diferenciación hay que buscarla en la evolución de la regulación de los establecimientos en la Ordenanza municipal de distancias mínimas y zonas saturadas, en sus distintas redacciones, desde la inicial del año 1990, y en la delimitación de categorías de establecimiento contenida en el Catálogo del año 2006, en el cual la diferenciación se establece en 75 db(A) como nivel de emisión y no en 55 db(A) como preveía la Ordenanza vigente en ese momento (2006).

El régimen de distancias mínimas pretendía garantizar que las actividades no generasen efectos molestos aditivos en el ambiente exterior, fruto de la proliferación de un número elevado del mismo tipo de actividades con los mismos horarios de funcionamiento.

Los bares sin equipo de música o con un nivel de emisión de éste menor a 85 db (A) no marcaban distancias, ni entre sí, ni por los de nivel de emisión superior a 85 db (A), por lo tanto se podrían implantar sin limitaciones, a excepción de los ámbitos de zonas saturadas desde la aprobación de su declaración. Algunos de ellos, que se implantaron sin disponer de equipo de música, posteriormente consiguieron ampliar su actividad con equipo de música hasta 85 db (A); esta ampliación, incluso en las zonas saturadas, hasta la entrada en vigor de la modificación de la Ordenanza en el año 2001.

Así, estos establecimientos que comenzaron sin tener equipo de música y, por tanto, sin serles exigibles distancia con otros ya existentes, se convirtieron en bares musicales, con equipo hasta 85 db (A) de emisión. ¿Por qué esta limitación a 85 db (A)? para diferenciarlos de los pubs y de los, entonces, denominados bares de categoría especial, cuyo nivel de emisión de la música era superiora a los 85 db(A).

Además de la emisión del equipo de música, el horario de apertura y cierre, también tos diferenciaba; así se identificó el horario de funcionamiento de los primeros con el de los bares sin música, es decir de 8 a 1,30 h, mientras que los pubs y bares de categoría especial, es decir, con equipo de música con emisión superior a 85 db(A), su horario era de 12 a 1,30 h. También el aislamiento acústico

exigido los diferenciaba.

En conclusión, la motivación a la que obedece esta diferenciación en el horario es la evolución histórica, en el Ayuntamiento de Zaragoza, tanto de estos establecimientos como de las distintas modificaciones o redacciones de la Ordenanza municipal de distancias mínimas y zonas saturadas. Al unificar los horarios se rompe con la trayectoria de vincular las categorías con el nivel de emisión y aislamiento acústico y transformar un tipo de establecimientos en otros, desvirtuando la aplicación del régimen de distancias.

Además, esta transformación, por imposición legal, no favorece a algunos establecimientos al imponerles un horario de apertura (12 h.) frente al que disponen actualmente (6 h.), condicionando el desarrollo de su actividad (dispensar desayunos, cafés, etc...). Ello, pese al "beneficio" que, en principio podría suponerles el cambio de horario en cuanto al cierre, dado que implica un incremento de 2 horas en el mismo (de 1,30. h. a 3,30 h. de la madrugada).

Oposición a la medida de algunos de los, establecimientos afectados, que se suma al rechazo vecinal y de otros sectores de hostelería".

CUARTO.- Considerando que en la actuación municipal no puede apreciarse irregularidad administrativa, al actuar en cumplimiento de lo dispuesto en una Ley, se consideró conveniente ampliar el expediente al Gobierno de Aragón, promotor de la modificación legislativa que ha generado el problema. Por ello, con fecha 26 de septiembre se envió un escrito al Departamento de Política Territorial e Interior, explicando sus efectos sobre la diferenciación establecida en la *Ordenanza municipal de distancias mínimas y zonas saturadas* de Zaragoza, que mantenía dos subcategorías dentro de la categoría "III.2 Bares con música y pubs" del Catálogo que inciden en el horario de apertura.

