

**INFORME EFECTUAT PER A L'INSTITUT DE CULTURA DE
BARCELONA:**

“Estudi sobre les normatives aplicables a les activitats culturals de música en viu d’iniciativa privada en l’àmbit municipal de Barcelona i mesures de canvi enfocades al foment d’aquestes activitats”

Patricia Vila Salord, Advocada

Abril de 2016

Reserva de drets de propietat intel·lectual:

La reproducció, divulgació, transformació i comunicació pública, parcial o total, del contingut del present informe, més enllà dels límits i supòsits establerts expressament per llei, requereix el consentiment manifestat per escrit de la seva autora.

ÍNDIX

I. OBJECTE DE L'ESTUDI	1
II. INTRODUCCIÓ.....	3
1. El significat de la música: Contraposició del significat de la música en la vida real i en l'àmbit legal.....	3
2. Introducció als fets i problemàtiques constatades pel sector afectat. Dades i informacions de l'Administració municipal.....	6
3. Enfocament del present estudi	20
III. MARC DE COMPETÈNCIES I NORMATIVA APLICABLE	23
1. Competències.....	23
2. Normativa aplicable	29
IV. ANÀLISI NORMATIVA	40
1. Efectes de la Directiva de Serveis i la normativa de transposició sobre la intervenció administrativa i municipal de les activitats.....	40
2. Normativa autonòmica sectorial: La Llei catalana 11/2009 de regulació administrativa dels espectacles públics i les activitats recreatives i el seu Reglament de desplegament aprovat per Decret 212/2010.....	49
3. La regulació municipal de l'ACTIVITAT: ordenança i plans d'usos vigents.....	72
4. L'exercici de les competències de control sobre les activitats objecte d'estudi: funció inspectora i sancionadora	101
V. PROPOSTES PER A UNA NOVA REGULACIÓ: REVISIÓ NORMATIVA I ALTRES MESURES DE CANVI ENFOCADES AL FOMENT DE LA MÚSICA EN VIU	119
1. Qüestió prèvia: Instrument normatiu per acollir la nova regulació.....	119
2. Abast de la nova regulació	121
VI. IMPLICACIONS JURÍDIQUES DERIVADES DE LA CREACIÓ D'UNA NOVA CATEGORIA PER A LES "ACTIVITATS MUSICALS CULTURALS" I RESTANTS MESURES DE CANVI PROPOSADES EN EL PRESENT ESTUDI.....	168
1. Qüestió prèvia: Instrument normatiu per acollir la nova regulació.....	168
2. Habilitació legal de l'Ajuntament de Barcelona	168
3. Incidència de les disposicions urbanístiques en la implantació de noves categories.....	176

4.- Règim d'intervenció administrativa aplicable a activitats enquadrables dins la nova categoria.....	190
5. Condicions aplicables a la nova categoria d'establiment.....	200
6. Adhesió a la nova categoria per part dels establiments de pública concurrència ja existents	206
7. Creació d'un Comitè d'Avaluació	211
8. Possibilitat d'oferir música en directe per part de qualsevol establiment	212
9. Conclusions sobres les implicacions jurídiques de les mesures de canvi proposades.....	213
VII. CONCLUSIONS DE L'ESTUDI	216

I. OBJECTE DE L'ESTUDI

Constitueix l'objecte del present estudi, per encàrrec de l'INSTITUT DE CULTURA DE BARCELONA, l'anàlisi de les normatives i competències amb incidència directa sobre **les activitats de música en viu** a la ciutat de Barcelona. Especialment, interessa valorar la intervenció administrativa de les **activitats de música en viu d'iniciativa privada, que es porten a terme en establiments fixos de concurrència pública** (en endavant, també referides globalment com l'"ACTIVITAT"), en aplicació de les normatives vigents i en exercici de les competències municipals atribuïdes a l'Ajuntament de Barcelona.

Prenent com a punt de partida el marc competencial i normatiu, la situació plantejada pel sector afectat i l'actuació administrativa en aquest àmbit específic, l'anàlisi es proposa identificar possibles entrebancs injustificats dins el marc jurídic vigent, i a partir d'aquí, desenvolupar una proposta de possibles mesures a adoptar enfocades a impulsar l'activitat musical i cultural a la ciutat, revisant en allò que s'escaigui les normes aplicables, tot això amb vistes a l'assoliment dels següents objectius:

- Promoure i facilitar les activitats de música en viu d'iniciativa privada a la ciutat de Barcelona en el marc de les competències i funcions municipals, deslliurant l'activitat musical d'aquells límits i entrebancs administratius que no estiguin justificats.
- Adequar la normativa municipal sobre aquesta matèria a la Directiva 2006/123/CE del Parlament Europeu i del Consell, relativa a la prestació de serveis en el mercat interior, i a la normativa estatal i autonòmica de transposició.
- Distingir les activitats de música en viu com a actiu cultural d'altres usos merament recreatius.
- Conciliar les manifestacions de música en viu amb altres interessos protegits i drets garantits per l'ordenament jurídic, com ara el descans dels ciutadans, l'entorn urbà, el medi ambient i el civisme.

L'esmentat estudi ha implicat a grans trets la realització dels següents treballs:

Primera Fase: Recopilació i anàlisi d'informacions disponibles sobre el sector privat de les activitats de música en viu a Barcelona, així com de les informacions i dades procedents de l'administració municipal sobre la intervenció de les activitats musicals. Constatació de l'origen i l'*statu quo* de la problemàtica.

Segona fase: (i) Anàlisi de la normativa; (ii) Recerca de referències i inspiració en altres ciutats de la UE; (iii) Estudi de mesures i millores, inclosa la revisió de les ordenances municipals.

Tercera fase: Trasllat de les conclusions de l'estudi al present informe, amb fonamentació de mesures, revisió i/o adaptacions concretes de la normativa municipal vigent.

II. INTRODUCCIÓ

1. El significat de la música: Contraposició del significat de la música en la vida real i en l'àmbit legal

1.2. La música en àmbits aliens a l'ordenament jurídic

Abans d'entrar pròpiament en l'objecte d'aquest estudi, ens sembla essencial deixar palesa la importància de la música per a l'esser humà, tant a nivell del seu desenvolupament individual com col·lectiu. Només reconeixent el significat i el valor que té per a tota societat es podrà entendre la incidència real que les normatives vigents estan tenint en el sector, i es podrà promoure un canvi que permeti impulsar i no obstaculitzar aquesta expressió artística fonamental. Amb aquest objectiu, hem recopilat unes cites que, des de diferents perspectives, corroboren el seu paper essencial.

En l'antropologia:

"Per a un aborígen australià , el seu país és com una immensa partitura musical: allà on trepitja pot cantar cançons immemorials que fan sorgir el paisatge, atorguen drets territorials, possibiliten l'intercanvi simbòlic i permeten expressar l'ànima de l'intèrpret". (Bruce Chatwin, "Els traços de la cançó")

En la filosofia:

"Sense música la vida seria un error". (Friederich Nietzsche)

Sobre la seva filosofia entorn a la música, Nietzsche es planteja la pregunta:

"¿Qué quiere pues, de la música mi cuerpo entero? Pues no es del alma... creo que su aligeramiento; como si todas las funciones animales debieran ser

aceleradas mediante ritmos ligeros, audaces, turbulentos; como si el bronce y el plomo de la vida debieran olvidar su pesantez gracias al oro, la ternura y la untuosidad de las melodías. Mi melancolía quiere descansar en los escondites y los abismos de la perfección: he aquí por qué necesito de la música”.

“Music unites, while rituals differentiate. Through union the people come to be friendly toward one another, and through differentiation the people come to learn respect for one another”. (Confuci)

En la creació:

“ La música és una revelació més gran que tota la saviesa i la filosofia”. (Ludwig van Beethoven)

En la societat:

A nivell de l'evolució social:

“Volen saber què passarà en 5 o 10 anys més ? Preguntin-li als joves quina música estan escoltant”. (Don E. Beck, ex asesor de Nelson Mandela)

A nivell del benestar i la salut dels éssers humans, la música:

- Fa que els nens tinguin millors competències verbals i que siguin més creatius i feliços.
- Ens ajuda a disminuir l'ansietat i l'estrès, i alleuja el dolor.
- Ens converteix en persones més positives.
- És un llenguatge universal que ens permet expressar les nostres emocions bàsiques d'una forma que no és possible amb la paraula

(Font: <http://www.importancia.org/musica.php>)

En el desenvolupament econòmic del nostre país:

*“En un discurs en català, castellà i anglès, Puigdemont ha reivindicat que el MWC consolida **el paper capdavanter de Barcelona i Catalunya**. El president de la Generalitat, que ha donat la benvinguda als assistents al ‘nostre país i la seva capital’, ha celebrat una nova edició del MWC a Barcelona, i ha enaltit Catalunya com un país ‘més global i competitiu’ que **basa la seva economia en la creativitat, el talent, l’esperit empresarial i la innovació**, a més de tenir un **‘profund convenciment de la responsabilitat social’**”. (Diari Ara, 22/02/2016)*

1.2. El significat de la música en l'àmbit legal

En contraposició a la riquesa del significat de la música en els diferents àmbits de la nostra vida, l'ordenament jurídic català (autonòmic i municipal) contempla la música, bàsicament, com a un element d'impacte negatiu i com a una font de risc per a la seguretat ciutadana, el medi ambient, l'entorn urbà i la convivència ciutadana. Aquest significat de la música en la llei, en funció del "perjudici" que pot causar als esmentats interessos generals, s'entén en la mesura que la competència exclusiva sobre els espectacles i les activitats recreatives, estatutàriament atribuïda a la Generalitat de Catalunya, ha estat assumida per un departament d'aquesta administració, la funció principal del qual és vetllar per l'ordre públic i la seguretat ciutadana.

El problema des del punt de vista del sector afectat comença quan aquesta concepció legal tan reduccionista sobre els efectes de la música en relació a altres interessos a protegir serveix per a justificar una intensa intervenció administrativa sobre l'activitat, que pot anar des de la imposició de condicionants tècnics i urbanístics, el cost dels quals està a l'abast de pocs empresaris, fins a la prohibició de l'activitat basada en criteris de planificació sectorial que poden mantenir-se indefinidament, així com a l'aplicació de sancions i multes coercitives mitjançant procediments abreujats que no sempre garanteixen els drets fonamentals del subjecte afectat davant l'administració.

Efectivament, tot i que es tracta d'una matèria jurídica de múltiple dimensió perquè afecta interessos i béns jurídics de naturalesa molt diversa i, conseqüència d'això, es relaciona amb altres títols competencials, les actuacions de música en viu en establiments de concurrència pública només troben marc legal en la competència exclusiva dels ESPECTACLES PÚBLICS I LES ACTIVITATS RECREATIVES, la qual "inclou, en tot cas, l'ordenació del sector, el règim d'intervenció administrativa i el control" (art. 141.3 de l'Estatut d'Autonomia)", funcions que assumeix la **Direcció General d'Administració de Seguretat** (a través de la **Subdirecció General d'Espectacles i Activitats**) adscrita al **Departament d'Interior de la Generalitat**. Essent així, mentre la regulació sectorial tingui per objecte principal desplegar les competències administratives d'ordenació, control i sanció de l'activitat per a protegir altres interessos jurídics, és lògic que l'aplicació d'aquestes normes i l'execució d'aquestes funcions suposin un llast important al desenvolupament d'aquesta activitat.

El desenvolupament d'una regulació paral·lela amb la finalitat principal de fomentar la música abastant el seu significat íntegre com a valor social, cultural i econòmic d'impacte positiu per al conjunt dels ciutadans, és a dir, com a interès general a protegir, podria millorar la situació que descriu el sector afectat. Mentre no es materialitzi la protecció de la música en els diferents àmbits d'actuació de l'Administració, el problema de fons romandrà malgrat les polítiques i normatives generals d'impuls econòmic i malgrat les declaracions de bones intencions contingudes en les normes sectorials que s'aprovin amb la finalitat preponderant de garantir la protecció d'altres interessos front als "perills" dels espectacles públics i les activitats recreatives.

2. Introducció als fets i problemàtiques constatades pel sector afectat. Dades i informacions de l'Administració municipal

La música en viu com a factor que influeix en el desenvolupament cultural de la nostra societat és un fet generalment acceptat per tothom avui dia. Això no obstant, com ja hem avançat i s'analitzarà en el present estudi, tant en la normativa municipal vigent,

com en la interpretació de la normativa autonòmica sectorial que fan els serveis competents de l'Administració municipal, sembla que perviu encara la consideració de l'activitat musical com a una de les "activitats nocives, molestes i perilloses". Aquesta consideració estava present a regulacions i polítiques anacròniques (Reglament estatal de l'any 1962 i la Llei Orgànica 1/1992 de Seguretat Ciutadana) que el legislador català ha volgut superar (així ho expressa el preàmbul de la vigent Llei 11/2009 d'Espectacles i Activitats Recreatives) però, tot i així, encara segueix dificultant significativament el foment d'aquestes activitats a la ciutat i xoca frontalment amb les iniciatives d'impuls econòmic instaurades a nivell europeu, estatal i autonòmic per lluitar contra la crisi econòmica.

El present capítol pretén identificar els fets i la situació des del punt de vista del sector afectat, i de l'altra banda, aportar dades, experiències i informacions procedents dels registres i arxius de l'Administració municipal, a fi i efecte de comprovar en quina mesura podria existir una relació causa-efecte que incidiria en el plantejament d'unes o altres mesures en el marc del present estudi.

2.1. Problemàtiques des del punt de vista del sector afectat

A continuació es resumeixen alguns problemes i reivindicacions de les principals parts interessades, identificats a partir de declaracions efectuades en els mitjans, simpòsiums i taules rodones organitzades al voltant del tema, així com de manifestacions publicades per diferents representants del sector :

Sales

- Per a l'**Associació de Sales de Concerts de Catalunya (ASACC)**, el tema de les subvencions no és el més important, la prioritat és solucionar els problemes existents a la normativa i conscienciar els diferents departaments i serveis de l'Administració pública sobre la necessitat d'eliminar les traves a l'activitat que injustificadament impedeixen el creixement i l'òptim desenvolupament del sector. Com una de les primeres mesures de canvi demanen proposar a la Generalitat un traspàs de competències a favor de departaments més sensibles

a les necessitats del sector, així com un reconeixement exprés i una protecció desenvolupada a la normativa sectorial (autonòmica i municipal) de la tasca cultural de les activitats de música en viu, independentment del format i del tipus d'establiment on les mateixes es desenvolupen i amb diversitat d'horaris en funció de les programacions i característiques dels centres i entitats que duen a terme l'activitat musical.

- El **representant d'una sala de concerts de referència** assenyala problemes de normativa. Les possibilitats d'oferiment de música en viu pel que fa a estils, públic, format, dimensions, tipus d'establiment, impacte acústic, horaris adequats, etc. són fins a tal punt il·limitades que no té sentit reduir per llei la música en viu a un tipus concret d'establiment o equipament, ni tampoc encaixar-les únicament en els horaris nocturns. L'Ajuntament ha de tenir clar el model de ciutat que volem. Les molèsties al veïnatge existeixen, però qüestiona que sigui just que sempre les hagin de pagar els responsables de les sales.
- Segons el **representant d'un bar d'aforament reduït que ofereix concerts i que compta amb prestigi consolidat**, un aspecte important de la música en viu és que contribueix a l'intercanvi cultural. Observa que falten locals d'assaig. Per altra banda, considera que per a trobar solucions, cal tractar cada cas i cada projecte de manera diferent. Un problema per a les sales és que a Barcelona no existeixen els drets adquirits, motiu pel qual els locals que porten anys oferint concerts sense el permís municipal adequat, tot i el reconeixement públic de la seva tasca per la contribució que fan al bagatge cultural de la ciutat, se senten desprotegides i amenaçades sota la pressió de possibles denúncies i sancions.
- Segons el **representant d'un centre social i cultural**, el concepte de música en viu actualment és molt restrictiu. Per una altra banda, observa que és necessari que les polítiques públiques tinguin una influència en les polítiques urbanes, així com replantejar el paper de les polítiques culturals públiques per tal de crear una cultura de proximitat. També és important reconèixer la música al marge de la indústria.

Músics

- L'**Associació de Músics de Jazz i Música Moderna de Catalunya (AMJM)** es queixa del fet que els músics, tot i ser, juntament amb el públic, una part molt important de la música en viu, no estiguin a la taula de debat. També ressalta que les sales tenen un paper imprescindible.
- Un altre **representant del músics** fa notar que de fet hi ha molta gent que no ha anat mai a un concert de música en viu.

Centres de formació

- El representant d'un **centre de formació musical ben arrelat a la ciutat de Barcelona i vinculat al llançament de nous talents** observa que la música en viu serveix de fet per a que la guàrdia urbana treballi ("n'hi ha prou amb que un veí es queixi per a que et tanquin el local", diu). Cal demanar-se en què inverteixen les polítiques culturals i qui ho decideix (concretament es pregunta perquè l'Ajuntament inverteix tant en grans entitats patrocinades com el Liceu, l'Auditori o el Palau de la Música). Segons el seu parer, les polítiques culturals haurien d'invertir en la creació, els músics, els artistes, una inversió que tindria repercussions positives en les sales. El que falta és un "ecosistema" saludable, equilibrat i sostenible que propiciï l'autorregulació i l'equilibri entre les parts afectades. També cal ajudar a les sales, especialment a les petites, no posant traves innecessàries. I pel que fa als músics, el que necessiten és un treball digne. Demana a les associacions representatives que denunciïn la situació.

Festivals

- Per a l'**organitzadora del festival de música independent popArb**, la música en viu és quelcom d'inevitable, que forma part de l'ecosistema i hem de fer que no sigui invisible, ja que és un factor de socialització. Cal fer una reflexió com a ciutadans.

Promotors

- Segons el **representant d'una promotora independent de concerts i espectacles musicals**, la música en viu està oblidada i maltractada. Quan a la ciutat hi ha soroll perquè juga el Barça no importa, la guàrdia urbana protegeix aquesta activitat, cosa que no passa amb la música en viu.

- Un altre **representant dels promotors**, recordant el seu paper com a impulsors de la música en viu, reconeix que la redistribució de recursos és necessària però creu que no s'ha de separar entre grans i petits, sinó que s'ha de donar valor al tot de la música en viu. Considera necessari dialogar tots junts amb l'Administració per a trobar solucions.

Altres iniciatives

- La **Plataforma Música Viva en Bars, Botigues i Associacions** demana, per exemple, "una petita modificació de l'Ordenança Municipal de les Activitats i dels Establiments de Concurrència Pública que permeti als bars i comerços amb un aforament inferior a 200 persones organitzar concerts acústics o de baixa amplificació tots els dies de la setmana fins a les 22:00 hores i al migdia els dies festius, sense que es necessiti una llicència específica".

Altres observacions dels assistents al simposi "*Barcelona i les polítiques culturals per a la música en viu*" celebrat el dia 30 de novembre de 2015

- Per a un **periodista** especialitzat en la matèria, la música en viu és una experiència social i per tant compartida. No obstant, Barcelona és una ciutat hostil per a aquest tipus de música: té un preu elevat (es tracta d'un luxe), ofereix poca seguretat tant per al titular del local com per al ciutadà interessat, en primer lloc perquè si l'establiment no té llicència el poden tancar, però també perquè hi ha poca oferta de cara al públic, i les sales no permeten que la gent es pugui quedar després del concert a prendre una copa o a ballar, per tant, poca comoditat per a l'usuari de l'activitat. És necessària una redistribució dels recursos públics entre el sector. També és important no oblidar al públic, que actualment no està ben tractat, millorant l'accessibilitat i els espais públics i privats.
- Segons un **representant de l'àmbit de les publicacions especialitzades en música**, cal donar visibilitat al conflicte, al tema dels espais i de la ciutadania. No tots els subjectes afectats demanen el mateix i s'ha de vetllar per tal que es

tinguin en compte les necessitats de totes les parts. L'objectiu és construir i cal crear un espai de mediació.

- **El moderador de la taula de debat** apunta finalment a la necessitat de copiar models interessants que funcionen i esmenta el de Brasil, on el reconeixement dels músics i la indústria va acabar creant una nova economia de la música.

Per últim, i en cap cas menys important, destaquem els punts principals del manifest “*No basta con oír la música*”¹ (s’adjunta en ANNEX 1 al present Informe) adreçat als responsables polítics de Barcelona sobre la incidència que les polítiques culturals aplicades fins ara han tingut en el sector de la música:

- La música ha sigut **l'àmbit cultural més desatès** per les Administracions públiques, tot i que sempre forma part de les campanyes electorals, festes majors, inauguracions, actes oficials, etc. Els temes que l’afecten no s’han tractat amb la serietat necessària i no s’han debatut amb igualtat de condicions respecte a les altres disciplines artístiques.
- La política cultural ha tendit al **reduccionisme**, a simplificar el sector i a no reconèixer els seus aspectes diferencials.
- La **música amateur** (agrupacions i corals, músics de carrer, etc. que s’expressen a través de la música sense fins de lucre) hauria de rebre més atenció i ajuda (econòmica o cessió d’espais d’assaig). En contrapartida, aquests col·lectius aportarien una contribució a la ciutat oferint música gratuïta a diversos espais públics prèviament concertats. Pel que fa als músics de carrer, s’hauria de definir clarament on, quan i com poder exercir aquesta activitat, respectant el descans veïnal però sense deixar que es confongui la música amb el soroll.
- Pel que fa al sector del **show business**, de gran importància social, s’assenyala que només el 5% de la programació la conformen bandes locals i que cal invertir aquesta tendència donant més protagonisme a la música feta a Barcelona ajudant a les sales, als músics, als promotors i a les empreses musicals.

¹ Manifest signat per Quico Pi de la Serra (músic i compositor), Daniel Negro (Harlem Jazz Club) i Lluís Cabrera (fundador del Taller de Músics). No ens consta data de publicació.

Mitjançant aquest suport es podria crear un sector musical exportador de la música de la nostra ciutat.

- Respecte a les **sales de concerts** (sentit ampli), es constata que per a les normatives actuals les sales petites i mitjanes són una molèstia, contràriament als teatres del mateix aforament. Per tal de posar remei a aquesta situació, s'exhorta a passar d'una actitud repressiva a l'aplicació una política municipal que recolzi les empreses musicals ja existents que gestionen sales d'un aforament inferior a 150 persones i compleixen amb els requisits necessaris (en matèria de seguretat, insonorització, etc.) i a promoure l'aparició de noves sales d'aquestes característiques. És en aquest tipus de sales on el públic pot comprovar l'excel·lent nivell musical de Barcelona.

També s'hauria d'ajudar a les empreses culturals del sector de la música a produir espectacles, al igual que es fa amb la dansa, el teatre i el cinema, aprofitant les sales de concerts com a infraestructures per a festivals públics i promoure-les en igualtat de condicions. Un altre punt a resoldre és la competència existent entre les sales de concert i els centres cívics que depenen de l'Administració i ofereixen cicles musicals, alguns d'ells gestionats per empreses privades, així com el tema de les ajudes de l'Ajuntament a les sales, que s'han de repartir entre totes sense tenir en compte el seu aforament i, per consegüent, les diferents necessitats. L'objectiu és aconseguir una ciutat on la música en viu convisqui perfectament i sense conflictes amb la ciutadania.

- Pel que fa a l'**ensenyament musical**, un dels principals problemes evocats és la separació provocada entre les escoles de música a conseqüència de si la titularitat és municipal o privada, que ha creat un sentiment de marginació a les escoles d'iniciativa privada. En comptes de confrontació, el que es necessita és la col·laboració i l'ajut en termes de reciprocitat.
- La funció social dels **músics** és fonamental i imprescindible, un signe de riquesa cultural, motiu pel qual cal que l'Ajuntament fomenti la professió musical i per tant la creació d'empreses musicals, cooperatives, grups i companyies de música i associacions dirigides i formades per músics dedicades a la producció i promoció de projectes que posin en relleu els músics de la nostra ciutat. Una fórmula possible seria aconsellar a les empreses que reben ajudes econòmiques de

l'Ajuntament per a organitzar concerts que incloguin artistes residents a Barcelona a cada concert.

- El pressupost assignat als consorcis públics que gestionen els **equipaments musicals i festivals públics** representa el 70% del total destinat a la música. Aquest fet suscita nombroses preguntes i requereix un debat seriós i obert amb el sector, en el que s'abordin, entre altres qüestions, la relació entre públic i privat. Un altre tema que es planteja és que els festivals realitzats amb diners públics haurien d'incloure propostes que no siguin exclusivament comercials.

2.2. Informacions i dades procedents l'Administració

El present estudi, enfocat a analitzar especialment les ordenances municipals i la intervenció de l'Administració local, hauria de permetre valorar si, dins d'aquest àmbit territorial s'estan assolint els objectius generals de flexibilització i d'impuls econòmic en relació específica a les **activitats de música en directe**. Tanmateix, amb la valoració dels fets exposats pels diferents representants del sector afectat i l'anàlisi de les normes no n'hi ha prou. Si volem transcendir la dimensió purament teòrica, és necessari completar l'estudi amb la valoració del paper i de l'experiència de l'Administració municipal en la seva funció executiva d'interpretar i aplicar les normes. És, en definitiva, una valoració del conjunt dels fets i de les normes objecte d'estudi el que permetrà extraure les pertinents conclusions, a fi i efecte que l'Ajuntament de Barcelona pugui escollir i adoptar les mesures de tipus normatiu i/o polític i/o organitzatiu que consideri més adients per tal de situar la música en viu a la ciutat en el nivell que comporti més benefici per a l'interès general.

2.2.1. Informacions sol·licitades / informacions rebudes de l'Ajuntament

Amb el fi esmentat, hem demanat a l'Ajuntament que ens doni accés a determinades informacions dels arxius municipals per a servir d'indicadors sobre els efectes de la intervenció de l'activitat objecte d'estudi i, en base a aquests indicadors, determinar la possible relació causa-efecte entre les normes vigents, l'actuació de l'Administració municipal i la situació en la que es troben els projectes d'activitats amb música en viu

que volen existir i les activitats amb música en viu ja existents subjectes a dites normes i actuacions administratives.

Les dades sol·licitades són, concretament, les següents:

- I. Dades (a nivell ciutat) sol·licitades a l'Ajuntament el dia 1 de desembre de 2015. Àmbit temporal de referència: els 12 anys transcorreguts des de gener 2004 (entrada en vigor de l'Ordenança municipal d'activitats de pública concurrència) fins a dia d'avui.

(A) Activitats i establiments

1. Establiments de concurrència pública existents a cada Districte dedicats a una o varies **activitats recreatives (musicals i no musicals)**. Classe d'activitat i referència de l'expedient de la llicència.
2. Establiments de concurrència pública existents a cada Districte dedicats a una o varies **activitats de restauració**. Classe activitat i referència de l'expedient de la llicència.
3. Establiments de concurrència pública existents a **cada Districte**, el permís dels quals inclou (via llicència municipal o via autorització extraordinària o via comunicació prèvia) **les actuacions en directe**. Esmentar data i tipus de permís (núm. expedient), així com classe d'activitat principal.

(B) Llicències

1. Nombre de sol·licituds de llicència rebudes a cada districte per desenvolupar una activitat recreativa musical: data d'entrada de la sol·licitud. Tipus d'activitat.
2. Estat de l'expedient administratiu corresponent a cada sol·licitud: llicències en tràmit, llicències denegades, informes tècnics i jurídics fonamentant el motiu de denegació, notificacions de defectes subsanables, informes urbanístics, informes de medi ambient,

resolucions favorables, informes tècnics i jurídics fonamentant la concessió del permís, data d'arxiu de les actuacions (si s'escau).

3. *Nombre de contenciosos relacionats amb llicències d'activitat recreativa musical (en marxa o resolts).*

(C) Comunicacions prèvies (a partir de l'entrada en vigor del Decret 112/2010, de 31 d'agost)

1. *Nombre de comunicacions prèvies rebudes a cada districte per desenvolupar una activitat recreativa musical.*
2. *Nombre de comunicacions prèvies rebudes a cada Districte per oferir actuacions en directe en establiments que ja disposen de llicència d'activitat recreativa o de restauració.*
3. *Estat dels expedients de comunicació prèvia: data d'entrada de la comunicació prèvia al Districte, actuacions de l'Administració en relació a la comunicació rebuda (notificacions a l'interessat, informes interns, remissions a medi ambient, controls, etc.), data a partir de la qual segons el Districte la comunicació prèvia ha produït els efectes desitjats per l'interessat i data d'arxiu de les actuacions.*
4. *Nombre de contenciosos relacionats amb aquestes comunicacions prèvies (en marxa o resolts).*

(D) Incidències

1. *Queixes: per Districte, nombre de queixes veïnals originades per la música en directe >> tipus de queixa, horaris de la queixa, actuacions de l'Administració municipal en cada cas, resolució de la incidència en cada cas (arxiu, incoació d'expedient sancionador, mediació, etc.).*
2. *Inspeccions: per Districte, nombre d'inspeccions efectuades en locals amb música en directe >> inspeccions d'ofici i inspeccions a instància de part o conseqüència de queixa veïnal. Nombre d'expedients administratius sancionadors oberts arran d'inspecció.*

3. *Per Districte, sancions i multes coercitives aplicades a l'activitat i relacionades amb la música en directe >> dates, tipus d'infracció, tipus de sanció i recursos.*
4. *Nombre de contenciosos relacionats amb aquestes incidències (en marxa o resolts).*

(E) Mediacions

1. *Nombre d'actuacions mediadores per part de l'Administració municipal en conflictes entre veïns o altres afectats i titulars d'establiments de concurrència pública dedicats a activitats recreatives musicals.*
2. *Tipus i origen dels conflictes.*
3. *Resolució dels conflictes.*

(F) Plans d'usos

Modificacions i/o nous plans d'usos recents en qualsevol districte del municipi, amb incidència en l'objecte de l'estudi.