El informe anteriormente transcrito se trasladó en esta petición, añadiendo:

"Como se desprende de este informe, y señala la queja, "Esta ordenación permitía (cuando se cumplía) que las molestias de la saturación en la vía pública de los usuarios no se alargase hasta las 5 de la madrugada, ya que no cerraban todos a la vez, y no se producía la evacuación de cientos de personas a altas horas de la madrugada sobre unas pocas vías públicas".

La consecuencia de la modificación legislativa es que, en la Ciudad de Zaragoza (que es donde fundamentalmente se producen los inconvenientes derivados de las zonas saturadas, prácticamente inexistentes en otros municipios de nuestra Comunidad) la equiparación de los “bares con música” a los “pubs” supone una ampliación generalizada de horarios en las zonas saturadas, con el consiguiente agravamiento del problema de ruidos, vandalismo, suciedad y otras circunstancias negativas que afectan gravemente la convivencia vecinal.

La exposición de motivos de la Ley 2/2014 señala que el fin de la modificación es “garantizar la homogeneización y adecuación de las clasificaciones de los espectáculos públicos, actividades recreativas y establecimientos públicos asegurando el adecuado equilibrio entre el derecho al descanso y el derecho al ocio”, pero de su resultado no se desprende en qué forma ha de coadyuvar al cumplimiento de ese objetivo. Llegado a este punto, debemos aclarar, como hemos hecho en otras ocasiones, que la controversia reiteradamente alegada entre el “derecho al descanso” y un presunto “derecho a la diversión o al ocio” no es tal: el derecho al descanso tiene rango constitucional, pues nuestra Carta Magna reconoce el derecho a la salud, de la que aquel forma parte inseparable, y se halla vinculado a los derechos fundamentales a la vida, intimidad personal y familiar y el derecho a la inviolabilidad del domicilio; la alusión al segundo tiene cabida también en el artículo 43.3 de la Constitución, que encomienda a los poderes públicos facilitar “la adecuada utilización del ocio”, cosa bien distinta de la situación que preocupa a los presentadores de la queja.

Por otro lado, la modificación aprobada puede afectar a la competencia municipal reconocida en el propio artículo 35 de la Ley 11/2005 para la determinación del horario de los espectáculos y actividades recreativas, que en este caso el Ayuntamiento de Zaragoza ejercía de forma justificada al diferenciar los bares con música de los pubs en función del aislamiento acústico y la presión sonora permitida, a fin de evitar más molestias a los vecinos. La equiparación de horario supone que los bares con música puedan retrasar su horario de cierre, incrementando los problemas antes apuntados.

Entendemos la preocupación vecinal ante una modificación de la Ordenanza municipal que, dando cumplimiento a la Ley, equipare los horarios de los

establecimientos del grupo III.2 del Catálogo. La solución apuntada en el debate sobre esta cuestión llevado a cabo en el seno de la Comisión de Espectáculos Públicos de Aragón de 05/12/13 para que todos cierren a una hora más temprana no la vemos viable en la práctica, al ser susceptible de generar incidentes tanto con los propietarios de “pubs” como con el público asistente, al modificarse de forma importante sus costumbres de ocio nocturno. Por ello, tal vez la mejor solución pasase por volver a la situación anterior, que había consolidado una situación pacífica en el sector”.

Con todo ello, la solicitud de información venía concretamente referida a la previsión existente en cuanto al mantenimiento o variación del texto actual del artículo 35.1 de la Ley 11/2005.

La respuesta se recibió el día 3 de diciembre. Tras recordar la competencia autonómica en esta materia, fruto de la cual son la aprobación de la *Ley 11/2005, de 28 de diciembre, Reguladora de los espectáculos públicos, actividades recreativas y establecimientos públicos* y el *Decreto 220/2006, de 7 de noviembre, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el Catálogo de espectáculos públicos, actividades recreativas y establecimientos públicos*, explica:

“Con la aprobación del Catálogo se intenta erradicar situaciones de confusión de actividades recreativas, espectáculos públicos o establecimientos públicos, unificando su tipología (en función del desarrollo de la actividad o celebración) en la concesión de la licencia municipal que les amparaba, evitando situaciones de inseguridad y supuestos de competencia desleal, todo ello, sin perjuicio del debido respeto que la Ley 11/2005, concede a la autonomía local, en cuestiones como por ejemplo el horario de apertura de los establecimientos públicos, cuyo artículo 34 de la Ley 11/2005 fija unos límites máximos de apertura y de cierre por tipos de establecimientos.

La modificación del artículo 35.1 de la Ley 11/2005 trata de subsanar, insistiendo en el tratamiento homogéneo, (“con idéntico tratamiento”) que los municipios deben otorgar a las actividades, espectáculos públicos y establecimientos públicos incluidos en el ámbito de aplicación del Catálogo”.

QUINTO.- De forma simultánea al anterior escrito al Gobierno de Aragón, nos dirigimos al Ayuntamiento informándole de estas circunstancias y preguntando

si, con el fin de evitar una hipotética situación futura en que, consecuencia de la ampliación generalizada de horarios en las zonas saturadas se agraven los problemas de ruidos, vandalismo, suciedad y otras circunstancias negativas que afectan gravemente la convivencia y calidad de vida de los residentes, y en ejercicio de sus competencias, han previsto alguna solución alternativa al problema entre las opciones presentadas por los firmantes de la queja o explorando alguna otra vía.

La respuesta, contenida en un informe de la Dirección de Servicios de Gestión de Suelo e Intervención Urbanística, da cuenta que *“se está elaborando una nueva propuesta para modificar la citada Ordenanza que permita incorporar un régimen transitorio en materia de adecuación de horarios, en aplicación de la modificación del artículo 35.1 de la Ley 11/2005 de espectáculos públicos, actividades recreativas y establecimientos públicos de Aragón.*

Con ello se trataría de paliar el agravamiento del problema de ruidos y demás circunstancias negativas que provoca, tal y como indica en su escrito el Justicia de Aragón, la equiparación de los horarios de los establecimientos del epígrafe 111.2 del Catálogo”.

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Única.- Sobre la necesidad de armonizar las actuaciones administrativas para evitar ulteriores problemas.

De acuerdo con las reglas de competencia y técnica normativa, no se aprecia irregularidad administrativa en ninguna de las partes consultadas: el Gobierno de Aragón ha promovido una modificación legislativa en su ámbito de competencia, que sido aprobada por las Cortes mediante su inclusión en la Ley 2/2014, de 23 de enero, de medidas fiscales y administrativas para 2014; tras su publicación en el Boletín Oficial de Aragón de 25/01/14 y entrada en vigor al día siguiente, como establece su disposición final cuarta, es normativa vigente que obliga a las normas de inferior rango, que deberán ajustarse a sus determinaciones,

y es lo que hace el Ayuntamiento de Zaragoza al instruir una modificación de su ordenanza para ajustarla a la Ley.

La regulación de materias dispares a través de las leyes de acompañamiento a los presupuestos, bien del Estado o de las comunidades autónomas, ha sido objeto de críticas doctrinales, dada la afección a la seguridad jurídica que garantiza el artículo 9 de la Constitución. Son normas creadas para salvaguardar la constitucionalidad material de las leyes de presupuestos, cuyo punto débil es que constituyen un cuerpo heterogéneo de disposiciones unidas formalmente solo por su tramitación y aprobación conjuntas, puesto que materialmente contienen tanto normas vinculadas a los presupuestos, como las relativas a impuestos, tasas y precios públicos (que dado su carácter bien podrían incluirse en las propias leyes presupuestarias) junto a otras de contenido muy heterogéneo y en muchas ocasiones sin trascendencia económica o presupuestaria: la Ley 2/2014 modifica, entre otras, las leyes relativas a materias tan dispares como cajas de ahorro, turismo, fianzas de arrendamientos urbanos, vivienda protegida, administración local, juego, servicios de prevención, extinción de incendios y salvamento, protección ambiental, montes, archivos, patrimonio cultural o establecimientos públicos y actividades recreativas, que es la relativa al problema abordado en este expediente.