(G) Impacte de l'activitat

Informes, dades i qualsevol informació disponible a les diferents Àrees de l'Ajuntament sobre la incidència del sector dels espectacles i les activitats recreatives musicals en els següents àmbits:

- *Economia i Ocupació*
- *Empresa*
- *Medi Ambient i Mobilitat*
- *Turisme*
- *Urbanisme*
- *Cultura*
- *Civisme*

II. Dades sol·licitades el dia 5 de febrer de 2016 directament als Caps de llicències dels 10 Districtes de Barcelona:

1. **Activitats musicals existents**: número d'activitats musicals amb música en directe amb llicència, autorització o comunicació prèvia tramitada al districte >> indicació del tipus/classe d'activitat (bar musical, cafè teatre, discoteca, sala de festes) i data d'obertura de l'activitat.
2. **Bars amb música en directe**: número d'activitats de restauració amb música en directe >> indicació tipus de permís.
3. **Llicències**: número de llicències d'activitat musical concedides **des de l'any 2004** (entrada en vigor Ordenança Establiments de Concurrència pública) >> indicació número expedient, tipus d'activitat, data sol·licitud i data concessió (+ observacions).
4. **Comunicacions prèvies**: número de comunicacions prèvies relacionades amb activitats musicals i restauració amb música en directe tramitades **des de l'entrada en vigor del Reglament d'espectacles l'any 2010** >> indicació núm. d'expedient, tipus d'activitat, data d'entrada de la comunicació prèvia, data del control ambiental, si se n'ha fet - i data en que la comunicació prèvia sorteix efectes positius (+ observacions, en el cas de no prosperar la comunicació prèvia).
5. **Inspeccions i sancions**: número d'inspeccions d'ofici i d'inspeccions a instància de part d'**activitats amb música en directe** efectuades al districte en els anys **2013 a 2015** >> supòsits que han derivat en un expedient sancionador (número d'expedient i tipus de procediment) >> motiu de la queixa o denúncia de la qual deriva la inspecció, infraccions imputades, mesures cautelars, sancions i/o multes coercitives aplicades.

A l'hora de cloure aquest estudi, no hem rebut ni tingut accés a les informacions sol·licitades a nivell ciutat. A nivell districtes, només hem rebut dades referides als punts 1, 2 i 3 anteriorment ressenyats per part dels districtes Gràcia, Ciutat Vella i Sants-Montjuic. No hem rebut cap informació dels Districtes Sant Martí, Eixample, Sarrià, Les Corts, Nou Barris, Sant Andreu i Horta-Guinardó.

El Departament de Contaminació Acústica ens ha fet arribat a través de l'ICUB una taula amb l'estat de legalització d'algunes activitats amb música en viu (08/02/2016) que recull dades des del punt de vista estrictament ambiental-acústic. Aquesta informació no pot substituir les dades generals demanades a nivell ciutat perquè no permeten efectuar una valoració global de la situació. Per altra banda, les activitats amb actuacions en directe que es relacionen en el document del Departament de Contaminació Acústica no coincideixen amb les dades facilitades pels districtes de Gràcia, Ciutat Vella i Sants Montjuic (veieu aquestes informacions en **l'ANNEX 2** adjuntat al present Informe).

Mentre no disposem d'un conjunt d'informacions procedents de l'Ajuntament que sigui suficient per a completar la descripció dels fets objecte d'anàlisi, resta pendent de desenvolupar una part important d'aquest estudi, que permetria concloure amb base empírica fins a quin punt la funció reguladora i la funció executiva de l'Administració municipal poden ser causa de la situació actual del sector en el marc normatiu vigent.

És important desenvolupar aquesta part de l'estudi **abans** de posar en pràctica algunes mesures i canvis de caràcter normatiu, atès que en alguns aspectes pot ser recomanable canviar la normativa, mentre que en altres aspectes, en base a l'experiència acreditada per l'Administració competent, pot ser més convenient unificar i/o modificar certs criteris generals d'interpretació en l'aplicació de les normes vigents.

2.2.2. Constatació d'algunes problemàtiques a partir de l'anàlisi d'alguns expedients consultats

A manca de més dades, l'experiència d'alguns titulars que ens han donat permís per analitzar els expedients administratius relacionats amb la seva activitat de música en viu, així com el nostre propi treball de recerca, ens ha permès constatar les següents problemàtiques vinculades a l'actuació de l'administració local de Barcelona:

- Els recursos d'alçada es resolen en base als mateixos criteris, fonaments i informes de la mateixa instància administrativa que ha dictat l'acte impugnat. No es produeix la revisió de l'acte per part d'una instància superior, tot i ser aquest el sentit i la finalitat del recurs d'alçada en el dret administratiu.
- Els procediments administratius es dilaten molt en el temps i fins que no arriba la notificació de la resolució expressa, l'afectat es troba en una situació d'inseguretat jurídica que perjudica greument el desenvolupament de l'activitat.
- No existeix el registre municipal d'activitats musicals que de forma obligatòria per a l'Administració estableix tant la normativa autonòmica, com l'ordenança municipal.
- L'Administració municipal no desenvolupa una funció de mediació en els conflictes que puguin sorgir entre els titulars d'establiments de concurrència pública dedicats a l'activitat musical. En la seva intervenció, sembla que l'Administració tendeix a decantar-se a favor dels interessos particulars dels veïns.
- Manca aplicar criteris de flexibilitat i proporcionalitat en l'actuació administrativa, és a dir, valorar la incidència del cas concret pels serveis tècnics i jurídics del districte i buscar una solució adequada per a totes les parts afectades, abans d'obrir expedients sancionadors i imposar multes coercitives.
- Les nomenclatures i el tipus d'activitats dels catàlegs i classificacions vigents a la normativa, així com els horaris de la Generalitat basats en les mateixes classificacions, restringeixen les múltiples opcions que té la música en directe, impossibilitant alguns formats i manifestacions musicals sense impacte negatiu.

- En els plans especials s'apliquen criteris de densitat i saturació per justificar restriccions urbanístiques a l'emplaçament de moltes activitats recreatives, sense distingir entre els diferents impactes i incidències que unes i altres tenen o poden tenir sobre l'entorn.
- Freqüentment, es substitueix la tasca administrativa de servei d'informació al subjecte interessat sobre els requisits i els tràmits vinculats a l'activitat, així com el servei de mediació, per l'activitat inspectora i l'obertura d'expedients sancionadors o la imposició de multes que, en tots els casos resulten perjudicials per al subjecte afectat, sigui perquè satisfà ràpidament l'import de la sanció per gaudir dels descomptes a canvi de la renúncia a la interposició de recurs, o perquè la impugnació de l'acte requereix normalment satisfer els honoraris del lletrat, a més, sovint, de l'import de les sancions o multes imposades, sense descompte.
- Es constata en general una manca de formularis i instàncies pròpies de l'Ajuntament de Barcelona a l'abast de tot ciutadà, per a poder tramitar comunicacions prèvies i sol·licituds de llicència vinculades a l'inici o modificació d'una activitat musical. Els serveis de llicències de l'Ajuntament remetent als annexos del Reglament autonòmic malgrat tenir assumida aquesta competència per delegació del Govern i per aplicació de la Carta Municipal de Barcelona. En general, manca la posada a disposició de tothom d'informacions clares i precises sobre una matèria de gran complexitat per al ciutadà interessat.

3. Enfocament del present estudi

En el context descrit, l'Institut de Cultura de Barcelona, com a òrgan únic que assumeix totes les funcions municipals en matèria de cultura, s'ha proposat atendre les necessitats del sector afectat i treballar intensament per a trobar la manera de protegir i facilitar tant el desenvolupament de les activitats amb música en viu ja existents, com els nous projectes i iniciatives que portin música en viu a la ciutat, harmonitzant aquesta tasca de foment amb la protecció de tots els altres interessos i béns jurídics afectats.

En el present estudi s'analitzarà la normativa aplicable per a poder plantejar vies de solució adequades als esmentats objectius dins el marc jurídic vigent. Conèixer les normes i competències en les quals s'emmarca l'ofertament al públic de música en viu permet comprovar fins a quin punt són activitats intervingudes per l'Administració i si els règims d'intervenció administrativa executats d'acord amb la normativa aplicable (autorització, control, inspecció, sanció) deixen suficient marge a l'Ajuntament per a desenvolupar la seva funció de foment i protecció de la música en viu com a actiu cultural d'interès general en benefici del conjunt dels ciutadans i de la pròpia ciutat.

Quan parlem de normes, també estem davant d'una realitat canviant i, en aquest sentit, s'ha produït sens dubte una evolució normativa amb tendència a liberalitzar les activitats econòmiques, és a dir, una implantació de mesures normatives per a assolir objectius econòmics. En aquest context, la Directiva Europea de Serveis (2006) i la normativa de transposició tenen una gran importància. El seu objectiu és clar: flexibilitzar i simplificar l'actuació administrativa per impulsar l'activitat econòmica.

L'enfocament especial de l'estudi sobre les normes i competències de l'Ajuntament de Barcelona hauria de permetre valorar si, dins d'aquest àmbit municipal i en aquesta matèria, s'estan assolint els citats objectius de flexibilització i d'impuls en relació específica a les activitats de música en directe, atès que **aquest nou marc de simplificació i racionalització de l'actuació administrativa que abasta tots els nivells, europeu, estatal, autonòmic i local, sí que és propici al foment de la música en viu com a activitat econòmica de serveis per part de l'Ajuntament de Barcelona.**

Es plantejaran mesures constructives coherents amb el nou marc jurídic que impliquen canvis en la regulació vigent i, fins i tot, possibles regulacions *ex novo* per al foment de l'activitat musical cultural a Barcelona. Totes elles a desenvolupar un cop hagin sigut valorades per l'Ajuntament. Això no obstant, ateses les implicacions jurídiques i eventuais col·lisions normatives que, per raó dels nombrosos interessos que conflueixen en aquesta complexa matèria, puguin derivar-se d'algunes de les mesures plantejades en aquest estudi, s'advertirà també de la importància i la necessitat que el treball ulterior que es faci en relació a aquestes i altres possibles vies de solució que es puguin

plantejar a criteri de l'Ajuntament, es faci implicant tots els departaments i organismes de l'Administració municipal afectats, i també en col·laboració amb els diferents departaments i direccions generals competents de la Generalitat, i ens referim no només a la Subdirecció General dels Espectacles i les Activitats Recreatives del Departament d'Interior, sinó també amb els restants departaments que exerceixen competències incidents en la matèria (Cultura, Empresa i Coneixement, Ensenyament i Salut, per exemple). En aquests moments, precisament ara que el nou Projecte de Llei dels Espectacles i les Activitats Recreatives es troba en un estat avançat de la seva tramitació parlamentària, seria especialment oportuna i necessària una implicació proactiva de l'ICUB.

III. MARC DE COMPETÈNCIES I NORMATIVA APLICABLE

Aquest capítol exposa el context competencial i normatiu en el qual s'emmarca el règim jurídic aplicable a les ACTIVITATS DE MÚSICA EN DIRECTE que es duen a terme en establiments de concurrència pública emplaçats a Barcelona.

1. Competències

L'ordenació jurídica dels espectacles públics i les activitats recreatives i, dins d'aquestes, els establiments de pública concurrència amb música en directe, es caracteritza per una complexa confluència d'interessos a protegir sobre els que concorren nombroses competències i funcions de l'Administració estatal, autonòmica i municipal. D'això es deriva un complicat teixit de normes incidents en la matèria que, a la pràctica, pot comportar dificultats en les tasques d'interpretació, aplicació i execució per part dels serveis de les administracions competents, i per a l'empresari i/o el promotor privat del sector afectat pot implicar trobar-se directament amb obstacles que l'impedeixen accedir a l'exercici de l'activitat, o bé accedir-hi amb condicions, requisits i càrregues costoses de complir, que sovint deriven en la imposició de sancions i multes coercitives al responsable de l'activitat i en poques ocasions en actuacions de mediació per part dels serveis de l'administració .

La concurrència de competències es produeix per la convergència de bens jurídics que són objecte de protecció i regulació per les diferents administracions públiques, la qual cosa planteja la qüestió de la delimitació i atribució de funcions entre els organismes estatals, autonòmics i municipals.

Així, per exemple, mentre que l'activitat musical –dins el concepte legal d'espectacles públics i activitats recreatives– és competència exclusiva de la Generalitat de Catalunya (art. 141.3 Estatut d'Autonomia), l'Estat té atribuïda la competència exclusiva en matèria de seguretat ciutadana (art. 149.1.29 CE).

Al mateix temps, sobre cada matèria concorren diversos tipus de competències i funcions de les diferents administracions públiques. Així tenim, d'una banda les **competències normatives** que determinen el marc jurídic sobre la matèria i que amb caràcter general corresponen a l'Estat i la Comunitat Autònoma, i de l'altra banda les **competències executives**, en exercici de les quals s'aplica i executa la normativa estatal i autonòmica (facultats d'autorització, control, inspecció, vigilància i sanció) i que generalment s'atribueixen per llei a l'Administració municipal. Tot i així, pot passar que una part important de les competències autonòmiques siguin delegades als municipis – és el cas dels espectacles públics i les activitats recreatives –, significat això un àmbit més ampli d'actuació dels ajuntaments perquè s'afegeix la possibilitat d'una regulació sectorial pròpia sobre diversos aspectes de la matèria, via ordenances, reglaments municipals i plans especials.

1.1. Competències d'àmbit estatal

L'Estat espanyol intervé en matèria d'espectacles en virtut de l'art. 149.1.29 de la Constitució Espanyola, que atribueix de forma genèrica a l'Estat la competència exclusiva en matèria de "seguretat pública". A l'empara d'aquesta locució constitucional, l'Estat pot entrar a regular la seguretat ciutadana i l'ordre públic, i és en exercici d'aquesta competència que es va aprovar per *Reial Decret 2816/1982, de 27 d'agost, el Reglament General de Policia d'Espectacles Públics i Activitats Recreatives* (encara vigent amb caràcter supletori), així com també la *Llei Orgànica 1/1992, de Protecció de la Seguretat Ciutadana*, ara derogada per la vigent *Llei Orgànica 4/2015, de 30 de març, de Protecció de la Seguretat Ciutadana*. Aquesta llei habilita a l'Administració de l'Estat per exercir les potestats administratives necessàries, entre elles, la sancionadora, a fi i efecte de vetllar pel lliure exercici de drets i llibertats i garantir la seguretat ciutadana, també en l'àmbit dels espectacles i activitats recreatives (Preàmbul, arts. 27, 35 i 36 de la Llei Orgànica de Protecció de la Seguretat Ciutadana).

"Artículo 27. Espectáculos y actividades recreativas.

1. *El Estado podrá dictar normas de seguridad pública para los edificios e instalaciones en los que se celebren espectáculos y actividades recreativas.*
2. *Las autoridades a las que se refiere esta Ley adoptarán las medidas necesarias para preservar la pacífica celebración de espectáculos públicos. En particular, podrán prohibir y, en caso de estar celebrándose, suspender los espectáculos y actividades recreativas cuando exista un peligro cierto para personas y bienes, o acaecieran o se previeran graves alteraciones de la seguridad ciudadana.*
3. *La normativa específica determinará los supuestos en los que los delegados de la autoridad deban estar presentes en la celebración de los espectáculos y actividades recreativas, los cuales podrán proceder, previo aviso a los organizadores, a la suspensión de los mismos por razones de máxima urgencia en los supuestos previstos en el apartado anterior.”*

“Artículo 35. Infracciones muy graves.

Son infracciones muy graves:

3. *La celebración de espectáculos públicos o actividades recreativas quebrantando la prohibición o suspensión ordenada por la autoridad correspondiente por razones de seguridad pública.”*

“Artículo 36. Infracciones graves.

Son infracciones graves:

1. *La perturbación de la seguridad ciudadana en actos públicos, espectáculos deportivos o culturales, solemnidades y oficios religiosos u otras reuniones a las que asistan numerosas personas, cuando no sean constitutivas de infracción penal.”*

1.2. Competències d'àmbit autonòmic

La Generalitat de Catalunya té atribuïda la competència exclusiva en matèria d'espectacles i activitats recreatives en virtut de l'art. 141.3 de l'Estatut d'Autonomia (EA). Aquesta competència exclusiva comprèn la potestat legislativa, la potestat reglamentària i la funció executiva, sens perjudici de la delegació de funcions i competències a favor de l'Administració local, així com de les competències i funcions pròpies dels ajuntaments (veure següent apartat 1.3. "Competències d'àmbit municipal").

En exercici de la competència exclusiva atribuïda pel citat art. 141. 3 E.A. a la Generalitat de Catalunya, s'aprovà la *Llei 11/2009, de 6 de juliol, de regulació administrativa dels espectacles públics i les activitats recreatives* (derogant l'anterior Llei 10/90 de Policia de l'espectacle), i també el seu Reglament de desplegament, mitjançant Decret 112/2010, de 31 d'agost.

Al mateix temps, la Generalitat té també assumides estatutàriament competències i funcions sobre nombroses matèries i béns jurídics que directament incideixen o convergeixen en les activitats recreatives i els espectacles públics. Aquestes matèries inclouen, entre altres, la cultura (art. 127 EA), l'educació (art. 131 EA), el lleure (art. 134 EA), la joventut (art. 142 EA), el medi ambient (art. 144), l'ordenació del territori i urbanisme (art. 149 EA), la planificació, ordenació i promoció de l'activitat econòmica (art. 152 EA) i la promoció i defensa de la competència (art. 154).

Això no obstant, tot i la quantitat de títols competencials esmentats que posen de relleu la múltiple dimensió de la matèria, del conjunt de disposicions de la legislació catalana sobre espectacles i activitats recreatives es desprèn una intenció del legislador (una *ratio legis*) que, en realitat, respon a una finalitat considerada preponderant per a l'Administració competent, que és la preservació de l'ordre públic en sentit ampli, funció assumida pel **Departament d'Interior de la Generalitat**, del qual "penja" la **Direcció General d'Administració de Seguretat** i, al seu torn, d'aquesta, la **Subdirecció General d'Espectacles i Activitats Recreatives**.

Tenint en compte la competència exclusiva de l'Estat en matèria de seguretat, el fet de ser el Departament d'Interior de la Generalitat de Catalunya – la funció principal del qual és també garantir d'ordre públic i la seguretat ciutadana dins el territori – qui exerceix (legislant i executant) la competència sobre els espectacles i les activitats recreatives condueix a que el marc jurídic de l'activitat objecte d'estudi segueixi tenint un enfocament legal centrat essencialment en la **funció de policia** de l'Administració pública i, a més a més, duplicadament, en la mesura que la protecció de la seguretat (davant els riscos de l'activitat) procedeix d'ambdues administracions, l'estatal i l'autonòmica. Aquest és un aspecte clau per entendre la necessitat de compensar els efectes de la funció administrativa de policia amb les funcions de protecció i foment de l'activitat en seu múltiple vessant, cultural, social i econòmic, i és precisament aquí on els municipis en general, i l'Ajuntament de Barcelona en especial, tenen l'ocasió d'assumir un paper determinant per a l'evolució del sector, a través de dues vies complementàries: (i) la regulació de la matèria mitjançant ordenances i plans especials; (ii) desenvolupant la seva tasca d'interpretar les normes estatals i autonòmiques que incideixen en el desenvolupament del sector d'una manera que tinguin en compte la importància de l'activitat a la nostra ciutat.

1.3. Competències d'àmbit municipal

L'article 84.2.e) de l'Estatut d'Autonomia de Catalunya atribueix als governs locals competències pròpies sobre la **regulació de les condicions de seguretat** en les activitats organitzades en espais públics i en locals de concurrència pública.

Per altra banda, la *Llei 11/2009 de regulació administrativa dels espectacles públics i les activitats recreatives* afecta molt directament les competències locals. L'exercici d'aquestes competències per part de l'Ajuntament de Barcelona està subjecte a les disposicions de la *Llei 7/1985, de 2 d'abril, reguladora de les bases del règim local* (art. 25.2) i del *Decret Legislatiu 2/2003, de 28 d'abril, pel qual s'aprova el Text refós de la Llei municipal i de règim local de Catalunya* (art. 66).

A nivell sectorial, les competències municipals en matèria d'espectacles públics i activitats recreatives estan recollides expressament a l'art. 13 de la Llei 11/2009:

"Article 13

Competències municipals

1. Els ajuntaments tenen atribuïdes les competències següents en matèria d'establiments oberts al públic, d'espectacles públics i d'activitats recreatives:

a) Aprovar ordenances, en el marc establert per aquesta llei.

b) Adoptar mesures de planificació urbanística, que, si ho estableixen els instruments de planejament corresponents, han d'ésser vinculants per a la ubicació dels establiments oberts al públic regulats per aquesta llei.

c) Atorgar les llicències d'establiments oberts al públic d'espectacles públics i d'activitats recreatives de caràcter permanent, les llicències d'establiments oberts al públic d'espectacles públics i d'activitats recreatives no permanents desmuntables, les llicències d'espectacles públics i activitats recreatives extraordinàries, en els termes establerts per l'article 42.2 i, en qualsevol cas, amb motiu de revetlles i festes populars o locals i les llicències d'espectacles públics i d'activitats recreatives en espais oberts al públic.

***d) Inspeccionar i sancionar** els establiments oberts al públic, els espectacles públics i les activitats recreatives sotmesos a llicència municipal, en els supòsits que, per mitjà d'un acord del ple municipal, s'hagi acordat d'assumir conjuntament l'exercici d'aquestes competències, la qual cosa s'ha de comunicar als òrgans corresponents del departament competent en matèria d'espectacles públics i d'activitats recreatives.*

e) Ésser titulars d'establiments oberts al públic o organitzadors d'espectacles públics o d'activitats recreatives.

f) Exercir, en llur àmbit territorial, totes les potestats i facultats de naturalesa administrativa relatives als establiments oberts al públic, als espectacles públics i a les activitats recreatives que aquesta llei o altres no atribueixen expressament a altres administracions públiques."

Les competències d'inspecció i sanció previstes a l'apartat d) de l'art. 13.1 de la Llei 11/2009 han estat assumides per l'Ajuntament de Barcelona, en virtut del *Decret de l'Alcaldia de 29 de gener de 2010, publicat a la Gasetta Municipal de Barcelona núm. 5 del dia 10 de febrer de 2010.*

Veurem més endavant, en l'anàlisi de les disposicions legals (capítol IV d'aquest informe), com aquestes competències municipals, combinades amb l'execució directa dels principis de dret procedents de la Unió Europea per fomentar les activitats econòmiques de servei, són prou àmplies per a justificar una actuació de foment de l'Ajuntament (en exercici d'ambdues potestats, les normatives i les d'execució) amb l'objectiu de compensar els efectes restrictius derivats de les funcions administratives de seguretat protegint el sector de la música en viu a la ciutat de Barcelona, en harmonia amb la resta d'interessos en joc.

2. Normativa aplicable

A continuació s'exposa el llistat de normatives incidents en la matèria d'estudi. Totes elles han de ser tingudes en compte per part de les administracions competents en l'exercici de cadascuna de les seves respectives funcions i potestats d'intervenció de l'activitat, és a dir, en la regulació, l'autorització, la planificació urbanística, el foment, el control, la inspecció i la sanció de l'activitat.

En aquest llistat figuren destacades **en color grana** totes les normatives que tenen com a objectiu simplificar i racionalitzar l'actuació administrativa per a impulsar les activitats econòmiques de servei en el mercat interior de la UE, com a mesura de lluita contra la crisi i la creació de llocs de treball.

2.1. Normativa aplicable d'àmbit europeu

- Directiva 2006/123/CE del Parlament Europeu i del Consell, de 12 de desembre de 2006, relativa als serveis en el mercat interior (“Directiva de Serveis”).
- Tractat de 13 de desembre de 2007, sobre el Funcionament de la Unió Europea (TFUE): articles 56 a 61.

2.2. Normativa aplicable d'àmbit estatal

- Constitució Espanyola: art. 53.1 en relació a l'art. 38 (llibertat d'empresa).
- Llei Orgànica 4/2015, de 30 de març, de protecció de la seguretat ciutadana.
- Llei 7/1985, de 2 d'abril, reguladora de les bases del règim local.
- Llei 14/1986, de 25 d'abril, General de Sanitat.
- Llei 37/2003, de 17 de novembre, del soroll (BOE 276, de 18-11-2003).
- Reial Decret 2816/1982, de 27 d'agost, pel qual s'aprova el Reglament General de Policia d'Espectacles Públics i Activitats Recreatives.
- Reial Decret 2267/2004, de 3 de desembre, pel qual s'aprova el Reglament de seguretat contra incendis en els establiments industrials.
- Reial Decret 1513/2005, de 16 de desembre, pel qual es desenvolupa la Llei 37/2003, de 17 de novembre, del soroll, en allò referent a l'avaluació i gestió del soroll ambiental.

- Reial Decret 314/2006, de 17 de març, pel qual s'aprova el Codi tècnic de l'edificació.
- Llei 11/2007, de 22 de juny, d'accés electrònic dels ciutadans als serveis públics.
- Reial decret 1371/2007, de 19 d'octubre, pel qual s'aprova el Document Bàsic "DB-HR Protección frente al ruido" del Codi Tècnic de l'Edificació i es modifica el RD 314/2006, de 17 de març, pel qual s'aprova el Codi Tècnic de l'Edificació.
- Llei 34/2007, de 15 de novembre, de qualitat de l'aire i protecció de l'atmosfera (BOE núm. 275 de 16.11.2007).
- Reial Decret 1468/2008, de 5 de setembre, que modifica el Reial Decret 393/2007, de 23 de març, pel qual s'aprova la Norma bàsica d'autoprotecció dels centres, establiments i dependències dedicats a activitats que puguin donar origen a situacions d'emergència.
- Llei 17/2009, de 23 de novembre, sobre el lliure accés a les activitats de serveis i el seu exercici ("Llei Paraigües")².
- Llei 25/2009 de 22 de desembre, de modificació de diverses lleis per a la seva adaptació a la Llei 17/2009 sobre el lliure accés a les activitats de serveis i el seu exercici ("Llei Òmnibus").
- Llei 3/2010, del 18 de febrer, de prevenció i seguretat en matèria d'incendis en establiments, activitats, infraestructures i edificis.

² Es designa com a "Llei paraigües" una norma horitzontal i genèrica, de caràcter bàsic, que constitueix el marc estatal de referència per a totes les administracions públiques de regulació present i futura del sector serveis.

- Reial decret 173/2010, de 19 de febrer, pel qual es modifica el Codi Tècnic de l'Edificació, aprovat pel Reial decret 314/2006, de 17 de març, en matèria d'accessibilitat i no discriminació de les persones amb discapacitat.
- **Decret Legislatiu 3/2010, de 5 d'octubre**, per a l'adequació de normes amb rang de llei a la Directiva 2006/123/CE, del Parlament i del Consell, de 12 de desembre de 2006, relativa als serveis en el mercat interior.
- **Llei 2/2011, de 4 de març, d'economia sostenible**
- **Reial decret llei 8/2011, d'1 de juliol, de mesures de suport als deutors hipotecaris, de control de la despesa pública i cancel·lació de deutes amb empreses i autònoms concrets pels ens locals, de foment de l'activitat empresarial i impuls de la rehabilitació i de simplificació administrativa: el seu art. 31 modifica la Llei 37/2003, de 17 de novembre, del soroll.**
- **Reial Decret 1038/2012, de 6 de juliol, pel qual es modifica el Reial Decret 1367/2007, de 19 d'octubre, pel qual es desenvolupa la Llei 37/2003, de 17 de novembre, del soroll, en el referent a la zonificació acústica, objectius de qualitat i emissions acústiques.**
- **Llei 27/2013, de 27 de desembre, de racionalització i sostenibilitat de l'Administració local (LRSAL).**

2.3. Normativa aplicable en l'àmbit autonòmic de Catalunya

Espectacles públics i activitats recreatives:

- **Llei 11/2009, de 6 de juliol, de regulació administrativa dels espectacles públics i les activitats recreatives (DOGC núm. 5419, de 13.7.09).**

- Decret 112/2010, de 31 d'agost, pel qual s'aprova el Reglament d'espectacles públics i activitats recreatives. (DOGC núm. 5709, 7.9.2010).
- **Llei 10/2011, de 29 de desembre, de simplificació i millorament de la regulació normativa** (DOGC núm. 6035, de 30.12.2011).
- Resolució, de 4 de novembre de 1992, del Conseller de Governació, del Director General del Joc i del Delegat Territorial a Barcelona, sobre delegació de competències a l'Ajuntament de Barcelona (DOGC núm. 1672 de 20.11.92).
- Decret 26/2006, de 28 de febrer, de modificació del Decret 226/1991, de 14 d'octubre, pel qual es modifica la regulació de l'exercici de les competències de la Generalitat de Catalunya en matèria de joc i d'espectacles i es reestructuren la Direcció General del Joc i d'Espectacles i el Servei d'Inspecció del Joc i d'Espectacles (DOGC núm. 4584, 02.03.06).
- Ordre INT/358/2011, de 19 de desembre, per la qual es regulen els horaris dels establiments oberts al públic, dels espectacles públics i de les activitats recreatives sotmesos a la Llei 11/2009, de 6 de juliol, de regulació administrativa dels espectacles públics i de les activitats recreatives, i al seu Reglament (DOGC núm. 6030 de 22.12.2011).

Menors:

- Llei 14/2010, de 27 de maig, dels drets i les oportunitats en la infància i l'adolescència (DOGC núm. 5641 de 02.06.2010), la qual incorpora bona part de l'antiga Llei 8/1995, de 27 de juliol, d'atenció i protecció dels infants i adolescents.

Medi Ambient:

- Llei 16/2002, de 28 de juny, de protecció contra la contaminació acústica (DOGC núm. 3675 de 11.07.02).
- Decret 143/2003, de 10 de juny, de modificació del Decret 136/1999, de 18 de maig, pel qual s'aprova el Reglament general de desplegament de la Llei 3/1998, de 27 de febrer, de la intervenció integral de l'administració ambiental, i s'adapten els seus annexos (DOGC núm. 3911 de 25.06.03).
- Llei 4/2004, de 1 de juliol, reguladora del procés d'adequació de les activitats d'incidència ambiental de la Llei 3/1998, de 27 de febrer, de la intervenció integral de l'Administració ambiental (DOGC núm. 4167 de 05.07.2004).
- Decret 50/2005, de 29 de març, pel qual es desplega la Llei 4/2004, de 1 de juliol, reguladora del procés d'adequació de les activitats existents a la Llei 3/1998, de 27 de febrer (DOGC núm. 4353 de 31.03.05).
- Llei 20/2009, de 4 de desembre, de prevenció i control ambiental de les activitats (PCAA) (DOGC núm. 5524 de 11.12.2009).
- Llei 5/2012, de 20 de març, de mesures fiscals, financeres i administratives i de creació de l'impost sobre les estades en establiments turístics. Modifica la Llei 20/2009 de prevenció i control ambiental (article 88).
- Llei 2/2014, de 27 de gener, de mesures fiscals, administratives, financeres i del sector públic.

Urbanisme:

- Decret 305/2006, de 18 de juliol, pel qual s'aprova el Reglament de la Llei d'urbanisme.
- Decret legislatiu 1/2010, de 3 d'agost, pel qual s'aprova el Text refós de la Llei d'urbanisme.
- Llei 3/2012, de 22 de febrer, de modificació del text refós de la Llei d'urbanisme, aprovat pel Decret legislatiu 1/2010, de 3 d'agost.
- Decret 64/2014, de 13 de maig, pel qual s'aprova el Reglament sobre protecció de la legalitat urbanística.

Lleis Òmnibus:

Normes d'agilització i racionalització de l'actuació administrativa que transposen la Directiva Europea de Serveis a l'ordenament jurídic català:

- Llei 26/2010, de 3 d'agost, de règim jurídic i de procediment administratiu de les administracions públiques.
- Llei 29/2010, de 3 d'agost, de l'ús dels mitjans electrònics al sector públic de Catalunya.
- Llei 11/2011, de 29 de desembre, de reestructuració del sector públic per a agilitzar l'activitat administrativa (DOGC núm.6035 de 30.12.11).
- Llei 10/2011, de 29 de desembre, de simplificació i millorament de la regulació normativa (DOGC núm. 6035 de 30.12.11).

- Llei 9/2011, de 29 de desembre, de promoció de l'activitat econòmica (DOGC núm. 6035, de 30.12.2011).
- Llei 2/2014, de 27 de gener, de mesures fiscals, administratives, financeres i del sector públic (DOGC Núm. 6551 - 30.1.2014).
- Llei 3/2015, de 11 de març, de mesures fiscals, financeres i administratives (DOGC núm. 6830 de 13.3.2015).
- Llei 16/2015, de 21 de juliol, de simplificació de l'activitat administrativa de l'Administració de la Generalitat i dels governs locals de Catalunya i d'impuls de l'activitat econòmica (DOGC Núm. 6920 - 24.7.2015).

Salut pública:

- Llei 15/1990, de 9 de juliol, d'ordenació sanitària de Catalunya.
- Llei 18/2009, de 22 d'octubre, de salut pública de Catalunya.

Protecció Civil:

- Llei 4/1997, de 20 de maig, de protecció civil de Catalunya.
- Decret 82/2010, de 29 de juny, pel qual s'aprova el catàleg d'activitats i centres obligats a adoptar mesures d'autoprotecció i es fixa el contingut d'aquestes mesures.

Règim local:

- Decret legislatiu 2/2003, de 28 d'abril, pel qual s'aprova el Text refós de la Llei municipal i de règim local de Catalunya.

Carta Municipal de Barcelona

- Llei 22/1998, de 30 de desembre, de la Carta municipal de Barcelona.

- Llei 1/2006, de 13 de març, per la qual es regula el règim especial del municipi de Barcelona («BOE» 62, de 14-3-2006).
- Llei 11/2006, de 19 de juliol, de modificació de la Carta municipal de Barcelona.
- Llei 7/2010, de 21 d'abril, de modificació de la Carta municipal de Barcelona (DOGC 5619 de 30-04-2010).
- Llei 18/2014, de 23 de desembre, de modificació de la Carta municipal de Barcelona (DOGC 6779 de 30-12-2014).

2.4. Normativa aplicable a l'àmbit municipal de Barcelona

- Ordenança d'activitats i establiments de concurrència pública aprovada el 11 d'abril de 2003 (BOP núm. 169 de 16 de juliol de 2003).
- Ordenança de mesures per fomentar i garantir la convivència ciutadana i l'espai públic de Barcelona, aprovada el 23 de desembre de 2005 (BOP 20 Annex I de 24 de gener de 2006).
- Ordenança municipal d'activitats i d'intervenció integral de l'administració ambiental de Barcelona, aprovada el 30 de març de 2011 (BOP núm. 113 de 11 de maig de 2011).
- Ordenança del Medi Ambient, aprovada el 25 de febrer del 2011 (BOPB de 2 de maig de 2011).
- Ordenança tipus de la Diputació de Barcelona d'intervenció municipal en espectacles públics i activitats recreatives (BOPB 19 octubre de 2012).

- Ordenança sobre l'ús de les vies i els espais públics de Barcelona, aprovada el 27 de novembre de 1998 (BOP 13 de 15 de gener de 1999).
- Ordenança dels usos del paisatge urbà de la ciutat de Barcelona, aprovada el 26 de març de 1999 (BOP 146 de 19 juny de 1999) modificada per acords del Plè de l'Ajuntament de 20 de juliol de 2001 i 17 de octubre de 2003.
- Ordenança de Terrasses, aprovada el 20 de desembre de 2013 (BOPB de 31 de desembre de 2013).

Plans especials i normes urbanístiques:

- Pla especial d'establiments de pública concurrència i altres activitats del Districte de **Gràcia**, aprovat el 15 de juliol de 2005 (BOP 203 de 25 d'agost de 2005).
- Pla especial d'establiments de concurrència pública, hoteleria i altres serveis del Districte de **Sant Martí**, aprovada el 21 de juliol de 2006 (BOP 215 de 8 de setembre de 2006).
- Acord de la Comissió de Govern, adoptat el 16 de setembre de 2015, de modificació puntual del Pla Especial del Districte de Sant Martí, prorrogant i ampliant en l'àmbit "S1 Entorns Rambla de Poble Nou" la suspensió de l'atorgament de llicències i altres autoritzacions municipals per a la instal·lació o l'ampliació de les activitats regulades en l'Ordenança municipal de les activitats i establiments de concurrència pública. Afecta, entre altres, les activitats musicals i les activitats de restauració (BOPB de 17 de setembre de 2015).

- Pla especial d'ordenació dels establiments de concurrència pública del Districte de **Sarrià-Sant Gervasi**, aprovat el 22 de desembre de 2006 (BOP de 23 de 26 de gener de 2007).
- Normes urbanístiques de la modificació del Pla especial de protecció del patrimoni arquitectònic històric-artístic de la ciutat de Barcelona, en l'àmbit del Districte de Sant Martí (Casc antic del Poblenou), aprovades el 1 d'octubre de 2010 (BOP de 3 de novembre de 2010).
- Pla especial d'establiments de concurrència pública, hoteleria i altres activitats a **Ciutat Vella**, aprovada el 24 de juliol de 2013 (BOPB de 16 de setembre de 2013), vigent des del dia 5 d'octubre de 2013.
- Pla especial d'establiments de concurrència pública, hoteleria i altres activitats de la zona específica ZE-5B "**Zona Rambla**" de Barcelona, aprovada el 19 de desembre de 2014 (BOPB de 22 de gener de 2015), vigent des del dia 23 de gener de 2015.
- Ordenança dels establiments de restauració, financers i comercials relacionats amb el turisme a Ciutat Vella, aprovada el 21 de març de 1997 (BOP 96 de 22 de abril de 1997).
- Pla especial d'establiments de concurrència pública del Districte de **Les Corts** i regulació d'altres activitats, aprovat el 30 de gener de 2015 (BOPB de 26 de febrer de 2015), vigent des del dia 27 de febrer de 2015.
- Pla Especial d'establiments de concurrència pública i altres activitats a l'àmbit del Casc Antic d'Horta, del districte **d'Horta-Guinardó**, aprovat el 5 de maig de 2015 (BOPB de 10 de juny de 2015).

IV. ANÀLISI NORMATIVA

1. Efectes de la Directiva de Serveis i la normativa de transposició sobre la intervenció administrativa i municipal de les activitats

La *Directiva 2006/123/CE del Parlament Europeu i del Consell, de 12 de desembre de 2006, relativa als serveis en el mercat interior* (en endavant, “**Directiva de Serveis**”) marca un clar objectiu de liberalització de les activitats econòmiques de servei, a complir per les administracions dels Estats Membres mitjançant la simplificació dels seus tràmits i règims d'intervenció, adequant a aquest fi les normes estatals, autonòmiques i municipals sobre la regulació administrativa de les activitats econòmiques.

La Directiva de Serveis, que afecta plenament les activitats objecte d'estudi, havia de ser transposada a l'ordenament jurídic espanyol i català abans del 28 de desembre de 2009. Aquest procés de transposició al nostre dret ha sigut força lent i s'ha allargat, de moment, fins l'any 2015, implicant l'aprovació de nombroses noves normatives estatals i autonòmiques³ de gran influència sobre la intervenció de l'Administració local de les activitats econòmiques de servei en general i, dins d'aquestes, les activitats objecte del present estudi.

1.1. Influència de la Directiva de Serveis sobre les activitats objecte d'estudi

En relació específica als **espectacles i les activitats recreatives**, l'evolució normativa marca un canvi de sentit. Així, hem passat de les anomenades “lleis de policia”⁴ a lleis

³ Veure les normes ressenyades en color grana del llistat de l'epígraf 2 del cap. III d'aquest informe: en total figuren aprovades 17 lleis i decrets d'àmbit estatal i autonòmic amb la finalitat de transposar al nostre ordenament la Directiva de Serveis. Totes elles tenen efectes directes sobre les competències i l'actuació de les administracions municipals.

⁴ En l'àmbit estatal, el *Reglament General de Policia d'Espectacles Públics i Activitats Recreatives* aprovat per Reial Decret 2816/1982, encara és vigent i aplicable supletòriament en defecte de normativa autonòmica i local; en l'àmbit autonòmic, ens referim a la *Llei 10/90 sobre Policia de l'Espectacle*, derogada per la *Llei 11/2009, de 6 de juliol, de regulació administrativa dels espectacles públics i les activitats recreatives*.

anomenades de “regulació administrativa” o “d’ordenació” dels espectacles i activitats recreatives, i del concepte “activitats molestes, nocives i perilloses” de les classificacions d’àmbit estatal vigents fins a l’any 2007⁵ a la consideració d’aquestes activitats com un sector de “gran importància econòmica i social” en les exposicions de motius i preàmbuls de les més recents normatives i projectes normatius sectorials:

*“Pel que fa a les activitats d’espectacles i de caràcter recreatiu ens trobem, sense cap mena de dubte, davant d’un sector de gran importància econòmica i social. Per tal d’incentivar el seu creixement cal procedir a una ordenació moderna del sector, la qual promogui la iniciativa particular, fent-la en tot cas compatible amb les exigències de l’interès general (...)”.*⁶

Per altra banda, arran de la nombrosa legislació que s’ha anat aprovant a nivell estatal i autonòmic en els últims anys (lleis paraigües, lleis òmnibus, lleis de simplificació i lleis de mesures fiscals i administratives), ens trobem davant d’una considerable **dispersió normativa** que fa l’anàlisi dels efectes i canvis que la mateixa comporta sobre l’ACTIVITAT objecte d’estudi, una tasca summament complexa.

1.2. Els efectes de la Directiva de Serveis sobre les funcions executives i normatives de l’Administració municipal en general

L’Associació Catalana de Municipis i Comarques va publicar un estudi el setembre de 2010⁷ sobre els criteris per a l’adaptació de la normativa local a la Directiva de Serveis. Tot i que la normativa de transposició ha anat evolucionant des de llavors, aquests criteris mantenen la seva vigència i utilitat en el marc dels objectius de l’ICUB i del

⁵ “Reglament d’activitats molestes, insalubres, nocives i perilloses”, aprovat per Decret 2414/1961, vigent fins el 17 de novembre de 2007.

⁶ Preàmbul del *Projecte de Llei d’Ordenació de les Activitats d’Espectacles Públics i Recreatives* (BOPC núm. 391 de 22.09.2014).

⁷ “La Directiva de serveis i els ens locals de Catalunya. Criteris per a l’adaptació de la normativa local a la Directiva 2006/123/CE, de 12 de desembre, relativa als serveis en el mercat interior” Autors: Jaume Renyer i Alimbau, Joan Anton Font i Monclús, Josep Maria Sabaté i Vidal, Jordi Torres i Nierga (Coord.).

present estudi, ja que permeten prendre consciència sobre la responsabilitat dels ajuntaments i els efectes d'una actuació passiva per part seva en aquest tema.

Així, el corollari d'aquesta publicació destaca, entre altres aspectes, l'**important paper dels ens locals en l'execució de la Directiva** a partir de la Disposició Derogatòria de la Llei Paraigües estatal, és a dir, *la Llei 17/2009, de 23 de novembre, sobre el lliure accés a les activitats de serveis i el seu exercici* (en endavant, també referida com a "Llei de Serveis"),

"quedan derogadas cuantas disposiciones de igual o inferior rango se opongan a lo establecido en esta Ley",

posant de relleu que **"les administracions locals han d'assumir també el paper de protagonista principal, i no el d'actor secundari o de simple observador** com en d'altres ocasions, en l'aplicació dels principis i els criteris de la Directiva de serveis. I així ho constaten els articles 3.12 de la Llei de Serveis i 4.9 de la Directiva de serveis que assignen la condició d'autoritats competents a les administracions locals, ja que **en exercici de la seva potestat normativa també ordenen i regulen les activitats de serveis.** (...) l'aplicació efectiva de la disposició derogatòria de la Llei 17/2009 **obliga els ens locals a adoptar una actitud proactiva pel que fa a la regulació i l'ordenació d'aquelles activitats de serveis incompatibles amb la Directiva de serveis.** Un posicionament inactiu, omissiu o inhibitori que no doni resposta a allò que exigeix la Directiva de serveis pot provocar buits legals i crear una situació d'inseguretat jurídica general no desitjada".

En relació a la **potestat normativa de l'Administració local per regular els serveis afectats per la Directiva**, el mateix estudi recorda que aquesta potestat, d'acord amb el nou article 84.1.b de la Llei 7/85, de 2 d'abril, reguladora de les Bases de Règim Local (LRBRL) previst a la *Llei 25/2009, de 22 de desembre, de modificació de diverses lleis per a la seva adaptació a la Llei sobre el lliure accés a les activitats de serveis i el seu exercici*, "ha de subjectar-se a la Llei 17/2009, quan reguli l'accés o l'exercici d'algun dels serveis

previstos en aquesta norma. A més, cal afegir que per poder regular, condicionar i interpretar qualsevol norma municipal que incideixi en qualsevol sector afectat per la Directiva de serveis, les administracions locals han de recórrer **no només** a les lleis o les normes reglamentàries de desplegament estatals o autonòmiques sinó a **la mateixa Directiva de serveis**, especialment als considerants, **com a font primària d'interpretació d'aquesta norma comunitària**, i fins i tot, a la jurisprudència del Tribunal de Justícia de la Comunitats Europees per interpretar les anomenades “raons imperioses d'interès general”.

Així doncs, l'aplicació de la Directiva de Serveis ha convertit els ens locals en executors principals del dret comunitari, que, com a tals, han d'actuar proactivament adoptant mesures organitzatives, tècniques i jurídiques per a salvaguardar l'efectiva lliure circulació de serveis, i això inclou les activitats de servei amb música en viu.

1.3. Principis bàsics de simplificació administrativa aplicables a les competències normatives i executives de l'Ajuntament, amb caràcter general, i en relació a les activitats objecte d'estudi

Quant a l'abast de la simplificació dels règims d'intervenció en transposició de la Directiva de Serveis, la *Llei 26/2010, de 3 d'agost, de règim jurídic i de procediment administratiu de les administracions públiques de Catalunya* (en endavant, LRJCAT) opta per un criteri extensiu que es deixa ben clar a l'Exposició de Motius⁸. La interpretació en sentit ampli de l'àmbit d'aplicació de la Directiva de Serveis es materialitza clarament en les citades lleis “paraigües” i lleis “òmnibus”⁹, -al establir uns principis generals que condicionen de forma important la intervenció de l'Administració local sobre l'ACTIVITAT objecte d'estudi. Així, per exemple:

⁸ “... no es pot defugir la necessitat d'incorporar les regles de la Directiva 2006/123/CE, del 12 de desembre de 2006, relativa als serveis en el mercat interior, i de regular les mesures de simplificació administrativa a què obliga la seva transposició. En aquest sentit, la Llei opta per estendre l'aplicació d'aquestes mesures a tota actuació administrativa, amb una clara voluntat de contribuir a una major racionalització de les nostres administracions públiques”.

⁹ Veure relació de normativa aplicable a l'apartat 2 del capítol III del present informe.

- I. L'article 5.c de la Llei de Serveis exclou la noció d'autorització com a règim d'intervenció establint que *"en ningún caso, el acceso a una actividad de servicios o su ejercicio se sujetarán a un régimen de autorización cuando sea suficiente una comunicación o una declaración responsable"*.
- II. L'art. 6 de la mateixa Llei de Serveis i l'art. 53 LRJCAT **condicionen el supòsit de règim de silenci negatiu** a l'existència d'una norma amb rang de llei que ho estableixi per una raó imperiosa d'interès general.
- III. La nova redacció a l'article 84.1 LRBRL, en el seu apartat b), també estableix que el règim d'intervenció per part de les entitats locals de les activitats de servei subjectes a la Llei 17/2009 (Llei de Serveis) haurà de respectar els principis de mínima intervenció establerts per aquesta.
- IV. La Llei de Serveis exigeix **que es justifiqui la necessitat, proporcionalitat i mínima distorsió de les restriccions imposades per l'Administració a la llum de l'objectiu perseguit**.
- V. El nou art. 39 bis LRJPAC¹⁰ exigeix expressament la **justificació i proporcionalitat** dels requisits exigits per les Administracions Públiques per al desenvolupament d'una activitat i en les funcions administratives de control i inspecció de l'activitat, per a vetllar pel compliment dels requisits aplicables.

¹⁰ Art. 39 bis LRJPAC (Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común): *"Principios de intervención de las Administraciones Públicas para el desarrollo de una actividad: 1. Las Administraciones Públicas que en el ejercicio de sus respectivas competencias establezcan medidas que limiten el ejercicio de derechos individuales o colectivos o exijan el cumplimiento de requisitos para el desarrollo de una actividad, deberán elegir la medida menos restrictiva, motivar su necesidad para la protección del interés público así como justificar su adecuación para lograr los fines que se persiguen, sin que en ningún caso se produzcan diferencias de trato discriminatorias. 2. Las Administraciones Públicas velarán por el cumplimiento de los requisitos aplicables según la legislación correspondiente, para lo cual podrán comprobar, verificar, investigar e inspeccionar los hechos, actos, elementos, actividades, estimaciones y demás circunstancias que se produzcan"*.

- VI. D'acord amb els canvis que l'article 1 de la Llei 25/2009 introdueix en la LRBRL, afegint-hi un nou apartat quart a l'article 70 bis, els prestadors dels serveis subjectes a la Llei 17/2009 podran realitzar els tràmits i procediments necessaris per accedir a l'exercici d'aquestes activitats, mitjançant una **finestreta única, per via electrònica i a distància**, tret dels supòsits que impliquin la inspecció del local o de l'equipament que s'utilitza en la prestació del servei. Així mateix, les entitats locals garantiràn, dins l'àmbit de les seves competències, que els prestadors de serveis puguin obtenir la informació i els formularis necessaris per accedir a l'activitat a través de la mateixa finestreta única, i conèixer les resolucions de les autoritats competents sobre les seves sol·licituds.

1.4. El nou sistema d'intervenció de les activitats econòmiques fruit de la Directiva de Serveis i legislació de transposició: de la llicència municipal a la comunicació prèvia

El règim jurídic d'intervenció basat en la subjecció de les activitats a llicència com a regla general ha quedat, com s'ha vist, capgirat a favor de la comunicació prèvia d'acord amb normativa de transposició de la Directiva de Serveis. Això no obstant:

- La ***Llei catalana 11/2009 de regulació administrativa dels espectacles públics i les activitats recreatives*** (en endavant referida indistintament com "Llei 11/2009" o "Llei catalana dels espectacles i activitats recreatives") manca de coherència amb els postulats anteriorment esmentats, en la mesura que manté el sistema de les llicències municipals, donant l'opció als ajuntaments d'establir-ho de manera generalitzada per a totes les activitats (llicència d'establiments públics i activitats recreatives) –amb l'excepció d'alguns supòsits expressament subjectes a comunicació prèvia (art. 124 Reglament d'Espectacles)– o limitada a determinades activitats (llicència ambiental).
- L'***Ordenança municipal vigent de les activitats i establiments de concurrència pública de Barcelona***, al seu torn, va ser aprovada l'any 2003 d'acord amb els principis d'intervenció administrativa llavors vigents (llicència i autorització

municipal) i encara no ha estat revisada amb la finalitat de garantir el compliment de les disposicions normatives sobre serveis anteriorment citades i adequar-se als nous principis de forma congruent amb el nou marc legal.

La simplificació administrativa traslladada als règims d'intervenció pretenia suprimir càrregues als ciutadans i, al mateix temps, estalviar els recursos de les administracions públiques inherents a l'exercici de les seves funcions, especialment en l'àmbit competencial dels municipis. Tanmateix, és possible que l'aplicació dels règims "simplificats" d'intervenció no comporti una millora per als ciutadans, atès el cost dels serveis de les actuacions de les entitats col·laboradores (sovint superior a les taxes de les antigues visites de comprovació municipal) i per la inseguretat jurídica que pot suposar per a l'administrat la durada indeterminada de la tramitació de la comunicació prèvia, des de la seva presentació fins al moment en que els serveis del districte competent fan constar la seva validació en els seus expedients i comença a desplegar els seus efectes.

Aquest és un dels aspectes que convindria verificar empíricament a partir de les informacions que pugui facilitar l'Ajuntament (veure apartat 2 del capítol II), així com també les dificultats de distinció que plantegen les comunicacions prèvies i les declaracions responsables, que per una banda estan contemplades com a règims diferents d'accedir a l'activitat en les normes de transposició i, en canvi, no estan clarament delimitades en la legislació sectorial i les ordenances.

Sens perjudici del que disposi la legislació sectorial, s'admet, amb caràcter general, que ambdues figures tenen els mateixos efectes de permetre el reconeixement o exercici d'un dret o l'inici d'una activitat (art. 7.2 LS i 71.bis.3 LRJPAC). Si bé els articles 35 i 36 LRJPCAT han seguit els mateixos criteris distintius, han aclarit que amb la comunicació prèvia es pot adjuntar documentació i que totes dues figures tenen efectes ben diferents, ja que només la comunicació prèvia comporta el reconeixement o exercici d'un dret o l'inici d'una activitat. No obstant això, aquesta distinció pot quedar desvirtuada per la remissió a la legislació sectorial per a determinar els efectes concrets d'ambdues figures. L'eficàcia immediata és un criteri general establert per les dues lleis

esmentades, les quals es remeten a la legislació corresponent (art. 71bis.3 LRJPAC) o a la normativa sectorial (art. 35.3 i 36.2 LRJPCAT) per a determinar els efectes concrets. Les ordenances municipals trobaran el límit a l'hora de regular aquest aspecte en les lleis sectorials que estableixin expressament els efectes des del moment de la presentació¹¹.

1.5. La incidència de la Directiva de Serveis sobre el planejament urbanístic de l'ACTIVITAT

L'urbanisme resta sotmès a la Directiva de Serveis i a la normativa de transposició només en tant que reguli aspectes específics de les activitats de serveis i, per tant, pugui afectar el planejament urbanístic en aquests casos. Això té una gran incidència en relació als plans especials d'usos de l'Administració local per a regular els establiments de pública concurrència i els establiments comercials. Aquests plans urbanístics acostumen a establir prohibicions, limitacions o restriccions d'establiments a determinats edificis (o a una distància d'aquests), a determinades zones o a una distància entre els establiments. Tal com indiquen els articles 15 de la Directiva de Serveis i 11 de la Llei 11/2009, aquests límits són requisits avaluables que **resulten admissibles sempre que es justifiqui que són necessaris per una raó imperiosa d'interès general, proporcionals i no discriminatoris**. Les raons consignades a la **Llei 11/2009 de regulació administrativa dels espectacles públics i les activitats recreatives** per a justificar les limitacions a l'emplaçament de l'activitat, ja sigui per mitjà de les ordenances (art. 26) o pel planejament urbanístic (art. 27), podrien no ser prou concretes a la llum dels requisits imposats per la Directiva de Serveis i la Llei de Serveis.

¹¹ L'article 29.6 de la Llei 11/2009, de 6 de juliol, de regulació administrativa dels espectacles públics i les activitats recreatives es limita a esmentar la comunicació prèvia sense especificar la seva eficàcia immediata o diferida. El dubte sorgeix quan és el reglament català qui especifica l'eficàcia immediata, tal com sembla derivar-se de l'article 125 del Decret 112/2010, de 31 d'agost, pel qual s'aprova el Reglament d'espectacles públics i activitats recreatives. Si és així, les ordenances podrien especificar, a criteri propi, si l'eficàcia és immediata o diferida a l'empara de la Llei 11/2009 que, en el seu art. 29.6. reconeix als municipis la facultat per aprovar ordenances en el marc de la Llei (art. 13.1.a i 26.2 i 3) i substituir les llicències per comunicacions.

1.6. La incidència de la Directiva de Serveis i la normativa de transposició sobre les funcions de comprovació, inspecció i control, en general

La substitució d'autoritacions per comunicacions prèvies i declaracions responsables per la normativa de serveis ha traslladat la intervenció municipal en un moment posterior on ocupen un lloc central les funcions de comprovació, control i inspecció. Això deriva de l'especial importància que tenen aquestes funcions en els règims de comunicació prèvia i declaració responsable, ja que permeten iniciar una activitat de serveis sense necessitat de cap resolució administrativa prèvia. Sobre l'exercici d'aquestes funcions per l'Ajuntament de Barcelona en la matèria objecte d'estudi i els efectes sobre els responsables de les activitats de música en directe, veieu l'apartat 4 d'aquest mateix capítol.