Como se ha indicado en los antecedentes, la modificación producida en la Ley 11/2005, reguladora de espectáculos públicos, ha consistido en añadir al artículo 35.1, que disponía “1. *En cada Municipio, dentro de los límites horarios generales establecidos en esta Ley, el horario de apertura y cierre de los establecimientos públicos se establecerá por el Ayuntamiento, previo trámite de información pública*” la coletilla “*dentro de los límites horarios generales establecidos en esta ley y con idéntico tratamiento a la clasificación efectuada para cada uno de ellos en los epígrafes del Catálogo previsto en la presente ley*”. El Preámbulo de la Ley 2/2014 justifica la modificación en la necesidad de “*garantizar la homogeneización y adecuación de las clasificaciones de los espectáculos públicos, actividades recreativas y establecimientos públicos asegurando el adecuado equilibrio entre el derecho al descanso y el derecho al ocio*”.

La modificación aprobada, de la que no se pone en duda su buena

intención, ha generado una alarma social importante entre los vecinos de las zonas saturadas de Zaragoza, representados en las correspondientes asociaciones, que fundamentalmente consideran que el equilibrio logrado con el establecimiento en la Ordenanza municipal de horarios diferenciados a los bares en función de su aislamiento acústico y posibilidad de emitir música en volumen proporcionado al mismo puede romperse con la ampliación generalizada de horarios que esta medida supone, afectando al derecho a descansar y, por tanto, a la salud, que es un bien constitucionalmente protegido. Téngase en cuenta que la casi totalidad de los problemas de zonas saturadas en Aragón se producen en la Ciudad de Zaragoza, y que a la hora de introducir modificaciones en una cuestión tan sensible debe tenerse en cuenta esta realidad.

Confluyen aquí también otros intereses de inferior rango, como los de los jóvenes a divertirse o los de los empresarios de hostelería que venían trabajando con normalidad dentro del horario destinado a los bares con música no considerados “pub”, dado que su apertura a las 06:00 horas les permite satisfacer un tipo de demanda diferente a las de estos, de lo que se pueden ver privados si se unifican los horarios y se les impone estar cerrados hasta las 12:00 horas.

Habiendo observado que la modificación introducida en la Ley 11/2005 ha alterado la situación existente, desde el Gobierno de Aragón se debería valorar la conveniencia de su reformulación por vía reglamentaria, tras un proceso de participación social y política y el análisis sosegado de sus consecuencias sobre la convivencia ciudadana. No obstante lo anterior, y en aras a mantener, atendido su buen fundamento y finalidad igualitaria, la vigencia de la modificación legal aprobada, una vía de salida de la actual situación la podría aportar la revisión del Catálogo mediante la adecuación de sus categorías a las establecidas en la Ordenanza de Zaragoza, en tanto que se trata aquel de un instrumento de ordenación que no tiene carácter exhaustivo, y porque ello supone respetar el actual régimen de licencias, cuya variación resulta mucho más complicada desde el punto de vista legal y práctico.

III.- RESOLUCIÓN

Vistos los antecedentes de hecho y consideraciones realizadas, y en ejercicio de las facultades que a esta Institución confiere el artículo 22 de la Ley 4/1985, de 27 de junio, reguladora del Justicia de Aragón, he resuelto efectuar al Departamento de Política Territorial e Interior del Gobierno de Aragón la siguiente SUGERENCIA:

Que, atendida la problemática generada al proyectar la modificación de la Ley 11/2005 sobre el *Catálogo de espectáculos públicos, actividades recreativas y establecimientos públicos*, valore la posibilidad de completar esta reforma por vía reglamentaria, con la adecuada participación de los ciudadanos y Administraciones afectadas, se establezca un marco normativo que conjugue de forma equitativa todos los intereses en juego.

Agradezco de antemano su colaboración y espero que en un plazo no superior a un mes me comuniqué si acepta o no la Sugerencia formulada, indicándome, en este último supuesto, las razones en que funde su negativa.

Zaragoza, a 19 de diciembre de 2014

EL JUSTICIA DE ARAGÓN

FERNANDO GARCÍA VICENTE