Exposat el nou marc jurídic de serveis i la seva incidència en les funcions de l'Administració Local, ara toca examinar més detalladament:

- Ee n quina mesura la normativa sectorial dels espectacles i les activitats recreatives està respectant aquest marc, si és coherent i adequada al nou statu quo legal, i
- comprovar si efectivament s'ha produït o no aquesta descàrrega burocràtica amb resultat de facilitar l'accés a les activitats de servei, especialment pel que fa a les **activitats de música en directe** (per aconseguir això caldrà no obstant disposar de les informacions sol·licitades a l'Ajuntament).

2. Normativa autonòmica sectorial: La Llei catalana 11/2009 de regulació administrativa dels espectacles públics i les activitats recreatives i el seu Reglament de desplegament aprovat per Decret 212/2010

La ***Llei 11/2009 de regulació administrativa dels espectacles públics i les activitats recreatives*** es va aprovar el **6 juliol de 2009** (dins del termini de transposició de la Directiva de Serveis) i va derogar l'anterior *Llei 10/1990 sobre policia de l'espectacle, les activitats recreatives i els establiments públics*, que havia quedat desfasada degut a la profunda transformació experimentada pel sector. En aquest sentit l'Exposició de Motius parla expressament de "*la importància i la generalització creixents de l'oci, de les activitats artístiques i de la cultura*". Tot i així, com s'ha apuntat abans, **la Llei 11/2009 no assoleix un alt nivell de congruència amb els principis de la Directiva de Serveis**. Això és degut en part a que es tracta d'una normativa anterior a l'aprovació de les lleis més significatives de transposició, entre elles, la ja citada ***Llei 17/2009, de 23 de novembre, sobre el lliure accés a les activitats de serveis i el seu exercici*** i la ***Llei 25/2009, de 22 de desembre, de modificació de diverses lleis per a la seva adaptació a la Llei sobre el lliure accés a les activitats de serveis i el seu exercici*** en l'àmbit estatal, així com les anomenades Lleis Òmnibus en l'àmbit autonòmic.

El ***Reglament d'Espectacles i Activitats Recreatives aprovat per Decret 112/2010, de 31 d'agost*** (en endavant, "Reglament d'Espectacles"), que desenvolupa la Llei 11/2009, neix amb el mateix esperit d'adaptar la regulació a la realitat del sector però, a la vegada, adoleix dels mateixos excessos d'intervencionisme que llastren l'assoliment dels objectius de la Directiva de Serveis.

Des de l'aprovació de la vigent Llei d'Espectacles, l'evolució de la legislació sobre els règims administratius aplicables a les activitats de servei ha portat a la modificació del Reglament d'Espectacles en varis aspectes i també a un nou ***Projecte de Llei d'Ordenació de les Activitats d'Espectacles Públics i Recreatives*** (BOPC núm. 391, de 22 de set. 2014, Exp. Parlament núm. 200-00028/10), la tramitació del qual va quedar temporalment

aturada amb les eleccions autonòmiques del 27 de setembre de 2015, però sembla que ara es torna a reactivar.

Així que, de moment, mentre el Projecte de la nova Llei no segueixi endavant, tenint en compte que l'exercici de les funcions i competències corresponents a l'Administració local en la matèria que aquí ens ocupa ve delimitada per la normativa autonòmica sectorial vigent, la recerca de mesures municipals per impulsar les ACTIVITATS DE MÚSICA EN DIRECTE a la ciutat de Barcelona (en el context comunitari ja comentat de lliure accés a les activitats de servei), passa necessàriament per examinar el marge d'actuació que la Llei catalana d'espectacles públics i activitats recreatives, amb el seu Reglament de desplegament, deixen a l'Ajuntament de Barcelona. En dit context, l'anàlisi es focalitzarà en les **disposicions legals i reglamentàries que incideixen en l'actuació dels ens locals**, ja sigui per legitimar-la o per condicionar-la.

2.1. El foment de les activitats de música en directe en el marc de l'objecte i les finalitats de la Llei autonòmica d'espectacles i activitats recreatives

D'acord amb l'art. 2, **els ajuntaments**, en l'àmbit de les seves competències, "**han de facilitar que els espectacles públics i les activitats recreatives es duguin a terme adequadament**", i ho han de fer per assegurar "**la convivència** entre els ciutadans, **la seguretat** i **la qualitat** dels establiments."¹²

La convivència, la seguretat i la qualitat en el desenvolupament d'espectacles i activitats recreatives són principis que conceptualment i jurídicament no entren, a priori, en contradicció amb el foment de la cultura.

¹² "Article 2. Finalitats i principis generals: 1. L'Administració de la Generalitat i **els ajuntaments**, en l'àmbit de llurs respectives competències, **han de facilitar que els espectacles públics i les activitats recreatives es duguin a terme adequadament**. Amb aquesta finalitat, han d'exercir les potestats que els atribueix aquesta Llei, amb ple respecte als principis, els drets i les obligacions establerts per la Constitució i l'Estatut d'autonomia. 2. Els principis generals i les finalitats últimes que inspiren aquesta Llei, i que n'han de regir el desenvolupament i l'aplicació, són **la convivència** entre els ciutadans, **la seguretat** i **la qualitat** dels establiments."

Tenint en compte

- (i) que l'àmbit general de competències de l'Ajuntament inclou promoure la **cultura** i la importància d'aquesta en el context de les activitats d'oci és un fet destacat en l'Exposició de Motius de la Llei d'Espectacles, i també
- (ii) que l'ens local ha esdevingut un executor principal del dret comunitari i, com a tal, ha d'adoptar mesures organitzatives, tècniques i jurídiques per salvaguardar l'efectiva **lliure circulació d'activitats econòmiques de servei**, tal i com exigeix la Directiva de Serveis,

el compliment de les finalitats de la Llei 11/2009 seria compatible amb el desenvolupament de la funció de foment per part de l'Ajuntament de Barcelona mitjançant l'aprovació de normes i l'adopció de mesures adreçades a impulsar i facilitar el desenvolupament d'activitats culturals de música en viu a la ciutat.

Les ACTIVITATS DE MÚSICA EN VIU objecte del present estudi entren, efectivament, en l'àmbit d'aplicació de la Llei 11/2009 en tant que, prenent les definicions del seu article 3, entren en ambdós conceptes, "**espectacle públic**" i "**activitat recreativa**"; es duen a terme en "**establiments oberts al públic**"; i a més a més, també es poden oferir com activitat complementària de les **activitats de restauració**, les quals, en defecte de regulació específica, també resten subjectes a aquesta Llei amb caràcter supletori (art. 4.3 Llei 11/2009).

L'actuació de l'Administració municipal en aquesta matèria es regeix per les finalitats que inspiren la Llei 11/2009 però també pels principis generals i els objectius d'impuls econòmic (comentats en els anteriors epígrafs d'aquest informe) en els quals s'emmarca actualment la intervenció administrativa de les activitats de servei.

És, per tant, dins d'aquest nou marc de finalitats i principis de dret, diferent al context intervencionista propi de les funcions de policia dins del qual es va aprovar, l'any 2003,

la vigent Ordenança municipal d'establiments i activitats de concurrència pública, que l'Ajuntament de Barcelona ha d'exercir les àmplies competències que té atribuïdes per llei (art. 13 de la Llei 11/2009 d'Espectacles Públics, Llei de la Carta Municipal, art. 25.2, art. 66 del Decret Legislatiu 2/2003, de 28 d'abril, pel qual s'aprova el Text Refós de la Llei municipal i de règim local de Catalunya), entre les quals figuren: aprovar ordenances, adoptar mesures de planificació urbanística, atorgar permisos i tramitar comunicacions, controlar el desenvolupament de les activitats i exercir, en el seu àmbit territorial, totes les potestats i facultats de naturalesa administrativa relatives als establiments oberts al públic, als espectacles públics i a les activitats recreatives que les lleis no atribueixen expressament a altres administracions públiques (ap. f de l'art. 13.1 de la Llei 11/2009).

2.2. El foment de les activitats de música en directe en el marc de les relacions interadministratives previstes a la Llei 11/2009

La Llei catalana dels Espectacles Públics i les Activitats Recreatives estableix el marc de relacions interadministratives, dins del qual l'Ajuntament de Barcelona pot debatre i proposar mesures normatives i organitzatives per incentivar, promoure i facilitar el desenvolupament d'activitats culturals de música en directe de forma congruent amb les finalitats de la llei i el compliment dels objectius de la Directiva de Serveis i la legislació de transposició.

Els òrgans que la Llei 11/2009 ha previst per desenvolupar les relacions interadministratives entre ajuntaments i Generalitat són, concretament, la **Comissió d'Espectacles Públics i d'Activitats Recreatives** (art. 16) i el **Consell Assessor d'Espectacles Públics i d'Activitats Recreatives** (art. 17).

Comissió d'Espectacles Públics i d'Activitats Recreatives

La **Comissió d'Espectacles Públics i d'Activitats Recreatives** està adscrita a la Direcció General d'Administració de Seguretat de la Generalitat que pertany a la Conselleria

d'Interior¹³, es troba regulada a l'art. 5 del Reglament d'Espectacles i té naturalesa d'òrgan de col·laboració entre l'Administració de la Generalitat i els ajuntaments.

La Comissió d'Espectacles Públics i d'Activitats Recreatives té atribuïdes funcions de debat, deliberació i proposta amb l'objecte d'assolir la **coordinació** entre els serveis de la Generalitat i els ajuntaments en l'exercici de les competències respectives relacionades amb els espectacles i les activitats recreatives, i en relació amb l'aplicació del Reglament d'Espectacles, els projectes normatius i les polítiques del Govern que afectin els seus continguts.

Quant a la seva composició, a part de les persones titulars del departament i la direcció general competents en matèria d'espectacles i activitats recreatives, les quals presideixen i vicepresideixen, respectivament, la Comissió, cal destacar per la incidència que pot tenir en la matèria i els objectius d'aquest estudi, la presència d'un vocal, amb rang de direcció general o equivalent, designat per la persona titular del departament o organisme per cada un dels àmbits següents: presidència, **cultura**, salut, medi ambient, governació, política territorial i obres públiques, joventut, comerç i turisme.

L'Ajuntament de Barcelona podria canalitzar la col·laboració amb la Generalitat en l'àmbit cultural dels espectacles i activitats recreatives mitjançant un organisme municipal propi que traslladi a la citada Comissió propostes concretes adreçades a tractar les problemàtiques dels establiments amb música en directe derivades de la regulació vigent des d'una perspectiva de protecció de la cultura com a interès general. La intervenció d'un organisme local sensible a les problemàtiques i necessitats del sector, podria contribuir, per exemple, a l'assoliment d'una interpretació de determinades disposicions del Reglament d'Espectacles (arts. 124 i 125 referents a la comunicació prèvia i Disposicions Transitòries Primera i Segona, per exemple) que, essent congruent amb les finalitats de la normativa de serveis, afavoreixi de forma

¹³ Enllaç a les informacions facilitades per la Generalitat sobre la Comissió d'Espectacles Públics i Activitats Recreatives: http://sac.gencat.cat/sacgencat/AppJava/organisme_fitxa.jsp?codi=18781

efectiva i pràctica l'ofertament d'actuacions en directe en establiments de concurrència pública. Així mateix, la Comissió podria ser l'òrgan de la Generalitat receptor de les informacions procedents de l'Ajuntament sobre la realitat i evolució del sector, quant a tipus de formats, característiques i impactes de l'activitat cultural de la música en viu des de la perspectiva de Barcelona com a ciutat de referència en l'àmbit musical, proposant revisions concretes de les categories i classificacions de les activitats musicals, per a garantir la seva adequació constant a la realitat canviant del sector.

Consell Assessor d'Espectacles Públics i d'Activitats Recreatives

El Consell és un òrgan de l'Administració de la Generalitat amb funcions de deliberació, consulta i assessorament, creat a l'empara de l'art. 17 de la Llei 11/2009 per tal de facilitar la participació dels ciutadans i dels sectors directament interessats en les matèries objecte d'aquesta llei.

Les funcions, composició i organització del Consell es troben regulades als arts. 25 a 28 del Reglament d'Espectacles. Interessa destacar en relació a la composició del Consell el fet d'integrar obligatòriament fins a 15 vocals en representació dels sectors econòmics i socials afectats pels espectacles públics i les activitats recreatives. En tot cas, s'ha de garantir la representació dels interessos empresarials, laborals, professionals, **artístics**, de persones consumidores d'oci i veïnals, per la qual cosa es preveu la consulta prèvia amb les entitats més representatives de cada sector.

Pel que fa a les relacions entre Generalitat i Ajuntament a través del Consell Assessor d'Espectacles Públics i Activitats Recreatives:

- D'acord amb l'art. 17.3 de la Llei 11/2009 i l'art. 28 b) del Reglament, el Consell Assessor d'Espectacles Públics i d'Activitats Recreatives ha d'informar, amb caràcter preceptiu, sobre els projectes de reglament que ha de promulgar la Generalitat en desenvolupament i aplicació d'aquesta llei, i també sobre els projectes d'ordenança municipal sobre matèries

regulades per aquesta llei que els ajuntaments acordin de sotmetre a la seva consideració.

- La presidència del Consell pot convidar a les seves sessions, amb veu i sense vot, persones que representin institucions o entitats directament afectades pels assumptes previstos en el corresponent ordre del dia. En tot cas, cal convidar una persona en representació de l'Ajuntament afectat, però només si el Consell ha d'informar d'un projecte d'ordenança municipal (art. 26.3 Reglament).
- D'acord amb l'apartat 4 de la Llei 11/2009, els ajuntaments poden constituir consells assessors, per a llur àmbit territorial respectiu, amb una composició i unes funcions similars a les del Consell Assessor d'Espectacles Públics i d'Activitats Recreatives.
- D'acord amb l'art. 29.1 del Reglament, el Consell Assessor d'Espectacles Públics i d'Activitats Recreatives ha de rebre informació dels consells assessors que, amb funcions similars, constitueixen els ajuntaments.
- D'acord amb l'art. 29.2 del Reglament, la direcció general competent en matèria d'espectacles públics i activitats recreatives ha de facilitar la informació mútua entre l'activitat del Consell Assessor autonòmic i els consells assessors municipals.

No consta creat ni regulat per l'Ajuntament de Barcelona un Consell Municipal Assessor d'Espectacles Públics i Activitats Recreatives amb composició i funcions equivalents al de la Generalitat. La creació i el funcionament d'un organisme d'aquestes característiques en l'àmbit municipal de Barcelona permetria institucionalitzar la implicació proactiva de l'Ajuntament, no només de cara a mantenir un canal d'informació recíproca amb la Generalitat, sinó assumint també unes funcions d'intercanvi d'informació i consulta de cara als sectors socials, econòmics i culturals afectats per la matèria, que ara mateix semblen molt apropiades per assolir una

dinàmica de col·laboració que ajudi a encaminar l'actuació de l'Administració municipal cap a la consecució dels objectius que guien el present estudi, entre ells, conciliar les manifestacions de música en viu amb la resta d'interessos protegits i drets garantits per l'ordenament jurídic.

En aquest context, podria ser especialment adient la funció del Consell Assessor prevista a l'apartat d) de l'art. 28 del Reglament, de "fer recomanacions, estudis i propostes per millorar l'actuació de les administracions públiques i dels sectors econòmics i socials en aquesta matèria".

Els Registres d'establiments oberts al públic i d'organitzadors

També amb finalitats de col·laboració, coordinació i organització interadministrativa, però aquí en sentit d'**obligació** i no només com a facultat dels Ajuntaments, es preveu tant a la Llei 11/2009 (art. 19) com al Reglament (arts. 84 a 86) la creació d'un Registre municipal que, en coordinació amb el Registre general, ha de contenir les dades bàsiques dels establiments de concurrència pública dedicats a espectacles i activitats recreatives i dels organitzadors de l'activitat.

La disponibilitat i accés al conjunt d'aquestes dades de forma organitzada hagués estat certament útil, tant com expressió de l'estatu quo (quantitat d'establiments, ubicació, tipus d'activitat, data del permís, etc.) com també per poder dur a terme l'anàlisi i la interpretació d'aquestes informacions de cara a les conclusions del present estudi. Tanmateix, en sol·licitar l'accés al Registre de l'Ajuntament, malgrat que l'art. 6 de ***l'Ordenança municipal de les activitats i dels establiments de concurrència pública de Barcelona*** diu textualment que "*es crea el Registre Municipal d'Empreses i d'Establiments d'Espectacles i Activitats Recreatives*", hem constatat i ens han confirmat que el Registre no existeix *de facto* i tampoc existeix el sistema informàtic que permeti seleccionar les dades requerides i disposar d'un mapa d'establiments de concurrència pública d'àmbit municipal on surtin indicades les diferents activitats musicals que s'hi desenvolupen.

Tenint en compte que la creació del Registre municipal dels establiments de concurrència pública ja era una obligació imposada a les administracions locals per l'anterior Llei 10/90, de Policia de l'Espectacle, es tracta d'una omisió de l'Ajuntament de Barcelona mantinguda, de moment, durant 26 anys, que dificulta l'exercici de les seves pròpies funcions i relacions interdepartamentals, tant en la seva tasca d'informació al ciutadà com en l'elaboració d'estadístiques actualitzades referides específicament a cada tipus d'activitat que permetin determinar la densitat i la saturació en les diferents zones de la ciutat.

Certament, les conseqüències pràctiques d'aquesta omisió obstaculitzen l'accés a dades rellevants i **impedeixen valoracions útils** en l'àmbit públic i privat i en diverses dimensions de l'activitat objecte d'estudi: elaboració d'estudis de mercat d'interès general; avaluació de l'impacte de la competència per decidir inversions a títol particular; valoracions periòdiques de la situació real i de l'impacte del sector pel propi Ajuntament en base als diferents tipus i formats d'activitat (distingint entre les culturals i no culturals, per exemple), districte per districte, que permetin garantir l'aplicació dels principis de justificació, proporcionalitat i mínima distorsió en les seves polítiques i normatives d'intervenció i planificació sectorial.

Estem parlant de dades tan bàsiques com és el número i la ubicació d'establiments amb permís municipal per oferir actuacions en directe a cada barri de Barcelona (activitats musicals i activitats de restauració amb actuacions de música en directe), així com les dates de sol·licitud i concessió del permís o, en el seu cas, de l'entrada i els efectes de la comunicació prèvia, respectivament. A manca d'un Registre municipal, ha calgut demanar la informació districte per districte i, tot i així, la selecció de dita informació tampoc sembla una tasca senzilla ja que no es disposa de les eines o els sistemes adequats de processament de dades que permetin seleccionar automàticament la informació sol·licitada i obtenir un mapa d'aquestes activitats per zones. Tampoc ens han arribat les informacions sol·licitades sobre les actuacions d'inspecció i els procediments sancionadors oberts respecte d'establiments de concurrència pública que ofereixen música en directe a Barcelona.

A banda dels esmentats mecanismes d'interrelació administrativa que preveu la normativa sectorial, estan els mitjans, instruments i canals contemplats a la **Llei 16/2015 de simplificació de l'activitat administrativa i d'impuls a l'activitat econòmica**.

Així, per exemple, la **Finestreta Única Empresarial (FUE)** i el “**portal electrònic únic**” per a les empreses són instruments que les administracions úniques han d'implantar i oferir obligatòriament als ciutadans i empresaris per tal de facilitar l'accés a l'exercici de l'activitat econòmica (arts. 15 i 16 de la **Llei 16/2015 de simplificació de l'activitat administrativa i d'impuls a l'activitat econòmica**). En aplicació d'aquesta normativa, el Govern de la Generalitat ha aprovat el Pla de la Finestreta Única Empresarial (FUE), que el Consorci de l'OAC ja ha posat en marxa (web.aoc.cat/) mitjançant un servei FUE amb informacions útils i una sèrie de tràmits que es poden formalitzar electrònicament de forma coordinada amb les administracions locals. Tanmateix, l'Ajuntament de Barcelona en el moment d'efectuar aquest informe figura com “**Ajuntament no adherit**” i tampoc hem trobat que ofereixi un mitjà equivalent que faciliti als ciutadans els tràmits d'accés a les activitats econòmiques en general i a les activitats musicals en particular.

Un altre canal per a la interacció és la **Comissió per a la Facilitació de l'Activitat Econòmica** creada per l'art. 17 de la Llei 16/2015 a l'efecte de seguir i avaluar la implantació de les mesures establertes per aquesta llei i de crear mecanismes de col·laboració entre l'Administració de la Generalitat i els ens locals. L'objecte de la Comissió (art. 17.2) és impulsar el control, l'avaluació i la simplificació dels tràmits administratius que afecten l'activitat econòmica, evitar-ne les possibles contradiccions i identificar millores a introduir en la intervenció administrativa.

2.3. El foment de les activitats de música en directe en el marc de la planificació sectorial. Advertències sobre possibles restriccions a la competència

L'Article 13.1 apartat b) de la Llei 11/2009 atribueix als ajuntaments la competència en matèria d'establiments oberts al públic, d'espectacles públics i d'activitats recreatives per “adoptar mesures de planificació urbanística, que, si ho estableixen els instruments”

de planejament corresponents, han d'ésser vinculants per a la ubicació dels establiments oberts al públic regulats per aquesta llei".

Aquesta competència municipal condueix, via ordenances i plans d'usos, a la imposició de les restriccions normatives amb efectes més dràstics sobre les activitats musicals d'iniciativa privada a la ciutat de Barcelona en general, i sobre les activitats culturals de música en viu en particular. El resultat és, com es veurà més endavant, la impossibilitat d'emplaçar, amb caràcter indefinit, noves activitats culturals de música en viu i també la impossibilitat de modificar substancialment les preexistents en les zones afectades per les prohibicions dels plans d'usos aprovats a l'empara de la competència municipal esmentada. Atès l'ampli abast territorial del conjunt dels plans especials que contenen prohibicions d'emplaçament a la ciutat de Barcelona, el resultat és un impediment absolut i directe de l'Administració municipal respecte de l'accés a l'exercici d'una activitat de servei per a qualsevol ciutadà emprenedor i una situació d'immobilisme i estancament total del sector a la ciutat de Barcelona **incompatible amb una actuació d'impuls i foment de les activitats culturals de música en viu a la ciutat.**

La Directiva de Serveis i el dret constitucional a la llibertat d'empresa (art. 38 CE) en relació a l'urbanisme com a raó d'interès general per justificar les restriccions a les activitats de música en viu a la ciutat de Barcelona:

Les disposicions legals en matèria d'**urbanisme** que afecten el conjunt dels ciutadans estan excloses de l'aplicació de la Directiva de Serveis. En canvi, aquelles normes o requisits d'urbanisme que regulen específicament activitats de serveis sí que resten subjectes a l'àmbit d'aplicació i principis de la Directiva de Serveis. Això té una incidència directa en el planejament urbanístic d'usos relatius a activitats de serveis, com ara els comerços o els establiments de pública concurrència, en la mesura que els plans d'usos estableixen prohibicions, limitacions o restriccions específiques d'aquests establiments a determinades zones. Tal com indiquen l'art. 15 de la Directiva de Serveis i l'article 11 de la Llei Paraigües estatal (Llei 17/2009 sobre el lliure accés a les activitats de serveis, aquí "Llei de Serveis"), aquests límits són requisits avaluable que resulten admissibles

sempre i quan es justifiqui que són necessaris per una raó imperiosa d'interès general, proporcionals i no discriminatoris.

El concepte “raó imperiosa d'interès general” ha estat desenvolupat pel Tribunal de Justícia Europeu en la seva jurisprudència relativa als arts. 43 i 49 del Tractat de la Unió Europea, i es recull també a l'esmentada Llei de Serveis en el sentit d'exigir que: (i) el legislador **concreti les raons d'interès general que justifiquen cadascuna de les restriccions** a l'accés i a l'exercici de l'activitat que es deriven de la planificació, així com (ii) que **es justifiqui la necessitat i proporcionalitat i mínima distorsió** de les restriccions a la llum de l'objectiu perseguit.

La Llei catalana d'Espectacles consigna diverses raons d'interès general que teòricament justificarien les limitacions dels establiments de concurrència pública dedicats a espectacles i activitats recreatives, ja sigui a través de les ordenances (art. 26) o pel planejament urbanístic (art. 27)¹⁴, com són la seguretat, l'accessibilitat, la comoditat i el medi ambient. Això no obstant, els efectes negatius a nivell social, econòmic i cultural d'aquestes restriccions sobre els establiments de concurrència pública i l'aplicació dels requisits de proporcionalitat i necessitat, juntament amb la funció dels poders públics de garantir i protegir l'exercici del dret a la llibertat d'empresa (art. 38 CE), poden generar dubtes sobre la seva justificació.

¹⁴ Article 26 Llei 11/2009. Desenvolupament normatiu: “2. Els ajuntaments, per mitjà d'ordenances o de reglaments, poden sotmetre els espectacles públics, les activitats recreatives i els establiments oberts al públic a requisits i condicions addicionals als establerts amb caràcter general. 3. Les ordenances i els reglaments municipals poden establir: a) Prohibicions, limitacions o restriccions per a evitar la concentració excessiva d'establiments oberts al públic i d'activitats recreatives o per a **garantir-ne la coexistència amb altres activitats humanes o socials**. b) **Requisits constructius especials per a assegurar les millors condicions possibles de seguretat, accessibilitat, salubritat, respecte pel medi ambient i comoditat per afavorir el desenvolupament de la creativitat artística**. c) L'exigència de serveis de seguretat, d'emergències o sanitaris per a assegurar la protecció de la integritat i la salut de les persones que participen en els espectacles públics i les activitats recreatives. d) Els requisits i les condicions especials que exigeixen per a atorgar les llicències”.

Article 27 Planificació urbanística “1. Els plans d'ordenació urbanística municipal i la resta de planejament urbanístic local, inclosos els plans especials i els altres instruments de planificació urbanística, han d'establir previsions i prescripcions amb l'objecte que els establiments oberts al públic tinguin la localització més adequada possible dins el territori”.

Segons l'**Informe IR 2/2009 emès per l'Autoritat Catalana de la Competència (ACCO) el 23 de novembre 2009**¹⁵ (en endavant referit com "Informe ACCO 2009"), la vigent Llei catalana d'Espectacles no sembla complir amb les citades exigències de la Directiva de Serveis i de l'anomenada Llei Paraigües estatal (Llei de Serveis) pel que fa a les "raons imperioses d'interès general". A més a més, la Llei contindria expressions que permeten deduir que la regulació sectorial va més enllà de l'àmbit i de les funcions pròpies de la planificació urbanística, i que s'endinsen en l'àmbit de la **planificació econòmica**. Si aquest fos el cas, suposaria una **restricció a la competència** que hauria de tenir una justificació en la mateixa Llei pel que fa als principis de necessitat, proporcionalitat, transparència i predictibilitat.

En el sector dels establiments de concurrència pública i les activitats recreatives regulades a la Llei 11/2009, les restriccions afecten negativament la llibertat d'empresa reconeguda a l'art. 38 CE. L'aplicació del principi de proporcionalitat en la regulació d'aquest sector implica que per protegir els interessos generals de la seguretat, el medi ambient, la qualitat dels establiments i la convivència entre els ciutadans no es poden danyar, en major proporció, altres interessos generals com és la llibertat d'empresa i – podem aquí afegir també– la cultura.

La Directiva de Serveis estableix, efectivament, límits taxatius als possibles continguts de les programacions sectorials. Concretament, l'article 14.5 estableix expressament que és un requisit prohibit supeditar l'accés a una activitat de serveis o el seu exercici a

"l'aplicació, cas per cas, d'una prova econòmica consistent en supeditar la concessió de l'autorització a que es demostrï l'existència d'una necessitat econòmica o d'una demanda en el mercat, a que s'avaluïn els efectes econòmics, possibles o reals, de l'activitat o a que es faci una apreciació de si l'activitat s'ajusta als objectius de programació econòmica fixats per l'autoritat competent (...)".

¹⁵ http://acco.gencat.cat/web/.content/80_acco/documents/arxius/actuacions/informe_llei_11_2009_24_11_09_final.pdf

En opinió de l'ACCO, algunes de les finalitats esmentades a l'art. 26.3 a), per exemple, “evitar la concentració excessiva d'establiments i activitats recreatives”, i a l'art. 27.2 de la Llei catalana 11/2009 dels Espectacles:

a) *“Impulsar una oferta d'oci de qualitat”*

b) *“Avaluar la distribució i la localització de l'oci dins el territori tenint en compte l'adequació al medi, els costos econòmics, (...)”*

c) *“Adoptar mesures per a prohibir, limitar o promoure, si escau, determinats tipus d'establiments oberts al públic”*

poden entrar en el terreny de la planificació econòmica, en el qual, segons la Directiva de Serveis i la normativa de transposició, no hi cap possibilitat de justificació.

L'ACCO creu, així mateix, que la manca de concreció dels límits de la planificació sectorial prevista podria abocar els ajuntaments a exercir les competències que els són atribuïdes (i) per incidir en planificacions econòmiques totalment prohibides, (ii) per restringir els llocs d'emplaçament dels establiments oberts al públic més enllà del que preveuen els instruments urbanístics, sense que estigui justificat per raons imperioses d'interès general o bé (iii) per afavorir, sense justificació, determinats tipus d'establiment en detriment d'altres.

Això, diu l'Informe de l'ACCO, es podria traduir en un control de l'oferta d'establiments oberts al públic, decidit unilateralment per l'Administració, atenent a criteris econòmics, com els que poden deduir-se dels articles 26 i 27 de la Llei 11/2009, ja esmentats. Per tant, en opinió de l'ACCO, aquesta possible planificació econòmica, que podria derivar-se de la Llei 11/2009, mereix la qualificació de:

(i) restrictiva de la competència, perquè es tradueix en l'establiment de limitacions a l'accés de nous operadors en el mercat analitzat;

(ii) injustificable perquè no és conforme amb les prescripcions de la Directiva de Serveis.

En definitiva, l'ACCO considera que els preceptes de la Llei 11/2009 relatius a la planificació sectorial, al marge dels instruments de planejament urbanístic, haurien de ser objecte d'una reformulació per tal (i) d'eliminar qualsevol element de planificació econòmica i (ii) de concretar la raó d'interès general que justifica cadascuna de les restriccions imposades a la llibertat d'empresa (en les vessants de dret d'establiment i d'exercici de l'activitat), així com per justificar la seva necessitat, proporcionalitat i mínima distorsió.

Des del punt de vista de la competència, conclou l'Informe de l'ACCO, els efectes immediats d'aquesta regulació són l'establiment de barreres d'entrada que (i) limiten l'accés de potencials operadors en el mercat, (ii) redueixen la rivalitat competitiva a la que estan sotmesos els operadors ja implantats i (iii) consoliden el poder de mercat d'aquests últims.

La valoració que en el seu moment va fer l'ACCO (novembre 2009) sobre les conseqüències que podia tenir la "planificació sectorial" regulada per la Llei 11/2009, ha passat de ser una hipòtesi a ser una realitat, tal com es veurà en l'anàlisi del contingut de l'ordenança municipal i dels plans d'usos vigents (epígraf 3 d'aquest capítol .), i tal com es desprèn de la situació d'immobilisme que pateix el sector de les activitats de música en viu (cal verificar, quan disposem de totes les dades sol·licitades a l'Ajuntament, quin és el nombre d'activitats musicals de nou emplaçament legitimades des del mes de gener de 2004, quan va entrar en vigor l'ordenança sectorial vigent a la ciutat de Barcelona).

Tant és així que el legislador català ha considerat necessari introduir a través de la **Llei 16/2015 de simplificació de l'activitat administrativa de l'Administració de la Generalitat i dels governs locals de Catalunya i d'impuls de l'activitat econòmica** la següent modificació a la Llei d'Urbanisme (els ressaltats i subratllats de les disposicions legals citades són nostres):

Article 22. Modificació del text refós de la Llei d'urbanisme

1. *S'afegeix un apartat, el 8, a l'article 9 del text refós de la Llei d'urbanisme, aprovat pel Decret legislatiu 1/2010, del 3 d'agost, amb el text següent:*

*"8. El planejament urbanístic i les ordenances sobre edificació i ús del sòl no poden establir condicionants en els usos del sòl que comportin restriccions a l'accés o a l'exercici de les activitats econòmiques que vulnerin els principis i requisits establerts per la Directiva de serveis. Per reglament s'han de regular les raons imperioses d'interès general que, d'acord amb la mateixa Directiva de serveis, permetin exceptuar-ne l'aplicació. **Aquestes restriccions** s'han d'ajustar als principis de necessitat, proporcionalitat i no-discriminació i quedar pertinentment **justificada en la memòria del pla** en ponderació amb la resta d'interessos generals considerats en el planejament".*

Davant d'això, l'Ajuntament de Barcelona s'hauria de plantejar si vol esperar a l'aprovació d'una nova Llei autonòmica d'espectacles i activitats recreatives que corregeixi les restriccions injustificades de la llei vigent i, en el seu cas, a la modificació del planejament urbanístic general per a adaptar la seva planificació sectorial a la normativa de serveis, o bé, si com a Administració local a qui també correspon l'execució del mandat europeu sobre el lliure establiment d'activitats de serveis –ja transposat al nostre ordenament jurídic via llei paraigües i lleis òmnibus– vol adoptar directament les mesures normatives necessàries a nivell municipal per a corregir la situació restrictiva envers als establiments de concurrència pública dedicats, entre altres, a activitats musicals a la ciutat de Barcelona, sense menystenir els altres drets i interessos a protegir (convivència, seguretat, medi ambient, entorn urbà, etc.).

2.4. El foment de les activitats de música en directe en el marc de les qualificacions i mesures de foment previstes a la Llei 11/2009 i al Reglament d'espectacles i activitats recreatives

El marc legal i reglamentari específic del sector de les activitats objecte d'aquest estudi pel que fa a les qualificacions i mesures de foment és el següent:

Article 28 Llei 11/2009 de regulació dels espectacles públics i activitats recreatives *Qualificacions i altres mesures de foment*

"1. Es poden establir, per reglament, mesures per a aplicar qualificacions als establiments oberts al públic, als espectacles públics i a les activitats recreatives. Aquestes qualificacions han d'ésser merament informatives, amb finalitats de promoure la qualitat en aquest sector. S'han de respectar, com a mínim, les recomanacions derivades de les qualificacions establertes per les autoritats i els serveis de cultura.

2. La Generalitat i els ajuntaments poden adoptar altres mesures de foment per a promoure una oferta d'oci de qualitat i coherent amb els objectius i els principis establerts per aquesta llei, sens perjudici del que estableixen les normes reguladores de la competència.

Article 74 del Reglament (Decret 112/2010)

Qualificació dels establiments oberts al públic, dels espectacles públics i de les activitats recreatives

1. Amb la finalitat de promoure la qualitat dels establiments oberts al públic, dels espectacles públics i de les activitats recreatives, es crea la denominació de qualitat Q10, que es pot concedir a qualsevol dels espectacles públics, les activitats recreatives i els establiments oberts al públic recollits a l'annex I. Aquells que l'obtinguin poden fer-ho constar en la seva identificació i denominació.

2. Les persones titulars dels establiments oberts al públic i les persones organitzadores d'espectacles públics i activitats recreatives interessades a obtenir la denominació de qualitat Q10 han d'acreditar que compleixen els requisits especials de seguretat, valors de convivència, qualitat de les instal·lacions, valor artístic o cultural, l'adhesió de l'establiment al sistema arbitral de consum, o d'altres, que s'han de determinar per ordre del departament competent en matèria d'espectacles públics i activitats recreatives, a proposta del Consell Assessor d'Espectacles Públics i d'Activitats Recreatives.

3. L'atorgament de la denominació de qualitat Q10 s'ha de formalitzar per resolució de la persona titular del departament competent en matèria d'espectacles públics i activitats recreatives, a proposta de la comissió qualificadora que és designada per acord del Consell Assessor d'Espectacles Públics i d'Activitats Recreatives.

La regulació que fan les citades disposicions sobre la qualificació dels establiments és poc clara tant pel que fa als criteris i requisits de concessió, com als efectes del distintiu. En relació específica a la denominació de qualitat "Q10", segons l'art. 74.2 del Reglament, els requisits haurien de quedar determinats per ordre del departament competent en matèria d'espectacles i activitats recreatives (ara per ara, el Departament d'Interior de la Generalitat), però en els 6 anys de vigència del Reglament, no s'ha dictat encara aquesta ordre. D'altra banda, si el concepte de "qualitat" no queda ben definit i delimitat, ni tampoc es preveu un benefici, uns avantatges o uns efectes favorables específics per al titular del distintiu, no acaba d'entendre's el sentit de la qualificació.

El que sí queda clar és la facultat dels ajuntaments per "adoptar altres mesures de foment per a promoure una oferta d'oci de qualitat i coherent amb els objectius i els principis establerts per aquesta llei" (art. 28 de la Llei 11/2009) i també que el "valor

artístic i cultural” és un dels aspectes considerats en el concepte de “qualitat” (art. 74.2 Reglament). Dins d’aquest marc, l’Ajuntament de Barcelona podria desenvolupar una política municipal pròpia de foment d’aquells establiments que acreditin un valor artístic i cultural, desenvolupant, per exemple, un distintiu de qualitat propi, regulat via ordenança, amb uns efectes favorables per al titular que l’incentivin a complir els requisits per assolir el reconeixement. Però si l’Ajuntament vol fomentar la cultura com a principi de qualitat dins d’aquest marc, ho haurà de fer sense menystenir la resta de principis inspiradors de la Llei (seguretat i convivència entre els ciutadans) i respectant les normes de defensa de la competència.

Nogensmenys, el citat marc legal sectorial per desenvolupar l’actuació de foment de les activitats musicals, es pot completar amb el marc de competències generals (directes i delegades) que té atribuïdes l’Ajuntament de Barcelona en matèria de cultura.

2.5. El Foment de les activitats de música en directe en el marc dels règims de llicència, autorització i comunicació prèvia de la Llei 11/2009 i del seu Reglament de desplegament (Decret 112/2010)

El règim d’intervenció basat en les llicències de la Llei 11/2009 (art. 29 i ss.) no complia amb els principis de mínima intervenció establerts a la Directiva de Serveis i la corresponent normativa de transposició, atès que aquestes preveuen la comunicació prèvia com a règim general per accedir a l’exercici de les activitats de servei, i la subjecció a llicències només com a règim excepcional pels casos on concorren raons imperioses d’interès general justificades en el text de la Llei.

És per això que l’evolució del marc legal del sector dels serveis ha anat determinant successives modificacions de la Llei i del Reglament d’espectacles i activitats recreatives¹⁶ (i que ha portat també a un nou Projecte de Llei en tràmit parlamentari),

¹⁶ Llei 10/2011, de simplificació i millorament de la regulació normativa (modifica, entre altres, els arts. 11.2, 24.2, 30, 31, 32.2, 37.4, 40.2, 47, 48 i 49 de la Llei 11/2009, d’espectacles i activitats recreatives), Llei 2/2014, de 27 de gener, de mesures fiscals, administratives, financeres i del sector públic (modifica l’art. 56 i els Annexos III i IV de la Llei 20/2009 d’intervenció ambiental), Llei 3/2015 de Mesures fiscals, financeres i administratives, Llei 2/2014, de 27 de gener, de mesures fiscals, administratives, financeres i del sector públic, Llei 3/2015 de Mesures fiscals, financeres i administratives, Llei 16/2015 de 21 de juliol de simplificació administrativa.

culminant amb les finalitats i els principis d'actuació, de caràcter clarament liberalitzador, promulgats a la **Llei 16/2015, de 21 de juliol, de simplificació de l'activitat administrativa i d'impuls de l'activitat econòmica**:

Article 3. Finalitats

“Aquesta llei té les finalitats següents:

- a) **Millorar la tramitació dels procediments administratius de l'Administració de la Generalitat i de l'Administració local de Catalunya, especialment els procediments de control de les activitats econòmiques** subjectes a la intervenció administrativa que estableix la legislació sectorial, **per mitjà de la reducció, l'agilització i la simplificació dels tràmits.***
- b) **Impulsar l'activitat econòmica i la creació d'ocupació** mitjançant una gestió més eficient dels recursos de les administracions públiques.*
- c) **Consolidar instruments de col·laboració i de coordinació entre les administracions públiques de Catalunya** en l'exercici de les competències de regulació, intervenció i control de l'activitat econòmica.*

Article 4. Principis d'actuació

Són principis d'actuació relatius a la intervenció administrativa en l'exercici de l'activitat econòmica:

- a) **La llibertat** en l'exercici de l'activitat econòmica.*
- b) La **intervenció administrativa mínima per a l'inici** de l'activitat.*
- c) L'impuls de **mecanismes alternatius que permetin reduir càrregues** a les empreses i als professionals.*
- d) La **responsabilitat dels titulars d'empreses i dels professionals en el compliment dels requisits exigits en l'exercici de l'activitat econòmica.***
- e) La **no-exigència de mesures de control concurrents** sobre una mateixa activitat.*
- f) L'**estandardització dels requisits** exigits per les administracions per a iniciar i desenvolupar l'activitat econòmica.*
- g) La **facilitació de les relacions de les empreses i els professionals amb les administracions públiques de Catalunya.***

Article 5. Règim general de la intervenció administrativa en l'exercici de l'activitat econòmica

“2. Els mecanismes d'intervenció administrativa en l'exercici de l'activitat econòmica són, amb caràcter general, la declaració responsable i la comunicació prèvia. En qualsevol cas, els titulars de l'activitat han de disposar del comprovant de pagament de la taxa corresponent.”

*5. L'establiment de mitjans d'intervenció preventius sobre una mateixa activitat econòmica ha d'estar **justificat per l'interès general que es vol protegir**. No es poden exigir llicències o autoritzacions ni aplicar altres mitjans d'intervenció preventius per al desenvolupament d'una activitat econòmica en què l'interès general que es vol protegir sigui coincident amb un altre de ja existent.*

Article 6. Verificació del compliment de requisits legals

*“1. El control que han d'exercir les administracions públiques sobre l'inici d'activitats econòmiques i sobre l'exercici d'aquestes activitats **ha d'ésser proporcionat, no discriminatori, transparent i objectiu, i ha d'estar vinculat clarament i directament a l'interès general que el justifica.”***

*“3. En el cas que la normativa aplicable exigeixi determinats requisits per a l'inici o per a l'exercici de l'activitat econòmica, **una vegada presentada la comunicació prèvia corresponent o la declaració responsable d'estar al corrent del compliment dels requisits, l'Administració pública competent, en virtut de les seves potestats administratives de verificació, control i inspecció, pot comprovar en qualsevol moment que es compleixen els dits requisits i la normativa sectorial aplicable.”***

Pel que fa a la intervenció dels **ens locals** prèvia a l'exercici de l'activitat econòmica, l'art. 236.2 de la Llei 16/205 deixa clar quins han de ser els principis de l'actuació administrativa:

*»2. L'activitat d'intervenció s'ha d'ajustar, en tot cas, als **principis de legalitat, de no-discriminació, de necessitat i proporcionalitat** amb l'objectiu que es persegueix, i de respecte a la **llibertat individual**.*

*»3. L'exercici d'activitats **no s'ha de sotmetre a intervenció administrativa prèvia mitjançant autorització o altres actes de control preventiu**. Excepcionalment, poden exigir-se actes de control preventiu:*

»a) Si alguna de les raons imperioses d'interès general reconegudes pel dret comunitari justifica la intervenció pública, mitjançant el mecanisme de l'autorització, a fi de preservar determinats béns i interessos generals.

»b) Si el nombre d'operadors econòmics del mercat és limitat com a conseqüència de l'escassetat de recursos naturals, la utilització de domini públic, l'existència d'impediments tècnics o l'existència de serveis públics sotmesos a tarifes regulades.

»4. En el cas que concorrin autoritzacions d'una entitat local i d'una altra administració, l'entitat local ha de motivar expressament la necessitat de l'autorització i l'interès general concret que es pretén protegir, i justificar que aquest interès no estigui ja cobert mitjançant una altra autorització ja existent.

»5. En el cas que l'exercici d'activitats no requereixi autorització habilitant i prèvia, les entitats locals han d'establir i planificar els **procediments de comunicació necessaris i els de verificació posterior del compliment dels requisits** per a l'exercici de l'activitat per part dels interessats, establerts per la legislació sectorial.

»6. **S'ha d'escollir sempre el mitjà de control menys intens, d'entre els que permetin protegir l'interès general de què es tracti.**»

Tots aquests principis que ara regeixen la intervenció administrativa de les activitats econòmiques han comportat els següents canvis significatius en relació a l'accés a l'exercici i desenvolupament de les activitats musicals, entre elles, les activitats de música en directe:

- Ampliació dels supòsits imperativament subjectes a la comunicació prèvia dels Arts. 124 i 125 Reglament d'Espectacles.
- Intervenció de l'administració ambiental integrada en els procediments i controls posteriors a la comunicació.
- Desaparició de la comunicació i la llicència ambientals per a determinades activitats musicals com a conseqüència de la derogació de l'epígraf 12.59 de l'ANNEX III i de la derogació completa de l'ANNEX IV de la Llei de Intervenció Integral de l'Administració Ambiental a partir de l'entrada en vigor de la Llei 2/2014, de 27 de gener, de mesures fiscals, administratives, financeres i del sector públic.

El Reglament aprovat per Decret 112/2010 que desenvolupa la Llei d'Espectacles 11/2009 donava als ajuntaments la possibilitat d'escollir entre el règim de la llicència i la comunicació prèvia com a requisit d'accés a les activitats d'espectacles públics i activitats recreatives, tret dels supòsits relacionats a l'art. 124 del Reglament, que necessàriament havien de regir-se per la comunicació prèvia:

Article 95 Llicència municipal


De conformitat amb els articles 13.1.c) i 29 de la Llei 11/2009, de 6 de juliol, estan subjectes a llicència municipal:

- a) Els establiments oberts al públic d'espectacles públics i d'activitats recreatives de caràcter permanent que no estiguin subjectes al règim de comunicació prèvia d'acord amb l'article 124 d'aquest Reglament.*
- b) Els establiments oberts al públic d'espectacles públics i d'activitats recreatives no permanents desmuntables.*
- c) Els establiments de règim especial per als municipis amb una població superior als 50.000 habitants, amb l'informe vinculant previ de la Generalitat.*
- d) Els espectacles públics o activitats recreatives de caràcter extraordinari en municipis de més de 50.000 habitants.*
- e) Els espectacles públics i les activitats recreatives de caràcter extraordinari que es duiguin a terme amb motiu de festes i revetlles populars.*

L'art. 124 del Reglament, pendent de modificació per adequar-se, entre altres, a la Llei 16/2015 de simplificació administrativa sotmet al règim de comunicació prèvia els següents supòsits:

- a) La modificació no substancial dels establiments oberts al públic que comptin amb la llicència municipal corresponent.*
- b) Els establiments oberts al públic destinats a espectacles cinematogràfics.*
- c) Els establiments oberts al públic destinats a espectacles públics i activitats recreatives musicals amb un aforament autoritzat fins a 150 persones.*
- d) Establiments oberts al públic d'activitats de restauració amb un aforament autoritzat fins a 150 persones, i sempre que no disposin de terrassa o qualsevol altre espai complementari a l'aire lliure.*
- e) Les actuacions en directe en els establiments recollits en el catàleg de l'annex I.*

D'acord amb la interpretació que fa el Departament competent de la Generalitat¹⁷ de l'afectació de la Llei 16/2015 de simplificació administrativa sobre la llei 11/2009 d'espectacles i el seu Reglament, els supòsits que ara resten sotmesos a comunicació prèvia queden reflectits en la següent taula:

 <p>Generalitat de Catalunya Departament d'Interior Direcció General d'Administració de Seguretat Subdirecció General d'Espectacles Públics i Activitats Recreatives</p>	<p>AFECTACIÓ I APLICACIÓ DE LA LLEI DE SIMPLIFICACIÓ</p>
<p>Per una part, des de l'entrada en vigor de la Llei de simplificació i d'acord amb els preceptes establerts en aquesta:</p>	
<p>• El grup d'activitats d'establiments d'espectacles cinematogràfics de:</p>	
<p>< 500 m² restaran sotmesos al règim de <u>Declaració Responsable</u>. > 500 m² restaran sotmesos al règim de <u>Comunicació prèvia</u>.</p> <p>Sempre que, en el cas de realitzar-se obres, s'hagi efectuat el control preventiu en matèria d'incendis en el decurs de la seva tramitació administrativa.</p>	
<p>• El grup d'activitats vinculades a establiments de restauració de:</p>	
<p>≤ 500m² i ≤ 500 persones d'aforament restaran sotmesos al règim de <u>Comunicació prèvia</u>. > 500m² o > 500 persones d'aforament restaran sotmesos al règim de <u>Llicència</u>.</p>	
<p>• El grup d'activitats d'establiments de begudes, fent-se extensiu a tots els establiments destinats a activitats recreatives musicals, de:</p>	
<p>≤ 500m² i ≤ 500 persones d'aforament restaran sotmesos al règim de <u>Comunicació prèvia</u>. > 500m² o > 500 persones d'aforament restaran sotmesos al règim de <u>Llicència</u>.</p>	
<p>Per l'altra:</p>	
<p>• D'acord amb la disposició derogatòria de la Llei de simplificació queden derogats els apartats b) i d) de l'article 124 del Decret 112/2010, de 31 d'agost, pel qual s'aprova el Reglament d'espectacles públics i activitats recreatives; l'apartat c) d'aquest article es deroga parcialment pel que fa als establiments destinats a activitats recreatives musicals, quedant vigent per als establiments destinats a espectacles públics.</p>	
<p>• Queden fora de la Llei de simplificació les activitats que tinguin caràcter extraordinari, les quals no admeten un control a posteriori perquè s'exhaureixen amb la seva pròpia realització; per tant, no es podria aplicar ni tan sols el règim de comunicació prèvia, el qual implica la immediata realització de l'activitat des de la presentació de la comunicació a l'òrgan competent, en aquests supòsits continuen vigents els preceptes de la Llei d'espectacles.</p>	
<p>• Així mateix, també resten fora els establiments de règim especial, les de fires d'atraccions i els circs, i els establiments públics amb reservats annexos on es realitzen activitats de naturalesa sexual, que continuen sotmesos al règim de llicència de conformitat també amb la normativa d'espectacles.</p>	
<p>• Per últim, igualment resten fora els establiments destinats a espectacles teatrals, a espectacles d'audició i a espectacles musicals, ja que en no estar inclosos en els annexos de la Llei de simplificació continuen sotmesos a la normativa d'espectacles.</p>	

¹⁷ http://interior.gencat.cat/ca/arees_dactuacio/espectacles/establiments_oberts_al_public/

3. La regulació municipal de l'ACTIVITAT: ordenança i plans d'usos vigents

3.1. Ordenança Municipal de les Activitats i dels Establiments de Concurrència Pública de Barcelona

Si ha quedat clar que cal modificar en certs aspectes la normativa autonòmica sectorial per tal d'adequar-la als principis de simplificació establerts a la legislació estatal i autonòmica de transposició de la Directiva de Serveis, amb més raó encara és precís modificar **l'Ordenança Municipal de les Activitats i dels Establiments de Concurrència Pública de Barcelona**, doncs aquesta, aprovada pel Plenari de l'Ajuntament el dia 11 d'abril de l'any 2003, ha quedat desfasada i al marge –malgrat alguna modificació puntual¹⁸- tant dels principis generals bàsics que actualment regeixen la regulació i la intervenció administrativa del sector serveis en general, com de les disposicions legals que específicament determinen el marc jurídic d'intervenció aplicable a les activitats i els establiments de concurrència regulats per la citada Ordenança.

Estudiar les possibilitats de facilitar i fomentar el desenvolupament de l'ACTIVITAT objecte d'estudi a través d'aquesta Ordenança implica reconèixer el seu caràcter obsolet i per tant la necessitat d'emprendre una revisió substancial de la mateixa.

El caràcter obsolet de **l'Ordenança d'Activitats i Establiments de Concurrència Pública** ve donat, en general, pel desfasament de les seves regulacions respecte de la legislació sectorial vigent en la qual s'emmarca (**Llei 11/2009, de 6 de juliol, d'ordenació dels espectacles públics les activitats recreatives, Llei 10/2011, de 29 de desembre, de simplificació i millora de la regulació normativa** i **Decret 112/2010, de 31 d'agost, pel qual s'aprova el Reglament dels espectacles públics i les activitats recreatives**) i, en concret, per nombroses disposicions de l'Ordenança esdevingudes inaplicables o que s'oposen a la legislació vigent, com les següents:

¹⁸ Modificacions aprovades pel Plenari de l'Ajuntament el 22.12.2003, el 23.02.2007, el 29.02.2008 (es modifica l'art. 33 i s'introdueix la classe 2.2.1 bis "Bar Musical amb música en directe") i el 29.05.2009 (art. 36 sobre les condicions d'emplaçament dels locals dedicats a exhibició sexual).

- Les disposicions que remeten a la derogada Llei 10/1990, de Policia de l'Espectacle i al derogat Catàleg d'Espectacles i Activitats aprovat pel Decret 239/1999 (Articles 1, 2, 13, 14, 18, 44, 54, 66, 69, 70, 75, 78, 83, Disposició Addicional Primera).
- Les disposicions que remeten a l'Ordenança Municipal d'Activitats i d'Intervenció Integral de l'Administració Ambiental de Barcelona (OMAIA) en relació a la llicència ambiental i als controls ambientals, atesos els canvis de règim i de funcionament de l'OMAIA i dels seus Annexos operats, primer a partir de l'entrada en vigor de la **Llei 20/2009, del 4 de desembre, de prevenció i control ambiental d'activitats**¹⁹, i després per la Llei de mesures fiscals i administratives de l'any 2014, que deroga l'epígraf 12.59 Annex III i tot l'Annex IV de la Llei 20/2009 on es relacionaven les activitats musicals que restaven subjectes a llicència ambiental en defecte de llicència exigida per la regulació dels espectacles públics i les activitats recreatives (Articles 2, 5.2, 8, 9, 10, 14, 15, 19, 20, 21).
- Les disposicions que preveuen la llicència municipal com a règim general d'intervenció de les activitats i establiments de concurrència pública (art. 5 i tot el TÍTOL I de l'Ordenança) ometent qualsevol referència als règims simplificats de la comunicació prèvia i les declaracions responsables, tenint en compte, (i) primer: que la Llei 1/2009 d'espectacles i el seu Reglament de desplegament (Decret 112/2010), ja estableixen al costat de la llicència municipal la possibilitat d'aplicar el règim de la comunicació prèvia en funció de la incidència de l'activitat (segons el criteri municipal²⁰) i **en** determinats supòsits (els casos de l'**art. 124 del**

¹⁹ L'article 56 Llei 20/2009, de 4 de desembre, de prevenció i control ambiental de les activitats estableix: "*Les activitats que ja estan subjectes a un règim de llicència o comunicació de conformitat amb la legislació d'espectacles públics i activitats recreatives, amb caràcter general, no estan sotmeses al règim de llicència ni al règim de comunicació ambiental (...). La intervenció ambiental d'aquestes activitats s'integra en el procediment d'atorgament de les llicències sectorials mitjançant un informe ambiental de l'òrgan tècnic municipal o comarcal o, si escau, en les condicions establertes per al règim de comunicació*".

²⁰ Article 29 Llei 11/2009 d'Espectacles. *Activitats sotmeses a llicència o a autorització: "6. En els casos en què la legislació sobre el control ambiental preventiu no requereix autorització ni llicència, els reglaments de la Generalitat o les ordenances municipals poden*

Reglament²¹) la comunicació prèvia com a règim obligatori en substitució de la llicència municipal; i (ii) segon: que aquest sistema d'intervenció s'ha vist, a la seva vegada, afectat per la legislació de transposició de la Directiva de Serveis, en últim terme per la **Llei 16/2015, de simplificació**, que instaura la comunicació prèvia com a règim general d'intervenció municipal obligatori en substitució de la llicència municipal per determinades activitats recreatives i musicals (veure el quadre de la Generalitat reproduït a l'epígraf anterior), derogant quantes disposicions de rang igual o inferior la contradiguin, la qual cosa afecta la Llei 11/2009 d'Espectacles, el Reglament d'Espectacles aprovat per Decret 112/2010 i, lògicament, l'Ordenança municipal d'establiments i activitats de concurrència pública de Barcelona de l'11 d'abril de 2003.

- Les disposicions que regulen **l'acció inspectora de l'Ajuntament i el règim d'infraccions i sancions** (Títol III) d'acord amb un sistema que, contràriament a la tendència jurídica que ha marcat la Directiva de Serveis i que s'ha consolidat al nostre ordenament jurídic mitjançant la normativa de transposició, posava el pes de la intervenció administrativa subjectant a llicència o autorització l'accés a l'exercici de l'activitat no en el control posterior de l'activitat²².

substituir el règim d'autorització pel de **comunicació prèvia** a l'Administració, si consideren que no hi ha una raó imperiosa d'interès general, a què fa referència l'article 9.1.b de la Directiva 2006/123 (CE) del Parlament Europeu i del Consell, del 12 de desembre de 2006, relativa als serveis en el mercat interior. 7. Resten exempts de la necessitat de llicència municipal, llevat que les ordenances o els reglaments municipals, en supòsits expressament justificats i de caràcter excepcional, estableixin el contrari: a) Els establiments oberts al públic que són de titularitat del mateix ajuntament. b) Els espectacles públics i les activitats recreatives de caràcter extraordinari organitzats pels municipis amb motiu de festes i revetlles populars, amb independència de la titularitat de l'establiment o de l'espai obert al públic on es duen a terme. c) Els espectacles públics i les activitats recreatives d'interès artístic o cultural amb un aforament reduït, en el cas que es duquin a terme ocasionalment en espais oberts al públic o en qualsevol tipus d'establiments de concurrència pública. En aquest cas, es pot establir l'obligatorietat d'una comunicació prèvia.d) Els espectacles i les activitats esportives de caràcter esporàdic.

²¹ L'art. 124 del Reglament d'Espectacles inclou en el seu apartat "e) Les actuacions en directe en els establiments recollits en el catàleg de l'annex I".

²² La substitució d'autoritzacions per comunicacions prèvies i declaracions responsables per la normativa de serveis ha traslladat la intervenció municipal en un moment posterior on ocupen un lloc central les funcions de comprovació, control i inspecció. Això deriva de l'especial importància que tenen aquestes funcions en els règims de comunicació prèvia i declaració responsable, ja que permeten iniciar una activitat de serveis sense necessitat de cap resolució administrativa prèvia.

També cal la revisió de l'Ordenança d'establiments i activitats de concurrència pública per tal d'actualitzar les classificacions de l'activitat a la realitat del sector i, en aquest sentit, es proposa la introducció de noves categories que reconeguin i protegeixin el vessant cultural de determinades activitats de concurrència pública (veure Capítol V d'aquest informe).

La Diputació de Barcelona va aprovar una **Ordenança tipus d'intervenció municipal en espectacles públics i activitats recreatives**, publicada al BOPB de **19 d'octubre de 2012**, que es proposava regular la matèria donant resposta als canvis legislatius fruit de la transposició al nostre dret de la Directiva de Serveis, corregint de pas les mancances de la Llei catalana 11/2009 pel que fa al règim i els efectes de la comunicació prèvia per a determinats establiments d'espectacles i activitats recreatives, i incorporant la relació entre la intervenció administrativa municipal de control ambiental i la dels espectacles i les activitats recreatives d'acord amb la Llei 20/2009, de 4 de desembre, de prevenció i control ambiental de les activitats.

Sens perjudici de les diverses possibilitats d'actuació que corresponen a cada Ajuntament i que el permeten regular d'una o altra manera la matèria dins del seu àmbit de competències i dins el respecte al principi de legalitat, l'Ordenança tipus ha sigut –i parcialment, encara és– una referència d'utilitat en la mesura que porta inherent un gran esforç d'aglutinament, anàlisi i interpretació dels nombrosos canvis legislatius (procedimentals i materials) incidents en les competències municipals sobre els espectacles públics i les activitats recreatives, que s'han produït des de l'entrada en vigor de la Llei catalana 11/2009 dels espectacles públics fins a l'aprovació d'aquesta Ordenança tipus l'octubre de l'any 2012²³.

Tanmateix, des de la publicació de l'Ordenança tipus de la Diputació de Barcelona s'han aprovat ulteriors normatives que, com s'ha anat comentant al llarg d'aquest informe, tornen a incidir de forma significativa en les competències d'intervenció de

²³ El marc de normes citades a l'art. 1.5. de l'Ordenança tipus inclou la legislació estatal i autonòmica de transposició de la Directiva de Serveis fins al **Reial Decret-Llei 19/2012, de 25 de maig, de mesures urgents de liberalització del comerç i de determinats serveis**. Ulteriorment, com ha quedat exposat en el capítol III dedicat al Marc de competències i normativa aplicable, s'han aprovat altres normes amb una incidència directa en la matèria regulada per l'Ordenança d'espectacles públics i activitats recreatives.

l'Administració municipal de les activitats recreatives i els espectacles públics. Els nous canvis tornen a requerir la revisió i l'adequació, tant de la justificació com de la regulació de la intervenció municipal sobre els espectacles públics i les activitats recreatives.

Així, per exemple, l'art. 170.19 de la **Llei 2/2014, del 27 de gener, de mesures fiscals, administratives, financeres i del sector públic** deroga l'epígraf 12.59 de l'Annex III i tot l'Annex IV²⁴ de la Llei 20/2009, de 4 de desembre. L'epígraf 12.59 de l'Annex III de la Llei 20/2009 determinava la subjecció a comunicació i control ambiental previ de les activitats d'espectacles públics i recreatives no incloses a la legislació específica que regula aquesta matèria (Reglament d'Espectacles i Ordenances sectorials). L'Annex IV de la Llei 20/2009, per altra banda, determinava la subjecció, bé a llicència municipal d'espectacles i activitats recreatives, bé a llicència ambiental, de les següents activitats musicals (on s'hi poden oferir actuacions en directe): "1. Bars musicals; 2. Discoteques; 3. Sales de ball; 4. Restaurants musicals; 5. Sales de festes amb espectacle; 6. Discoteques de joventut". En base això, el criteri establert per l'Ordenança tipus, tractant de ser coherent amb el principi d'intervenció mínima, va ser optar per sotmetre a comunicació prèvia les activitats que no estaven incloses a l'Annex IV Llei 20/2009 i les activitats extraordinàries de règim especial (veure Preàmbul Ordenança tipus, pàgina 11).

Amb l'esmentada derogació de l'epígraf 12.59 Annex III i de tot l'Annex IV via Llei 2/2014, queda al criteri de cada Ajuntament l'aplicació del règim de llicència o de comunicació prèvia a les activitats regulades per la normativa sectorial dels espectacles i les activitats recreatives, tret només dels supòsits de **l'art. 124 del Reglament**, subjectes obligatòriament a comunicació prèvia, i operant el control ambiental de forma integrada en els procediments de llicència i comunicació previstos a la normativa

²⁴ ANNEX IV (derogat) de la Llei 20/2009: *Activitats que, en el supòsit de no-subjecció al règim de llicència establert per la normativa administrativa dels espectacles públics i les activitats recreatives, resten subjectes al règim de llicència ambiental establert pel títol III d'aquesta llei* a) Activitats recreatives: 1. Bars musicals. 2. Discoteques. 3. Sales de ball. 4. Restaurants musicals. 5. Sales de festes amb espectacle. 6. Discoteques de joventut. b) Activitats de naturalesa sexual: 1. Locals amb servei de bar i ambientació musical. 2. Locals que ofereixen actuacions i espectacles eròtics. c) Activitats i instal·lacions esportives amb una capacitat superior a 150 persones o amb una superfície superior a 500 m².

sectorial, d'acord amb l'art. 56 de la Llei 20/2009, de prevenció i control ambiental de les activitats²⁵.

Ara bé, com la Llei 16/2015 de Simplificació abans comentada instaura un nou règim d'intervenció específicament aplicable a les activitats de restauració i activitats recreatives musicals, el qual implica la derogació parcial de l'art. 124 del Reglament d'Espectacles (veure quadre reproduït en l'epígraf 2.5 d'aquest capítol.), el marge d'opcions que tenien els Ajuntaments a l'hora de regular via ordenances els supòsits sotmesos a llicència municipal torna a quedar delimitat, una vegada més, a favor de la comunicació prèvia.

L'Ordenança tipus de la Diputació de Barcelona, malgrat els canvis esdevinguts, pot continuar servint de referència a l'Ajuntament a l'hora de fonamentar certs aspectes de la regulació, via Ordenança dels espectacles públics i activitats recreatives de Barcelona, d'altres aspectes també rellevants, com per exemple, els òrgans de participació i informació (Títol I, Cap. 2), els requisits i les obligacions específiques que han de complir en el municipi de Barcelona els establiments i les activitats recreatives (Títol III) –aspecte on l'Ajuntament pot desenvolupar una regulació a mida de les necessitats i idiosincràsies pròpies del municipi (atesa la supletòrietat dels arts. 40 i ss. del Reglament)–, o la complexa integració dels requisits ambientals i de seguretat via projectes tècnics i informes (arts. 51 i ss. de l'Ordenança tipus), assegurant tanmateix l'adequació de tots els requisits i controls exigits als canvis de la normativa específica posteriors no contemplats a l'Ordenança, i sempre en coherència amb els principis de proporcionalitat i necessitat que presideixen tota la intervenció administrativa de les activitats en el sector servei. També pot resultar d'utilitat la fonamentació i la interpretació de la Llei 11/2009 i el Reglament que conté l'Ordenança tipus respecte del règim d'inspeccions (Títol VI) i el procediment sancionador (Títol VII).

²⁵ «Article 56. Règim d'intervenció ambiental en espectacles públics i activitats recreatives i altres activitats de competència municipal sectorial. 1. La intervenció ambiental en els espectacles públics i les activitats recreatives s'integra en el procediment d'atorgament de la llicència municipal o l'autorització sectorial mitjançant un informe ambiental de l'òrgan tècnic municipal o comarcal o, si escau, en les condicions establertes per al règim de comunicació. L'informe ambiental ha de contenir les determinacions establertes per la normativa en aquesta matèria.

L'Ordenança d'establiments i activitats de concurrència pública aprovada l'11 d'abril de 2003, malgrat la necessitat apuntada de sotmetre's a una profunda revisió, encara és vigent (al menys en aquelles parts que no s'oposen o contradiuen normes d'igual o superior rang jurídic) i continua determinant, en diversos aspectes, l'actuació de l'Administració municipal de Barcelona –pel que fa a les activitats objecte d'estudi. És el cas, per exemple, de l'abast i contingut dels plans d'usos, de gran incidència pràctica sobre la situació actual del sector de les activitats musicals que l'Ajuntament es proposa fomentar.

3.2. Els plans especials d'usos

Al marge de les revisions normatives que es puguin portar a terme²⁶, si l'Ajuntament es proposa fomentar determinades classes o categories de les activitats i els establiments de concurrència pública regulats per l'Ordenança municipal de referència en el marc legal vigent, pot trobar en les disposicions d'aquesta mateixa Ordenança (arts. 44 a 46), de la Llei 11/2009 (art. 27) i del Reglament d'Espectacles referides als plans d'usos – juntament amb els principis generals de mínima intervenció i tenint en compte les normes sobre protecció de la competència – cobertura legal suficient a la seva actuació. Es tracta, de fet, del mateix marc i dels mateixos instruments jurídics que es fan servir per restringir les activitats.

Segons l'art. 44.1 de l'Ordenança de les activitats i establiments de concurrència pública,

*“En desplegament de les Normes Urbanístiques del Pla General Metropolità i a l'empara dels articles 67.2 de la Carta Municipal de Barcelona, aprovada per la Llei 22/1998, de 30 de desembre, i 2 de l'esmentada Llei 10/1990, de 15 de juny, sobre policia de l'espectacle, les activitats recreatives i els establiments públics, l'Ajuntament pot aprovar, per a zones determinades de la Ciutat, **Ordenances específiques i Plans especials d'usos referits a les activitats i als establiments de concurrència pública regulats per aquesta Ordenança.**”*

L'art. 45 de l'Ordenança determina el contingut dels plans d'usos establint que,

²⁶ Veure propostes de revisió normativa a capítol V del presente informe.

“1. Les ordenances específiques i els plans especials d’usos poden regular, entre altres paràmetres:

- a) Les **classes d’establiments, regulant noves subclassificacions** en relació a les de l’Annex I d’aquesta Ordenança **o altres usos no contemplats** en la present Ordenança.
- b) La **relació entre les diferents classes i subclasses** d’establiment, i les condicions urbanístiques d’emplaçament.”

La referència que fa l’art. 44.1 de l’Ordenança a la derogada Llei 10/90 s’ha d’entendre substituïda per la vigent Llei 11/2009 d’Espectacles, que en l’art. 27 disposa:

Article 27 Planificació urbanística

1. Els plans d’ordenació urbanística municipal i la resta de planejament urbanístic local, inclosos els plans especials i els altres instruments de planificació urbanística, han d’establir previsions i prescripcions amb l’objecte que els establiments oberts al públic tinguin la localització més adequada possible dins el territori.

2. La planificació urbanística, amb relació a la localització dels establiments oberts al públic dins el territori, té les finalitats o les determinacions específiques següents:

a) Impulsar una oferta d’oci de qualitat, sense excloure’n la pràctica a la ciutat consolidada, facilitar la difusió de l’espectacle com a manifestació cultural i promoure l’equilibri entre les sales amb un aforament petit, mitjà i gran.

b) Avaluar la distribució i la localització de l’oci dins el territori tenint en compte l’adequació al medi, els costos econòmics, la seguretat, la salut, els riscos per a les persones i els béns i la convivència entre els ciutadans.

c) Adoptar mesures per a prohibir, limitar o promoure, si escau, determinats tipus d’establiments oberts al públic, d’espectacles públics o d’activitats recreatives en zones o àmbits territorials determinats.

d) Establir directrius, criteris o prescripcions per a la localització dins el territori de determinats tipus d’establiments oberts al públic.

e) Adoptar mesures perquè la mobilitat per a accedir als establiments i als espais oberts al públic sigui sostenible i segura.

f) Fixar requisits constructius, de dimensions i d'equipament tècnic per a garantir condicions mínimes de seguretat i d'adequació al medi dels establiments i els espais oberts al públic, dels espectacles públics i de les activitats recreatives.

g) Delimitar les àrees que requereixen actuacions especials.

Per tant, de la literalitat dels preceptes citats es desprèn la possibilitat d'establir condicions especials i regular classes i subclasses d'establiments, via plans d'usos i ordenances específiques, no només per limitar sinó també, donat el cas, **per promoure i facilitar** determinats tipus d'establiments i activitats, i concretament, **per facilitar la difusió de l'espectacle com a manifestació cultural.**

La promoció d'aquestes activitats en base a l'art. 27 de la Llei 11/2009 es pot relacionar i dur a terme mitjançant una política municipal que desenvolupi, així mateix, les "Qualificacions i altres mesures de foment" a les que es refereix l'art. 28 de la Llei 11/2009:

"2. La Generalitat i els ajuntaments poden adoptar altres mesures de foment per a promoure una oferta d'oci de qualitat i coherent amb els objectius i els principis establerts per aquesta llei, sens perjudici del que estableixen les normes reguladores de la competència."

El compliment de la finalitat d'impuls i foment de les activitats recreatives musicals per part de l'Ajuntament de Barcelona és, per tant, canalitzable també a través de la planificació urbanística amb empara legal en els citats preceptes i dins d'un ampli marc de competències municipals (Llei 11/2009 d'Espectacles, art. 71 Llei 22/1998 de la Carta Municipal de Barcelona, Disposició Final Segona del Reglament d'Espectacles), sens perjudici d'introduir disposicions generals aplicables a tot el municipi mitjançant la modificació de l'Ordenança d'establiments i activitats de concurrència pública de l'any 2003 o, fins i tot, com es comentarà més endavant, mitjançant l'aprovació d'una Ordenança específica que tingui per objecte regular el foment de les activitats culturals musicals a la ciutat de Barcelona.

De moment, en l'actual context normatiu i competencial, cal que l'Ajuntament, a la vista del nombre i els tipus **d'activitats i establiments amb actuacions en directe legalitzats** a nivell ciutat de Barcelona i a nivell districte²⁷ valori els efectes de l'aplicació de les ordenances i els plans d'usos vigents i, en el cas de concloure que les prohibicions i restriccions de les activitats musicals que hi contenen no estan justificades, acordi la revisió dels plans d'usos pertinents i impulsi l'aprovació d'ordenances específiques per tal de reequilibrar la situació del sector en compliment de les finalitats citades de la Llei d'Espectacles, de les finalitats i funcions culturals que, en general, corresponen a l'Ajuntament de Barcelona, així com dels principis generals d'impuls de les activitats econòmiques de servei instaurats al nostre ordenament jurídic com a conseqüència de la Directiva de Serveis.

Tenint en compte que els principis de la Directiva de Serveis transposats amb caràcter extensiu al nostre ordenament també s'apliquen a les normes urbanístiques quan aquestes fan referència a un sector d'activitats en concret, com és aquí el cas, es podria dir que les restriccions dels plans d'usos no estarien justificades si, per exemple, es constata que menystenen la cultura com a interès general i com a bé comú inherent en les activitats de música en directe i, al mateix temps, resulta que la limitació d'aquest interès general no és una mesura necessària per a garantir la seguretat, el medi ambient i la protecció de l'entorn urbà. I la limitació no és una mesura necessària si la protecció de la seguretat i el medi es pot aconseguir (per ex. mitjançant el compliment de requisits tècnics per part del titular de l'establiment i, al mateix temps, mitjançant el compliment de les funcions públiques de seguretat ciutadana per part de l'Administració) d'una manera menys perjudicial per als interessos afectats, que aquí són, com a mínim, la cultura en sentit ampli i la llibertat d'empresa.

3.3 Els Plans Especials de tres districtes de referència: Ciutat Vella, Gràcia i Sant Martí

A continuació es comprovarà fins on arriben i com es justifiquen les limitacions dels plans d'usos vigents en els diferents districtes de Barcelona, agafant de referència

²⁷ La manca d'un Registre municipal d'activitats operatiu impedeix l'accés automàtic a aquestes dades i dificulta la tasca de valoració.

algunes normes dels Plans Especials de tres districtes representatius: Ciutat Vella, Gràcia i Sant Martí.

Ciutat Vella:

Normativa de la modificació del Pla especial d'establiments de concurrència pública, hoteleria i altres activitats a Ciutat Vella, aprovat pel Plenari del Consell Municipal el 24 de juliol 2013

a) Àmbit d'aplicació

L'àmbit d'aplicació d'aquest Pla Especial, inclou, entre altres, les següents classes d'activitats o establiments que entrarien en l'objecte del present estudi en la mesura que integren o poden integrar l'oferiment al públic d'actuacions de música en directe:

Classe 1.2. Establiments destinats a exhibicions o espectacles realitzats en recintes coberts >> 1.2.3. **Audició.** 1.2.4. **Concert**

Classe 2.2. Establiments destinats a **activitats musicals** >> inclou el Bar Musical (2.2.1 i 2.2.1.bis), la Discoteca (2.2.2.), la Sala de Ball (2.2.3.), la Sala de Festes amb Espectacles (2.2.4), el Cafè teatre i Cafè concert (2.2.5), les Sales d'exhibició sexual (2.2.6), els Locals de prostitució (2.2.7) i el Restaurant musical (2.2.8). Es constata que aquesta Classe no contempla la "Sala de Concerts" present al catàleg d'activitats del Reglament d'Espectacles aprovat per Decret 212/2010, de 31 d'agost (Annex I, activitats recreatives musicals, apartats "a6" i "a9").

Classe 2.3. Establiments dedicats a **activitats de restauració** (poden oferir actuacions de música en directe d'acord amb el Reglament d'Espectacles aprovat per Decret 210/2012).

Classe 2.5. Establiments destinats a **activitats culturals i socials.** >> Inclou les Associacions Culturals (2.5.6) "sense activitats múltiples" (2.5.1.6.1) i les "Associacions

culturals amb simultaneïtat amb d'altres activitats (bar, restauració, auditori i altres)"
(2.5.6.2.)

b) Condicions aplicables a l'ambientació musical quan és "activitat complementària" o forma part d'una "activitat múltiple" (art. 7):

1. *Als efectes d'aquest Pla especial, s'entén com **activitats complementàries** les de restauració o d'ambientació musical que s'ubiquin dins de l'àmbit dels equipaments previstos a l'article 212 de les NNUU del Pla General Metropolità; dins dels d'establiments culturals (excepte els regulats per l'epígraf 2.5.6.2), docents, esportius i d'exhibició, encara que no estiguin qualificats urbanísticament com equipaments; i dins dels recintes hotelers.*
2. *Les activitats definides en aquest Pla especial que es desenvolupin **de forma conjunta en un mateix establiment**, a efectes d'aquest Pla especial es consideren **activitats múltiples**. S'entén que una d'aquestes serà l'activitat principal a efectes de tramitació i que es correspondrà amb la que suposi major perillositat i/o molèstia, havent de complir totes elles la normativa vigent. Les condicions i limitacions que s'hauran d'imposar a l'establiment seran les que corresponguin **a cadascuna** de les activitats incloses.*
3. *Per a que les activitats complementàries quedin **exemptes del compliment de les determinacions sobre condicions d'emplaçament** que estableix aquest Pla especial, hauran d'ajustar-se a les següents condicions:*
 - a. *Les llicències estaran expedides a nom del titular dels **equipaments culturals, docents, esportius o d'exhibició o dels establiments hotelers** i no poden ser transferides amb independència del canvi de titular de l'activitat que complementen. No obstant, és possible encomanar a tercers la gestió i explotació d'aquestes activitats.*
 - b. *El conjunt de les **activitats complementàries** s'hauran de desenvolupar en una superfície inferior al 25% de la superfície útil total d'ús públic de l'establiment principal. Si es supera aquest percentatge l'activitat passarà a tenir la consideració d'activitat múltiple. Tanmateix, en els equipaments previstos en l'article 212 de les NNUU del PGM, el conjunt de les activitats complementàries serà com a màxim un 8% de la superfície útil total d'ús públic o bé la proporció que es determini en el corresponent Pla especial de concreció de l'ús.*
 - c. *Les activitats complementàries corresponents al grup **d'epígrafs 2.2 (Activitats musicals)** hauran de tenir l'accés principal i habitual del públic **des de l'interior de l'activitat principal i en cap cas directament des de la via pública** (no tenen aquesta consideració les sortides d'emergència ni les de servei).*

c) Prohibicions d'emplaçament (art. 10) i distàncies a usos protegits (art. 12)

Les normes del Pla Especial remeten als arts. 36 a 41 de l'Ordenança de les activitats i dels establiments de concurrència pública de Barcelona o norma que la substitueixi pel que fa a les prohibicions d'emplaçament per raó de contingüitat amb l'habitatge i a les distàncies que cal respectar pel que fa a usos protegits o entre establiments i als criteris de densitat. Això obriria en principi la possibilitat d'incidir modificant l'Ordenança en algunes d'aquestes condicions per facilitar en determinats casos l'emplaçament de les activitats de música en viu, sempre que dites condicions no menystinguin els interessos generals protegits per la legislació sectorial aplicable (seguretat, convivència ciutadana, medi ambient).

Tanmateix, el Bar Musical (2.2.1), tot i que està **exempt de la prohibició** d'emplaçament d'activitats en contigüitat amb habitatges per l'art. 34.1b) de l'Ordenança, a Ciutat Vella cau dins la prohibició – juntament amb la resta d'activitats musicals (Classe 2.2.) i les activitats de restauració (2.3)– *“quan la contingüitat es produeixi per les parets laterals o pel paviment”* (apartats b i c de l'art. 10 del Pla d'usos de Ciutat Vella). **Tenint en compte la densitat d'habitatges del districte de Ciutat Vella, es tracta d'un matís a l'Ordenança amb efectes limitadors molt significatius en la mesura que deu conduir a la impossibilitat d'emplaçar qualsevol tipus d'activitat musical (totes les 2.2.) i activitat de restauració (2.3) en una gran part de tot l'àmbit territorial afectat pel pla d'usos, la qual cosa redueix significativament les opcions per a les actuacions de música en viu en establiments de nou emplaçament malgrat el caràcter més permissiu de l'Ordenança respecte dels Bars Musicals.** Amb la finalitat de verificar-ho, fora útil disposar d'un mapa del districte amb indicació de les zones amb i sense habitatges

d) Divisió en zones

En el marc d'aquest estudi és destacable el fet que el districte de Ciutat Vella compta una zona ZE-6 referenciada com **“Raval Cultural”** que inclou un àrea de concentració d'equipaments culturals i que és objecte de tractament específic.

e) Condicions d'emplaçament a les zones específiques

El caràcter **d'us admès** de les activitats que interessin al present estudi (veieu a dalt l'apartat "àmbit d'aplicació") es troba subjecte al compliment de determinades condicions (art. 14) i en tots els casos pressuposa que l'establiment on es vol desenvolupar l'activitat **no estigui** situat en contingüitat amb l'habitatge (en el sentit apuntat de l'art. 10) i **respecti les distàncies** a usos protegits (art. 12), així com les distàncies entre establiments i els criteris de densitat (art. 13) determinats pel Pla Especial i per l'Ordenança de les Activitats i els Establiments de concurrència pública.

Per tant, abans d'entrar a mirar si es compleixen les condicions imposades a les zones específiques ja ha quedat descartada a priori la possibilitat d'emplaçament per a un nombre important d'activitats²⁸. Respecte d'aquells establiments que hagin superat l'obstacle de les prohibicions absolutes, cal anar a mirar si compleixen les condicions exigides zona per zona.

Totes les activitats musicals (Classe 2.2.) i les activitats de restauració (Classe 2.3) que figuren a les zones específiques com ús admès han de complir, bé la **Condició 3**, que consisteix en aportar la baixa d'una o més llicències del mateix titular d'establiments de qualsevol dels epígrafs 2.2 o 2.3, respectivament, en la mateixa zona específica, o bé la **Condició 4**, que consisteix en aportar la baixa d'una o més llicències del mateix titular respecte de les mateixes activitats però en qualsevol zona de tot l'àmbit territorial del districte.

A més a més, depenent de la zona, les activitats musicals (classe 2.2.) hauran de complir la **Condició 6** (aforament màxim de 150 persones) i la **Condició 5** (amplària mínima de 7m del carrer).

²⁸ L'impacte real d'aquestes restriccions seria constatable amb un mapa del districte que, assenyalant els habitatges i els usos protegits, delimiti l'abast de les prohibicions d'emplaçament, així com les distàncies requerides als establiments en cada cas.

Els establiments de restauració²⁹ que figuren com admesos a les zones específiques del Pla Especial, a més de la Condició 3 o la Condició 4 esmentades, han de complir la **Condició 12**, que prohibeix la venda de productes alimentaris preparats per al consum immediat tipus entrepans, kebabs i similars.

Les **associacions culturals amb activitats simultànies** (2.5.6.2), que poden integrar servei de bar i auditori de concerts, a diferència de les **associacions culturals sense activitats simultànies** (2.5.6.1) i de les restants activitats culturals (museus, festes tradicionals i populars, congressos, etc.), figuren com ús directament **no admès** en algunes zones específiques (ZE-2C, ZE-4, ZE-7, ZE-8) i allà on s'admeten, han de complir les següents condicions:

- Condició 2a: densitat comptabilitzada amb establiments de l'epígraf 2.3 i EC 3.3.3. / nombre màxim d'establiments: 3
- Condició 3 o 4: baixa d'establiments dels epígrafs 2.3 i EC 3.3.3.
- Condició 12: prohibida la venda de productes alimentaris preparats per al consum immediat.

En vistes a una actuació de foment de les **activitats de música en directe** en tot l'àmbit municipal per part de l'Ajuntament de Barcelona interessa destacar el següent:

- El Pla Especial de Ciutat Vella sotmet a les mateixes prohibicions i condicions les activitats musicals que ofereixen una programació de concerts (tenen una connotació cultural important) i les que no ho fan (activitats merament recreatives).
- La Classificació d'establiments (art. 4) no contempla enlloc (ni com activitat musical ni com activitat cultural) la "Sala de Concerts" inclosa al catàleg d'activitats del Reglament d'Espectacles (Decret 110/2012).

²⁹ Recordem que els establiments de restauració interessen aquí perquè poden oferir actuacions de música en viu d'acord amb el Reglament d'Espectacles aprovat per Decret 210/2012, de 31 d'agost.

- El Pla Especial de Ciutat Vella estableix la condició d'**us admès incondicionat** en les zones específiques per a totes les “activitats culturals” (2.5.): Exposicions, Museus i similars (2.5.1), Conferències i congressos (2.5.2), Festes populars (2.5.3), Festes tradicionals (2.5.4) i Associacions culturals sense activitats simultànies (2.5.6.1), condicionant només les Associacions culturals amb activitats simultànies (2.5.6.2), que són precisament les que poden integrar un auditori amb programació estable de concerts.

Com s’ha comentat en l’anàlisi de l’evolució normativa sobre serveis, la planificació sectorial a través de les normes urbanístiques contingudes als Plans d’usos podria vulnerar la Directiva de Serveis i la legislació de transposició³⁰ quan s’estableixen límits a l’exercici de l’activitat que **no estan justificats** com a límits **necessaris per una raó imperiosa d’interès general, proporcionals i no discriminatoris**.

Assumint que l’element cultural de la música en viu és un fet que no es qüestiona, i tenint en compte que ni la Llei ni l’Ordenança sectorial ni el propi Pla Especial justifiquen la restricció d’aquesta activitat específica en relació a les altres activitats culturals, per tal de situar la música en directe **al mateix nivell que les restants activitats culturals**, caldria subjectar-la, tant en l’àmbit municipal (via Ordenança) com en l’àmbit territorial de cada districte (via Pla d’Usos) al règim d’admissibilitat aplicable a les Festes populars, els Museus i similars, sens perjudici d’exigir el compliment dels requisits tècnics pertinents per garantir la seguretat, la convivència veïnal i el respecte del medi ambient (d’acord amb l’art. 16 del Pla Especial i la normativa específica d’aplicació).

Resultat de l’aplicació del pla especial d’usos de Ciutat Vella

Segons dades facilitades pel Districte de Ciutat Vella (dades que aportem en llistats adjuntats en l’Annex 2 del present informe), dins l’àmbit territorial afectat pel Pla d’usos comentat, actualment figuren:

³⁰ Art. 15 de la Directiva de Serveis i art. 11 de la Llei estatal sobre lliure accés a les activitats de serveis (“Llei paraigües”).

- **19 Activitats Culturals** (2.5.) de les quals: 10 són Museus Exposicions i similars, 1 són Conferències i Congressos, 6 són Associacions sense activitats simultànies i **2 són Associacions amb activitats simultànies (bar, actuacions musicals, etc.)**.
- **75 Activitats Recreatives Musicals** (2.2.) de les quals 29 figuren com “no vigents” i 6 consta que tenen actuacions en directe.
- **5 Activitats de Restauració** (2.3.) **amb actuacions en directe**

Amb tot, s’ha de dir amb caràcter general que la Normativa de Modificació del Pla Especial de Ciutat Vella, tenint en compte l’alta densitat d’activitats, establiments i habitatges del districte amb una gran aflluència de públic i turisme a totes les hores del dia i de la nit, planifica el sector intentant buscar solucions constructives a la complexa conciliació de tots els interessos en joc, i en el cas concret de les activitats musicals, si bé queden considerablement restringides per les prohibicions i condicionants d’emplaçament i es tendeix a oblidar el vessant cultural d’aquelles que integren concerts en l’activitat principal, també és cert, per altra banda, que es preveuen incentius (art. 17) per a la renovació i millora dels establiments on aquestes activitats s’ubiquen i s’admeten modificacions i canvis de llicència i epígraf (arts. 18 i 19) per evitar l’immobilisme del sector que resultaria de les prohibicions absolutes o condicionades a la inversió dels particulars en un pla de transformació urbanístic (cas de Sant Martí).

En el marc del projecte “Raval Cultural” (Zona ZE-6), el districte busca una solució a nivell tècnic i jurídic per a determinats establiments amb llicència de restauració (Bar o Bar-Restaurant) que ofereixen una programació estable de concerts de qualitat. En general, es tracta d’establiments que no compleixen les condicions d’emplaçament exigibles per a un canvi d’activitat dins la zona específica d’acord amb el Pla d’usos i que, en la majoria dels casos, tampoc compleixen els requisits tècnics exigibles a l’activitat musical (de medi ambient i seguretat, bàsicament). Tot i així, atesa la incidència positiva tant des del punt de vista social com cultural d’aquestes activitats, la voluntat del districte és donar una cobertura legal a l’activitat de concerts d’aquests establiments i que entrin en el

programa de subvencions de l'ICUB destinades a l'adequació tècnica d'aquest tipus de locals. De moment, segons les informacions rebudes, s'ha descartat la via del conveni i també la legalització d'aquestes activitats com a extraordinàries en no garantir cap d'aquestes vies la seguretat jurídica necessària.

Gràcia:

Pla especial d'establiments de pública concurrència i altres activitats del Districte de Gràcia, aprovat per Acord del Consell Plenari de 15 de juliol de 2005

El Pla Especial vigent al districte de Gràcia està en procés de modificació degut al seu caràcter obsolet conseqüència tant dels nombrosos canvis esdevinguts des de la seva aprovació l'any 2005, tant pel que fa a la normativa aplicable i a la realitat canviant del sector. D'entrada, és un Pla d'usos enmarcat en la derogada Llei 10/90 de Policia de l'Espectacle i en el catàleg d'activitats del també derogat Decret 239/1999 i, per tant, caldrà adaptar-lo a les classificacions i normatives vigents i especialment a les disposicions legals referides a la planificació sectorial³¹ – les quals contempnen finalitats de foment de l'activitat cultural (arts. 27.1 i 28.2 Llei 11/2009) que aquest Pla Especial no té en compte– i aplicant també els principis i els objectius d'impuls de l'activitat econòmica procedents de la Directiva de Serveis i de la normativa de transposició.

Tanmateix, fins a l'aprovació de la modificació del Pla especial del districte de Gràcia, les normes del Pla especial aprovades el 15 de juliol de 2015 són les que delimiten l'exercici de les activitats que interessin als efectes del present estudi dins d'aquest àmbit territorial. Aquestes normes contenen:

- Una classificació d'establiments i activitats recreatives (art. 4) que no concorda amb la de l'Annex I del Reglament d'Espectacles vigent i que, per tant, omet categories musicals importants com el Bar Musical **amb música en directe**, la **Sala de Concerts**, la Discoteca amb **actuacions en directe** o el **Restaurant musical**.

³¹ Articles 27 i 28 de la Llei 11/2009 referits a les finalitats de la planificació urbanística i a les mesures de foment, respectivament, anteriorment comentats en el present informe.

- Un àmbit objectiu d'**activitats complementàries** que interessaria en la mesura que resten exceptuades de l'aplicació de les condicions d'emplaçament i localització però que no inclou activitats musicals de cap tipus ni audicions ni concerts (art. 7).
- Un règim d'usos (art. 13) que només admet les activitats musicals en la zona de tolerància primera (amb el límit d'un establiment per hectària d'acord amb l'art. 15.1 per raó de densitat) i les prohibeix (en totes les seves classes) en les restants zones de tolerància segona, tercera i quarta.
- Condicions limitadores aplicables a les activitats musicals, que cal afegir a les prohibicions i restriccions d'emplaçament, com la necessària ubicació en planta baixa (art. 17); mai en contigüitat amb habitatges excepte el bar musical (art. 18); respectar una distància de 100 metres respecte de recintes i/o locals d'ús protegit (art. 19); tenir una superfície mínima de 80 m² (art. 20); i quan l'aforament sigui superior a 75 persones, han de disposar d'una plaça de pàrking per cada 5 persones.
- L'aplicació d'unes distàncies mínimes entre establiments segons àrea i amplada de carrer, d'acord amb la taula de distàncies publicada al BOPB núm. 226, de 19 de setembre de 2008.

Resultat de l'aplicació del pla especial d'usos de Gràcia

Segons dades facilitades pel districte de Gràcia, dins l'àmbit territorial afectat pel Pla d'usos comentat:

- Consten **16 Activitats musicals que poden oferir actuacions en directe**, de les quals: 3 Discoteques, 1 Sala de festes i 12 Bars Musicals. Cap Sala de Concerts i cap Cafè Teatre o Concert.
- **0 locals de restauració autoritzats per oferir actuacions de música en directe**
- No s'ha concedit **cap llicència d'activitat musical posterior al 2004**.

El Pla d'usos de Gràcia no preveu la possibilitat de canvi d'una activitat per una altra mitjançant la subjecció de l'emplaçament d'una activitat musical a la baixa d'una altra llicència del mateix titular, com es fa a Ciutat Vella, per exemple, a efectes de garantir la presència i distribució dels diferents tipus i formats d'activitats musicals en el districte. Això porta al sector a un greu immobilisme en l'àmbit territorial afectat pel Pla d'usos que contravé els objectius de la Directiva de Serveis i les finalitats de la planificació sectorial establertes a la Llei 11/2009 (art. 27), i que pot, a més a més, comportar restriccions injustificades a la llibertat d'empresa i a la competència, com va advertir l'Autoritat Catalana de la Competència (ACCO) en el seu informe de 23 de novembre de 2009.

Sant Martí:

Pla especial d'establiments de concurrència pública, hoteleria i altres serveis del Districte de Sant Martí, aprovat el 21 de juliol de 2006

El de Sant Martí és un Pla especial de l'any 2006 que desenvolupa la *Modificació del PGM per a la renovació de les àrees industrials del Poble Nou – Districte d'activitats 22@* (MPGM 22@, aprovada fa 16 anys), així com les normes sectorials llavors vigents però que ara estan derogades (Llei 10/1990 de policia de l'espectacle i Catàleg del Decret 239/1999). En conseqüència, planifica el sector partint d'una realitat que ja no es correspon amb l'estatu quo actual i tampoc aplica els **principis de proporcionalitat, necessitat i no discriminació** que en aquests moments, com a resultat de la transposició de la Directiva de Serveis al nostre ordenament jurídic, posterior a l'entrada en vigor d'aquest Pla especial, regeixen la regulació del sector serveis.

La classificació dels establiments de l'art. 4 del Pla Especial de Sant Martí parteix del catàleg del derogat Decret 239/1999 i de l'Ordenança municipal de l'any 2003. Omet, per tant, els canvis incorporats pel Reglament del Decret 112/2012 quant a definicions i a nous epígrafs, entre ells, el Bar Musical amb música en directe, la Sala de Concerts, la Discoteca amb música en directe i el Restaurant musical, per citar algunes de les classes d'activitat rellevants en relació a l'objecte del present estudi. El caràcter obsolet de les

classificacions d'aquest Pla Especial comporta, a la pràctica, l'aplicació supletòria del Reglament aprovat per Decret 112/2012.

Les restriccions a l'emplaçament de les activitats musicals

L'art. 8 estableix el caràcter d'ús prohibit o admès i les condicions aplicables a l'emplaçament d'activitats, en les àrees de tractament general. D'acord amb aquest règim, les activitats musicals (epígraf 2.2.) i les activitats de restauració (2.3) estarien admeses en les zones de tolerància primera, segona i tercera, però subjectes –a més de les prohibicions d'emplaçament de l'Ordenança municipal– a les condicions aplicables a l'“**àmbit de densitat limitada**” definides en aquest Pla (art. 7), segons les quals només s'admet un nombre d'establiments limitat per zona i respectant determinades distàncies:

Art. 7. Paràmetres reguladors

1.- Àmbit de densitat Limitada: A les zones de tolerància, els establiments dels epígrafs 2.3.1, 2.3.2.1, i 2.2 definits a l'Ordenança i en aquest pla especial, s'admeten amb una densitat màxima de 5 unitats per “Àmbit de Densitat Limitada”.

*En aquest “àmbit”, només es podrà admetre l'existència d'un sol establiment del epígraf 2.2, sempre que s'acompleixi la **distància mínima de 400 m.** respecte d'un establiment del mateix tipus, estigui o no inclòs en l'àmbit de referència.*

Fàcilment s'exhaureix el nombre “**d'un sol establiment de l'epígraf 2.2.**” i les possibilitats que resten respectant els 400m de distància per cada àmbit de referència. Per tant, aquestes condicions tenen un efecte limitador important que estaria justificat, teòricament, per la saturació d'aquest tipus d'establiments dins les zones afectades.

Si anem a les zones de tractament específic del Pla especial de Sant Martí (Art. 12, Àrea de tractament específic “A” – zona Districte 22@), trobem una regulació encara més restrictiva, que deriva directament de la MPGM BCN22@ i, concretament de l'art. 6 i la Disposició Transitòria Tercera, que imposen la necessitat de “*definir un àmbit de*

restricció de la implantació de noves discoteques, locals d'ambientació musical i similars, en la zona on es concentren actualment la majoria d'aquestes activitats³².

El resultat d'aplicar i traslladar al Pla especial de Sant Martí l'esmentat àmbit de restricció és el següent:

Art. 12. Àrea de tractament específic A (zona Districte 22@):

“Aquesta àrea (grafiada als plànols d'ordenació adjunts, P.01) es correspon amb l'àmbit de la MPGM per a la renovació de les àrees industrials del Poblenou -Districte d'activitats 22@BCN- al sud de l'Avinguda Diagonal, en la qual s'aplicarà el següent règim d'usos:

Epígraf 1: Prohibits.

Epígraf 2.1: Prohibits.

Epígraf 2.2: Prohibits.

Epígrafs 2.3.1 i 2.3.2.1: Prohibits

Epígrafs 2.3.2.2, 2.3.3 i 2.3.4: Només podran ubicar-se a una distància mínima de 100 m. d'altres establiments existents dels epígrafs 2.3.2.2, 2.3.3 i 2.3.4.

Epígraf 2.4: Prohibits

Epígraf 2.5: Admesos

*En tot cas, l'admissió de la instal·lació d'aquestes activitats, en els casos en que s'admeti el seu emplaçament, s'haurà d'adequar a la regulació general dels usos establerta a **l'article 6 de les normes urbanístiques de la MPGM**³³ per a la renovació de les àrees industrials del Poblenou -Districte d'activitats 22@BCN.”*

³² Disposició Transitòria Tercera NNUU MPGM22@: “El régimen de los establecimientos de concurrencia pública se define en el Plan Especial de establecimientos de concurrencia pública del Distrito de Sant Martí que deberá elaborarse en el plazo de tres meses en el ámbito del Distrito de Sant Martí y que concretará las condiciones de implantación y limitaciones de estas actividades, en especial en relación a la vivienda, en conformidad con las que determina la Ordenanza Municipal de las Actividades y de los Establecimientos de Concurrencia Pública de Barcelona, aprobada definitivamente por el Plenario Consejo Municipal con fecha 11 de abril de 2003.

El Plan Especial deberá definir un ámbito de restricción de la implantación de nuevas discotecas, locales de ambientación musical y similares, en la zona en que se concentren actualmente la mayoría de estas actividades. Además, concretará un régimen de distancias entre estos establecimientos teniendo como referencia la distancia de 400 m, con el fin de garantizar una distribución equilibrada de su implantación”.

³³ Art. 6.2. NNUU MPGM22@: “Els usos comercial, sanitari, religiós, cultural, recreatiu, deportiu i residencial s'admeten en les actuacions de transformació previstes en els articles 10, 16 i 17. En els edificis existents no incorporats a actuacions de transformació s'admeten de conformitat amb el que preveu **l'article 311.1 de les NU del PGM**”.

La combinació de les normes urbanístiques del PGM i de la MPGM 22@ amb el Pla Especial de Sant Martí determina un **cercle indefinidament tancat de possibilitats** per a l'emplaçament i desenvolupament d'activitats musicals i activitats de restauració amb i sense actuacions en directe dins la zona 22@: o estan directament prohibides pel Pla especial o, allí on s'admetin, bé restaran subjectes a l'execució d'un pla transformació urbanística d'acord amb l'art. 6 MPGM (que exigeix òbviament una inversió econòmica significativa per part de l'interessat en benefici de l'entorn urbà), o bé –sense pla de transformació– quedaran indefinidament relegades per l'art. 311.1 PMG³⁴ (una norma de l'any 1976 pensada per a una zona exclusivament industrial) a la condició d'ús admès només si és destinat **exclusivament als treballadors de les empreses de la zona (industrial)**, és a dir, a un ús no aprofitable per la ciutadania en general.

Amb caràcter general, tenint en compte les finalitats del PGM, així com els objectius de la MPGM 22@ i l'estatu quo **social, econòmic i immobiliari** dels anys 1976 i 2000, respectivament, que va contextualitzar i justificar l'aprovació de les citades normes urbanístiques, és responsabilitat de l'Ajuntament de Barcelona avaluar si les circumstàncies i la realitat actuals –certament diferents a les de fa 16 anys– justifiquen ara la vigència de les mateixes i, en el cas que no estiguin justificades, procedir a la seva revisió d'acord amb els principis de legalitat i proporcionalitat que regeixen tota actuació administrativa (inclosa la planificació urbanística), sota pena de mantenir situacions urbanístiques que perjudiquen innecessàriament interessos generals i bens comuns tan importants com la cultura, el lleure o la llibertat d'empresa a la ciutat de Barcelona (ens remetem a l'INFORME ACCO de l'any 2009 citat i comentat en l'apartat 2.3. d'aquest capítol).

Dins el marc restrictiu imposat amb caràcter indefinit per l'art. 311.1 del PGM i per la MPGM 22@ (art. 6 i DT 3^a), l'obertura de més possibilitats per a les activitats recreatives

³⁴ Art. 311.1 PGM Zona Industrial: “6.º **Religiós i cultural.** S'admeten tan sols els dedicats a la formació professional relacionats amb l'activitat industrial de la zona. S'admeten els centres socials i de caràcter associatiu i reunió, al servei del personal adscrit a les indústries. 7.º **Recreatiu.** S'admeten les sales d'espectacles per al personal de les empreses de la zona.”

musicals en el districte 22@ va lligada al desenvolupament urbanístic de la zona mitjançant l'execució de plans de transformació. Així ho preveu l'art. 12 del Pla especial, de la manera següent:

*“Les restriccions en aquesta àrea de tractament específic «A» quedaran sense efecte d'una manera gradual a mesura que es vagi desenvolupant el planejament a les zones 22@, moment en el qual **serà d'aplicació el règim general d'aquest Pla Especial d'Establiments de Concurrencia Pública**, segons les diferents zones de tolerància.*

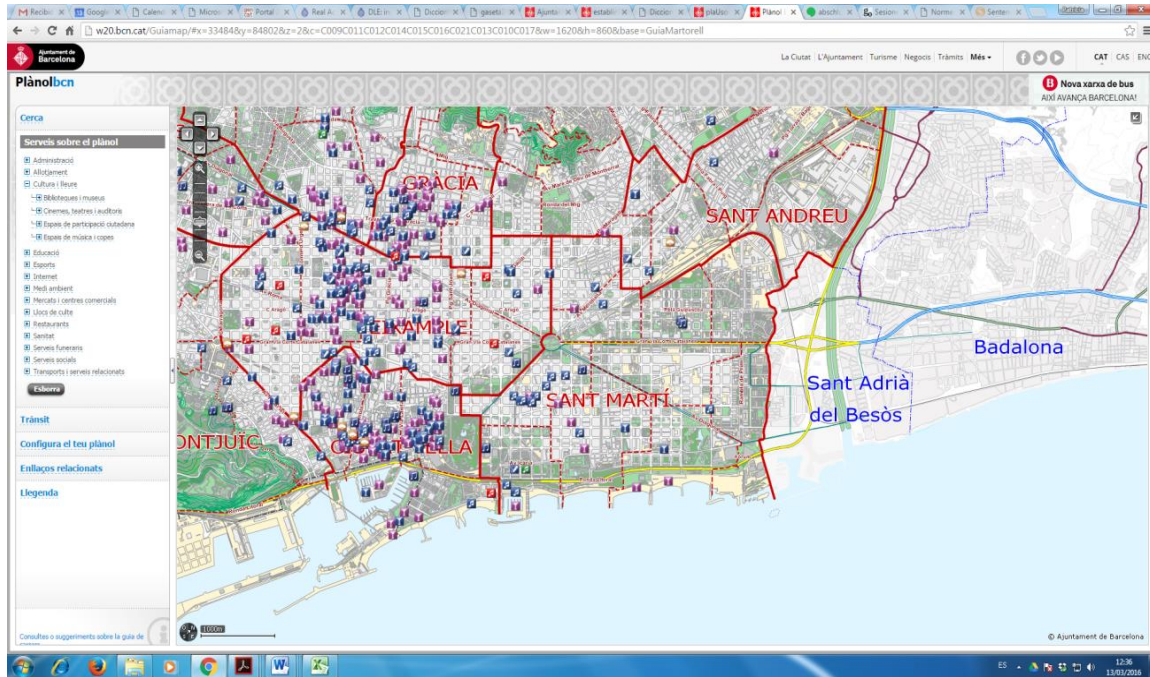
Als efectes d'aplicació de les previsions del present article, s'entendrà que el desenvolupament del planejament a les zones 22@ ha estat completat quan s'aprovi definitivament el pla, segons les diferents modalitats previstes en la MPGM per a la renovació de les àrees industrials del Poblenou, i/o puguin atorgar-se llicències en l'àmbit en el qual s'ubiqui la finca on s'emplaça l'establiment, la qual cosa s'acreditarà mitjançant informe emès a l'efecte per l'Ajuntament.

En el cas dels sectors a les zones 22@ amb planejament ja desenvolupat els serà d'aplicació el règim general d'aquest Pla Especial d'Establiments de Concurrencia Pública, segons les diferents zones de tolerància”.

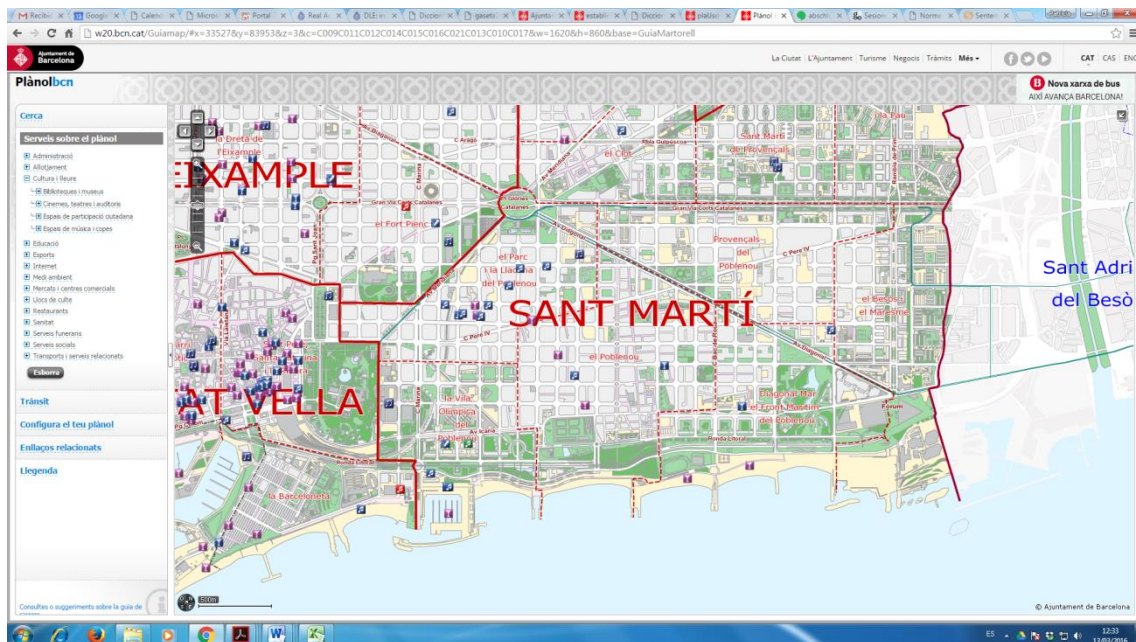
Dins del context normatiu descrit, una política municipal de foment de les activitats de música en directe haurà de passar, necessàriament, per verificar la densitat i saturació reals de la zona d'acord amb criteris objectius, així com l'estat de desenvolupament urbanístic del Pla 22@ i, en base a la constatació dels fets, valorar els seus efectes en aquest sector, per poder arribar a una conclusió sobre la justificació o no justificació de les mesures restrictives imposades urbanísticament a l'activitat objecte del present estudi.

A manca d'informacions procedents del Districte de Sant Martí sobre l'existència i emplaçament oficial d'activitats musicals i de restauració que ofereixen actuacions de música en viu en els últims 10 anys en el seu àmbit territorial, la recerca en els buscadors de l'Ajuntament de Barcelona dona els següents resultats:

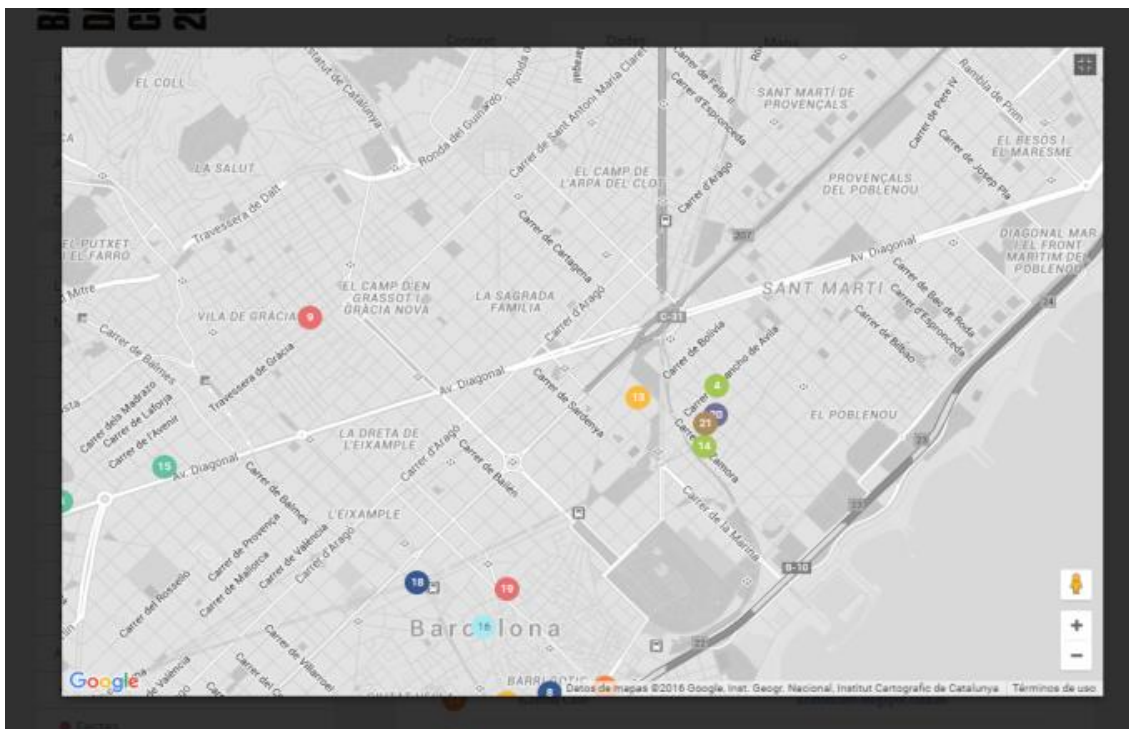
Mapa de cultura i lleure dels districtes Gràcia, Eixample, Ciutat Vella i Sant Martí (Font: guia urbana Ajuntament de Barcelona <http://w20.bcn.cat/Guiamap>): inclou bars i pubs, discoteques, karaokes i cockteleries.



Mapa de cultura i lleure a **Sant Martí** (Font: guia urbana Ajuntament de Barcelona <http://w20.bcn.cat/Guiamap>) inclou bars i pubs, discoteques, karaokes i cockteleries.



Mapa d'espais de concerts en el districte de Sant Martí (font: Ajuntament de Barcelona <http://barcelonadadescultura.bcn.cat/espais-de-concerts/mapa/>)



Les **cinc activitats** que surten ressenyades sobre el mapa en la zona del districte de Sant Martí són, concretament, les següents: 4. “Be Good” (Bar Musical); 13. “L’Auditori” (equipament cultural de titularitat pública); 14. “L’Ovella Negra” (Restauració); 20. “Razzmatazz” (Sala de festes); 21. “Rocksound” (Restauració).

Activitats Musicals com activitat complementària (art. 5)

D’acord amb l’art. 5 del Pla especial,

*“No seran d’aplicació les determinacions que sobre condicions d’emplaçament estableix aquest pla especial per aquelles **activitats de restauració o d’ambientació musical** (epígraf 2.3 i 2.2), que tinguin caràcter complementari i s’ubiquin dins l’àmbit dels equipaments previstos a l’article 212 de les NN.UU. del Pla general metropolità³⁵,*

³⁵ Article 212 de les NN UU del PGM: “1. Els sòls destinats a equipaments comunitaris amb les edificacions, instal·lacions i altres accions o serveis sobre aquests sòls, es classifiquen en els tipus següents: a) Equipaments docents. Centres docents, públics o privats, i annexos esportius. b) Equipaments sanitaris-assistencials. Centres sanitaris assistencials i geriàtrics, públics o privats, d’interès públic, social o comunitari, i cementiris. c) Equipaments culturals i religiosos. Temples, centres religiosos, centres o instal·lacions per a congressos, exposicions, sales de

*d'establiments culturals, esportius, d'exhibició (epígraf 1.1, 1.2 i 2.1), encara que no estiguin qualificats urbanísticament com a equipaments, **i dins els recintes hotelers.***

Per a poder-se acollir a aquesta excepció, l'accés normal i habitual del públic a l'establiment o activitat complementària, no es podrà realitzar directament des de la via pública (no tenen aquesta consideració les sortides d'emergència ni les de servei). (...) En el cas dels equipaments 7@ els serà d'aplicació aquest article només en el cas que el seu destí sigui un dels previstos en l'esmentat article 212."

A nivell teòric, si es tractés de buscar forats en la normativa vigent on "col·locar" música en directe, els trobaríem en disposicions com aquestes (art. 5 Pla especial Sant Martí), que preveuen una excepció a l'aplicació de les condicions d'emplaçament per activitats de restauració o *ambientació musical*. Aquesta excepció entra només en joc si l'activitat musical té caràcter complementari de les activitats que es desenvolupen en equipaments culturals i religiosos, docents, esportius, d'exhibició, equipaments de l'Administració pública i dins dels recintes hotelers, sota la condició que el públic no pugui accedir a l'activitat complementària de forma principal i habitual directament des de la via pública.

No disposem de les dades oficials que ens permetin constatar els efectes a la pràctica de la regulació de les activitats musicals i de restauració com activitat complementària. Tanmateix, el caràcter complementari de l'activitat musical o de les actuacions de música en viu implica que aquestes queden supeditades a les condicions (d'horari, d'accés, d'immissió acústica, d'aforament, etc.) legalment determinades per a l'activitat principal i, en aquest cas, són precisament aquestes condicions les que, normalment, limiten l'ofertament de música en viu de forma tan significativa quant a opcions de format (música amplificada/no amplificada) i de públic (el tipus, l'aforament permès, etc.) que poden acabar per fer-la inviable.

reunions, d'interès públic, social o comunitari i annexos esportius i recreatius. d) Equipaments esportius i recreatius. Edificacions i instal·lacions esportives; campaments; centres d'esbarjo o d'expansió; balnearis i establiments de banys i d'altres turístics no residencials, d'interès públic, social o comunitari; i serveis annexos. e) Equipaments de proveïment i subministraments. Escorxadors, mercats i altres centres de proveïment, sempre de titularitat pública, encara que de possible gestió privada, i àrees de servei. f) Equipaments tècnics administratius i de seguretat. Centres o edificis per a serveis de l'Administració pública, serveis de seguretat o militars i d'altres d'interès públic."

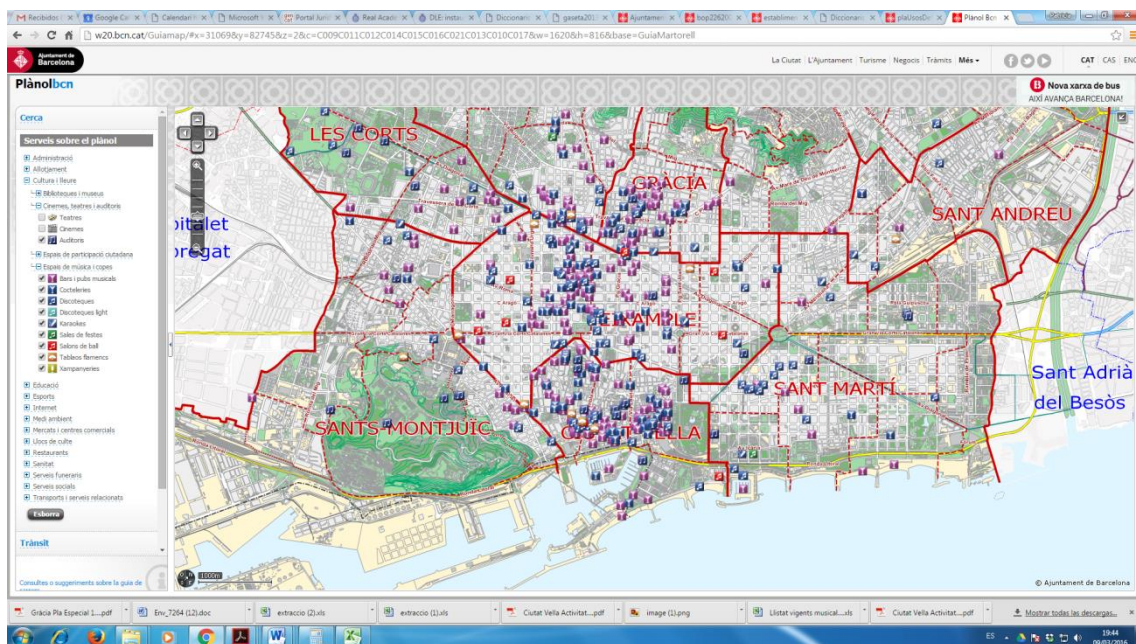
Per tant, l'encabiment de la música en viu com a complementària d'altres activitats principals no és la solució per a un problema de calat més profund i de gran complexitat com es desprèn de l'anàlisi del conjunt de les normes sectorials i urbanístiques amb incidència sobre aquesta activitat. Si es vol emprendre una actuació municipal de foment de la música en viu a Barcelona, s'escau una revisió substancial de totes aquelles normes d'àmbit local (PGM, ordenances i plans d'usos) que parteixen d'un tractament uniforme a totes les activitats recreatives i recreatives musicals per a justificar restriccions per raons de densitat i protecció de l'entorn urbà. Dita revisió podria recolzar-se legalment en la garantia de principis de dret consagrats tan importants com el principi d'igualtat, el dret d'accés a la cultura i la llibertat d'empresa i, dins del marc del dret administratiu, en els principis de proporcionalitat, justificació, necessitat i no discriminació en la intervenció administrativa, principis reforçats en el sector serveis per la legislació autonòmica i estatal que ha incorporat al nostre ordenament la **Directiva 2006/123/CE, de serveis al mercat interior**.

Atès que el principi d'igualtat vol dir també que cal tractar de forma diferent el que no és igual, els criteris/paràmetres i les dades rellevants sobre el sector específic de les activitats de música en viu (a nivell econòmic, cultural, social, ambiental i altres) que siguin adients per posar de manifest els fets diferencials de l'activitat podrien servir com a fonamentació fàctica de la necessària revisió normativa: no tenen el mateix tipus de públic ni el mateix impacte cultural i social, per exemple un karaoke (activitat recreativa musical segons Decret 112/2010) o una activitat de naturalesa sexual (també activitat recreativa musical segons Decret 112/2010) que una activitat recreativa musical o de restauració amb una programació estable de música en viu (sigui Bar Musical o Sala de Festes o Sala de Concerts), ni tampoc tenen les diverses i singulars manifestacions i formats d'activitats de música en viu el mateix impacte sobre l'entorn urbà, el medi, la convivència ciutadana i la seguretat.

3.4. Conclusió sobre el resultat de les restriccions dels plans especials d'usos

No tindrà cap sentit l'esforç per obrir camí a totes les activitats econòmiques de servei en el mercat interior de la Unió Europea que ha fet el legislador europeu, estatal i autonòmic durant els últims 10 anys mitjançant l'aprovació de directives, lleis i reglaments que estableixen i apliquen els principis de mínima intervenció de l'Administració (veieu l'anàlisi de l'evolució normativa en el capítol III d'aquest informe sobre Normativa Aplicable) si després, arribats a nivell local, els plans d'usos i restants normes urbanístiques de l'Administració municipal frenen –impedint l'accés a l'exercici d'activitats de servei d'iniciativa privada amb un impacte positiu no només des del punt de vista econòmic, sinó de gran rellevança cultural i social– l'efecte d'impuls econòmic que pretenien assolir les normes de rang jeràrquic superior.

La manca de les dades sol·licitades a l'Ajuntament de Barcelona impedeix valorar de moment l'efecte de l'aplicació normativa i la relació de causalitat entre les normes vigents i la situació real del sector objecte del present estudi. Mentre esperem a que arribin les dades oficials procedents dels arxius de l'Administració competent, si anem al següent mapa d'activitats de lleure que l'Ajuntament de Barcelona posa a disposició de l'usuari



trobem més o menys densitat i diversitat d'activitats recreatives i de restauració segons la zona de la ciutat, però no es pot concloure, si tenim en compte l'impacte positiu de la música per al conjunt dels ciutadans d'acord amb el què s'ha exposat a la introducció d'aquest estudi, que les activitats culturals de música en viu ocupin de moment un espai destacable a la ciutat en proporció al de les restants activitats culturals (galeries, museus i teatres, per exemple), i al de les activitats de lleure i restauració, en general.

4. L'exercici de les competències de control sobre les activitats objecte d'estudi: funció inspectora i sancionadora

4.1. Administració competent

La Llei 11/2009, ja en el seu Preàmbul, atribueix àmplies potestats a les administracions municipals en aquesta matèria i els confia la major part de les competències de control (inspecció i sanció). Es tracta d'una atribució de responsabilitats flexible, a elecció dels ajuntaments i serà en aquells casos en què les competències no hagin estat assumides per l'administració local quan les haurà d'exercir la Generalitat.

En aquest sentit, el mateix text normatiu destaca, entre d'altres competències municipals, la d'inspeccionar i sancionar els establiments oberts al públic, els espectacles públics i les activitats recreatives sotmeses a llicència municipal, en els supòsits que, per mitjà d'un acord del ple municipal, s'hagi acordat d'assumir conjuntament l'exercici d'aquestes competències (article 13.d.).

Pel que fa a les competències per inspeccionar, l'article 141 del Decret 112/2010 les atribueix a l'ajuntament –que havent assumit la competència– hagi atorgat la llicència o hagi estat destinatari de la comunicació prèvia. Aquesta competència correspondrà a l'Administració de la Generalitat en els casos d'establiments sotmesos a la seva autorització i en aquells sotmesos a llicència o comunicació prèvia davant l'ajuntament, quan aquest no hagi assumit la referida competència.

En relació al cas concret del municipi de Barcelona,

- la Carta Municipal de la ciutat (Llei 22/1998, de 30 de desembre) -disposició de rang autonòmic- atribueix al seu Ajuntament competència per autoritzar la instal·lació i l'obertura de tota mena d'establiments oberts al públic i d'activitats en la ciutat.
- L'Ajuntament de Barcelona ha assumit les competències d'inspecció i sanció previstes a l'apartat d) de l'art. 13.1 de la Llei 11/2009, en mèrit del Decret de l'Alcaldia de 29 de gener de 2010, publicat a la Gasetta Municipal de Barcelona núm. 5 del dia 10 de febrer de 2010.

Per tant, i tal i com estableix la Disposició Final Segona del Decret 112/2010, l'Ajuntament pot regular mitjançant les ordenances municipals tots els aspectes del reglament que siguin propis de la competència municipal, tot desenvolupant-ne les seves previsions, així com també per inspeccionar i sancionar els establiments, activitats o espectacles que autoritza. I afegeix que **el procediment administratiu sancionador de les matèries de competència pròpia de l'Ajuntament de Barcelona es regula per les ordenances municipals si no hi ha normativa específica o supletòriament a aquesta.**

La normativa municipal per a la ciutat de Barcelona aplicable als establiments de pública concurrència és ***l'Ordenança Municipal de les Activitats i dels Establiments de Concurrència Pública aprovada pel Plenari del Consell Municipal en sessió celebrada el dia 11 d'abril de 2003 (BOP 169, de 16 de juliol de 2003)***, que atribueix de forma expressa l'acció inspectora, de control periòdic i de revisió a l'Ajuntament.

Pel que fa als **controls periòdics** de les activitats i les **revisions** de les llicències, l'Ordenança remet al procediment establert al Títol III de **l'Ordenança Municipal d'Activitats i Intervenció Ambiental de Barcelona**, Acord del Consell Plenari de 30 de març de 2001 (d'ara endavant, "OMAIA").

En relació amb les funcions inspectores, l'Ordenança regula tant els agents competents per dur-la a terme i les seves funcions, l'àmbit d'actuació dels mateixos així com el procediment a seguir durant les inspeccions, entre d'altres aspectes. Així mateix, estableix les classes d'infraccions –dividint-les en molt greus, greus i lleus– i sancions, a la vegada que regula el supòsit de tancament d'activitats.

Igualment, es preveu l'adopció de mesures cautelars i multes coercitives de les autoritzades per l'article 111.2 de l'OMAIA davant de determinats incompliments, en el cas de les activitats que s'exerceixin sense les llicències municipals preceptives o incomplint les condicions de les mateixes, sempre i quan es constati el risc d'una afecció greu al medi ambient, la seguretat o la salut pública. Aquesta mesura s'adoptarà en la tramitació de l'expedient sancionador, tot i que es podrà adoptar de forma immediata i provisional si el risc constatat fos greu i imminent.

Pel que fa al règim jurídic sancionador, l'article 82 de l'Ordenança estableix que, sens perjudici de les especificitats establertes en l'esmentada Ordenança o en la legislació sectorial, el procediment sancionador aplicable serà el que, amb caràcter general, tingui establert l'Ajuntament de Barcelona, tret que es tracti de sancionar infraccions de competència de la Generalitat o de l'Estat, casos aquests en els que s'aplicarà el procediment aprovat per aquestes administracions.

4.2. Procediment sancionador actualment aplicable al municipi de Barcelona

Per Acord del Consell Plenari de 26 de març de 2010 es va aprovar l'**Ordenança Reguladora del Procediment Sancionador de Barcelona**. La mateixa **va nèixer amb la voluntat de regular, amb caràcter general, el procediment sancionador d'aplicació als àmbits de competència pròpia de l'Ajuntament de Barcelona en defecte de normativa específica o supletòriament a aquesta**. Això és el que succeeix en matèria d'establiments de pública concurrència, a la qual fa referència la pròpia Exposició de Motius de l'Ordenança.

Essent una norma amb vocació d'aplicació general, la mateixa també resulta aplicable a àmbits com la convivència, el medi ambient, activitats, urbanisme, paisatge urbà, ús de les vies i espais públics, animals, obres i instal·lacions, obres menors, serveis funeraris, comerç alimentari, etc. No obstant, exclou expressament la seva aplicació en àmbits tributaris, de funció pública, disciplina vial, relacions amb els contractistes i concessionaris, així com els procediments sancionadors derivats de l'ordenança municipal de mercats, que es regiran per la seva normativa específica.

Així, en absència d'una normativa municipal específica pel que fa al procediment sancionador en matèria d'activitats de pública concurrència (per la regulació en exclusiva del qual, l'Ajuntament tindria competència), s'haurà d'atendre a les disposicions previstes en l'Ordenança abans referida a efectes de determinar el procediment sancionador aplicable en aquesta matèria. Alhora, i tal i com preveu l'article 2.5 de l'Ordenança, en tot allò no previst en la mateixa, serà d'aplicació supletòria el procediment sancionador previst per a les actuacions de l'Administració de la Generalitat de Catalunya (*Decret 278/1993, de 9 de novembre, sobre procediment sancionador d'aplicació als àmbits competència de la Generalitat*).

En termes generals, l'Ordenança reguladora del procediment sancionador preveu dos tipus de procediments sancionadors: un ordinari i un altre denominat abreujat.

El procediment ordinari s'inicia amb l'acord d'incoació, i continua amb la formulació del plec de càrrecs, la presentació d'al·legacions, la proposta i realització de la prova, la proposta de resolució, i, finalment, la resolució i, si s'escau, la seva execució.

Per la seva banda, dintre del procediment abreujat (a aplicar en aquelles infraccions flagrants o manifestes, qualificades de lleus o a les quals els correspongui una sanció econòmica d'una quantia inferior a 1000 euros) es distingeixen dues modalitats, a aplicar en funció de si la persona presumptament responsable de la infracció és o no present en el moment de formalitzar la denúncia. En els dos casos, es compacten alguns dels tràmits del procediment ordinari, a fi de (segons diu l'Exposició de Motius de

l'Ordenança) agilitzar-ne el procediment i aconseguir una “*major eficàcia*” en l'aplicació del règim sancionador.

Tant en el procediment ordinari com en el procediment abreujat, l'Ordenança preveu la possibilitat que la persona denunciada assumeixi la seva responsabilitat mitjançant el pagament avançat de la sanció pecuniària, cosa que provocarà, a més de la finalització del procediment, una reducció molt significativa de l'import de la sanció inicialment aplicable. La reducció, no obstant, no procedirà si a la persona infractora se li han incoat, en els darrers tres anys, més de tres expedients sancionadors per infraccions de la mateixa naturalesa.

Sens perjudici de tot l'anterior, com ja s'ha dit, en ús de les facultats atorgades per l'article 13 de la Carta Municipal i a l'empara de l'article 26.2.d) d'aquest text, **l'Ajuntament de Barcelona té potestat normativa per a regular un nou procediment administratiu sancionador específic per a les activitats de pública concurrència, que substituiria – pel que fa a aquests tipus d'activitats – el procediment actualment aplicable previst a l'Ordenança Reguladora del procediment sancionador de Barcelona.** Aquest nou procediment podria vehicular-se via l'aprovació d'una nova ordenança sancionadora o ser inclòs en la pròpia ordenança d'establiments de pública concurrència.

Tenint en compte l'anterior, a continuació es posaran de manifest algunes de les problemàtiques actuals amb les que es troben els administrats com a conseqüència de la norma reguladora del procediment sancionador que resulta actualment d'aplicació, a efectes de que siguin preses en consideració davant la formulació d'una nova i eventual normativa específica del procediment sancionador en matèria d'establiments de pública concurrència.

4.3. Alguns problemes pràctics detectats en el règim actual de les potestats de control de l'Administració

a) Abús de les sancions econòmiques: possible implantació de mesures substitutives a les sancions econòmiques

En la seva potestat sancionadora en matèria de pública concurrència, així com en el moment d'adoptar mesures provisionals, s'ha detectat *un ús abusiu* de sancions econòmiques per part de l'Ajuntament (que podrem verificar i contrastar quan tinguem accés a les dades sol·licitades procedents dels expedients dels serveis municipals competents), davant la manca d'un sistema alternatiu a aquest tipus de sancions.

En el marc del projecte municipal de foment de les activitats culturals de música en viu es pot plantejar, no obstant, la possibilitat de substituir en determinats casos les sancions econòmiques per altres tipus de mesures, tal i com ja s'està fent en d'altres àmbits.

En efecte, per Decret d'Alcaldia (Gasetta Municipal de Barcelona núm. 31, de 10 de novembre de 2013) s'aprovà *l'Ordenació i Catàleg de les Mesures Alternatives a les sancions econòmiques*, establint *el procediment per acordar-les i els criteris determinants per a la seva adopció* que, entre d'altres, desenvolupava l'establert per l'article 28 de *l'Ordenança Reguladora del Procediment Sancionador*, que preveia la substitució de les sancions per treballs o prestacions en benefici de la comunitat.

Segons el Preàmbul, la sanció no és només un instrument retributiu o de càstig, sinó també un element essencial de corresponsabilització i de presa de consciència per part de la persona infractora respecte del mal o del perjudici causat a la comunitat. *Aquesta norma només preveu l'adopció d'aquest tipus de mesures alternatives quan les sancions a substituir (i) portin causa d'infraccions lleus comeses per persones físiques i (ii) els fets constitutius de la infracció no estiguin relacionats amb activitats sotmeses a autorització o llicència, (iii) ni s'hagin produït en ocasió de la realització d'activitats empresarials o professionals regulades.*

No obstant, a més de l'article 28 de l'Ordenança Reguladora del Procediment Sancionador abans referit, l'article 29.3 de la Carta Municipal de Barcelona i l'article 30.3 de la Llei 1/2006, de 13 de març, per la qual es regula el Règim Especial del municipi de Barcelona contempnen la possibilitat que les sancions econòmiques puguin ser substituïdes per treballs o prestacions en benefici de la comunitat o per altres mesures alternatives, sense restringir aquesta possibilitat a determinats àmbits, la qual cosa permetria estendre aquesta facultat a les activitats de concurrència pública.

Així, atesa la potestat normativa en matèria sancionadora atorgada a l'Ajuntament de Barcelona i tenint en compte que les normes habilitants a l'efecte no preceptuen les restriccions abans referides, davant l'eventual aprovació d'una ordenança municipal reguladora del procediment sancionador per establiments de pública concurrència, *es proposa la possibilitat de contemplar mesures alternatives a les sancions econòmiques previstes per a aquest àmbit.*

b) Efectes del pagament avançat de la multa o sanció amb reducció dels imports en el procediment sancionador

Com s'ha vist, tant en el procediment ordinari com en el procediment abreujat, l'Ordenança preveu la possibilitat que la persona denunciada assumeixi la seva responsabilitat mitjançant el pagament avançat de la sanció pecuniària, sense interposició de recurs, per a beneficiar-se d'una reducció molt significativa de l'import de la sanció inicialment aplicable.

La possibilitat de reducció està prevista als articles 42 i 43 (pel procediment ordinari) i 53 (pel procediment abreujat) del text normatiu referit. Aquests preceptes tipifiquen dues conseqüències directes d'aquest tipus de modalitat de pagament que són d'especial rellevància als efectes del que interessa en el present estudi. Així, d'una banda, (i) el pagament avançat de l'import de la sanció de multa (amb dret a reducció) determina la finalització del procediment i, de l'altra, (ii) el mateix comportarà l'acceptació de la responsabilitat pels fets denunciats.

Sens perjudici de les bondats que, a primera vista, el dret a reducció pot comportar pel ciutadà, es qüestiona si les dues conseqüències abans referides entren en col·lisió amb el dret a la tutela judicial efectiva i els principis que han de regir el procediment sancionador.

En primer lloc, la imposició d'una sanció sense que existeixi un procediment previ que la justifiqui (l'Administració en aquests casos no ofereix cap tràmit més enllà de la recaptació econòmica) posa de manifest que l'actuació administrativa està encaminada a incentivar i obtenir el pagament d'una sanció per part del ciutadà, amb caràcter immediat i prescindint de la importància del procediment.

Per tant, ens trobem davant d'un procediment recaptatori en el que l'Administració tempta l'administrat amb una reducció significativa de la sanció a canvi d'admetre uns fets pels quals no s'ha pogut defensar, a efectes d'estalviar-se la tramitació d'un procediment. Davant d'això, el ciutadà es veu incentivat al pagament de la sanció amb una reducció més que significativa a efectes d'evitar un procediment amb resultat incert, on qui resoldrà és precisament el mateix òrgan amb afany recaptatori.

Semblaria que, per a l'Administració, allò important no és determinar si el ciutadà és culpable ni garantir que el mateix participi d'un procediment que respecti totes les seves garanties. Allò que realment voldria és incentivar la transacció econòmica per recaptar multes econòmiques de forma ràpida i amb els menors costos possibles (estalviant-se la tramitació del procediment).

En efecte, la bonificació produeix en el ciutadà un efecte dissuasori respecte de la possibilitat de defensar els seus interessos a través dels pertinents recursos administratius amb tints que podrien arribar a qualificar-se d'inconstitucionals ja que posa en entredit el dret a la tutela judicial efectiva. A més, el pagament de la sanció comportarà l'acceptació dels fets i la renúncia a formular al·legacions o, en el cas d'efectuar-se, tenir-les per no presentades.

Així doncs, tenint en compte les conseqüències legals previstes mitjançant l'Ordenança pel cas en què un administrat vulgui beneficiar-se de la reducció (això és, l'acceptació necessària de la responsabilitat pels fets denunciats), el qüestionament d'aquests fets per part de l'administrat ja en via jurisdiccional serà impossible, en atenció a la doctrina dels actes propis. En conseqüència, els seus arguments a efectes de defensa es veuran mermats i restringits a qüestions jurídiques i el dret a aportar prova que desacrediti els fets que se li imputen per part de l'Administració ja no només es veurà censurat en via administrativa, sinó també en via jurisdiccional.

Per tant, el fet que, tot i que el pagament de la multa amb bonificació suposi la fi de la via administrativa, el ciutadà encara pugui acudir a la via judicial per a vetllar pels seus interessos no garanteix el respecte de la tutela judicial efectiva. *En efecte*, aquesta possibilitat es limita a ser una mera formalitat (el dret a la via jurisdiccional) però, en la pràctica el ciutadà acut a aquesta jurisdicció, com s'ha dit, podent discutir únicament arguments jurídics i no fets.

D'entre els principis que han de regir el procediment sancionador i que podrien entendre's vulnerats trobem el de presumpció d'innocència (article 10 de l'Ordenança) que obliga a que el procediment sancionador respecti la presumpció de no existència de responsabilitat administrativa mentre no es demostrï el contrari, corresponent, en tot cas, a l'Administració municipal la càrrega de la prova dels fets constitutius de la infracció. Doncs bé, des del moment en què el fet que un ciutadà decideixi pagar per avançat una multa determinada per beneficiar-se de la reducció, comporta l'acceptació dels fets que se li imputen i la seva responsabilitat en els mateixos s'està vulnerant aquest principi. *En efecte*, a través d'aquesta premisa continguda a l'Ordenança l'Administració no només està vulnerant la presumpció d'innocència de la persona denunciada sinó que, a més, està eludint la seva obligació de provar els fets denunciats. I l'elusió d'aquest principi no es fa com a conseqüència d'una decisió de l'administrat en què, en *igualtat d'armes*, decideix acceptar els fets, sinó que utilitza una mesura disuassòria a tal efecte: la reducció significativa de la sanció.

Un altre dels principis que podria entendre's vulnerat és el de responsabilitat (article 7 de la pròpia Ordenança), segons el qual només podran ser sancionades per fets constitutius d'infracció administrativa les persones físiques o jurídiques que en resultin responsables, fins i tot a títol de simple inobservança. Si bé és cert que la decisió d'acollir-se a la reducció és del propi ciutadà, aquesta forma de renúncia a la veritat dels fets a efectes de beneficiar-se d'una bonificació econòmica suposa l'oblit de la finalitat de la potestat sancionadora que no és altra que dil·lucidar la realitat d'uns fets un cop escoltades les versions de denunciant i denunciat, i determinar si realment el subjecte denunciat és responsable.

En efecte, a la pràctica, atorgant la possibilitat de pagament de sanció amb la reducció prevista en l'Ordenança no només s'està deixant de banda la possibilitat de reconèixer els fets al subjecte que coneix que ha comès una il·legalitat sinó que (i aquí és on radica el problema) el més greu és la situació d'aquell ciutadà que és innocent i es veu obligat a declarar-se culpable per evitar el risc de que la multa es dupliqui si no accepta el pagament directe de la sanció amb la reducció plantejada.

A més, aquesta possibilitat en la forma en què està plantejada a l'Ordenança genera situacions de desigualtat i discriminació entre administrats per qüestions de renda. Així, davant de dos fets infractors idèntics és possible que un ciutadà amb possibilitats econòmiques per pagar una sanció sense reducció s'arrisqui i acabi sent exculpat del fet infractor, mentre que un altre que ha acceptat el pagament reduït de la sanció -i, per tant, els fets que se li imputen- a efectes d'evitar "un mal major" davant el resultat incert del procediment, haurà de pagar la sanció.

Un altre dels principis que podria considerar-se vulnerat és el de proporcionalitat, segons el qual la sanció ha de ser adequada a la gravetat del fet constitutiu de la infracció, l'entitat del perjudici causat, el nombre de persones afectades, l'existència d'intencionalitat o la capacitat econòmica de la persona infractora, entre d'altres.

El fet que l'aplicació de la reducció comporti l'acceptació automàtica dels fets, *així com la impossibilitat de presentar al·legacions comporta que mai s'entri a dil·lucidar*

l'existència dels elements que han de modular la seva quantia en atenció a que la mateixa sigui proporcionada.

En relació amb això, i el caràcter reglat del procediment sancionador –que impedeix que l'Administració dugui a terme conductes arbitràries i injustificades– s'ha pronunciat la Sala Tercera del Contenciós-Administratiu del Tribunal Suprem, el dia 22 de maig de 2015, en la seva Sentència del Recurs de Cassació (Fonament de Dret Setè):

*“(....) es acorde con la doctrina jurisprudencial de esta Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, expuesta en las Sentencias de 6 de Junio de 2007 (Recurso de Casación 8217/2004) y 30 de Septiembre del 2013 (Recurso de Casación 5632/2009) que exige a la Administración que **individualice la sanción** para adaptarla a la gravedad del hecho, puesto que el ejercicio de la potestad sancionadora **es de carácter reglado**; y está en conexión con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea expuesta en las Sentencias de 30 de Mayo del 2013 (C-70/12) y 29 de Abril del 2015 (C-148/14) que **obliga** a las autoridades administrativas sancionadoras y a los tribunales de justicia, en su función de control de la legalidad de las sanciones administrativas impuestas, **a considerar la totalidad de las circunstancias de hecho o de derecho**, específicas, así como a tener en cuenta el comportamiento del presunto responsable y la mala fe o el ánimo fraudulento, **a los efectos de determinar el importe de la sanción de forma coherente y objetiva, con la debida observancia del PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD**”.*

Finalment, cal assenyalar que la mesura de la reducció a canvi de l'acceptació dels fets suposa, *ad sensu contrario*, que la no acceptació dels mateixos comporti un recàrrec per poder formular al·legacions i acreditar la veracitat dels fets, contravenint el principi de que el procediment administratiu és gratuït. Així, aquesta possibilitat li costa al ciutadà la quantia equivalent a la meitat –o al percentatge de reducció previst– de la sanció final.

Així doncs, els articles 43 i 53 de l'Ordenança en els termes que plantegen la possibilitat de beneficiar-se d'una reducció significativa d'una determinada multa (això és, amb

acceptació expressa dels fets i amb la conseqüent finalització del procediment administratiu) suposa una relaxació evident de les garanties que han de regir la potestat sancionadora.

A més, si analitzem les reduccions que s'estan aplicant en el municipi de Barcelona, especialment significatives en els casos que hem pogut examinar gràcies a la col·laboració d'alguns afectats, l'intenció recaudatòria i l'afany disuassori cap a l'administrat a efectes de que no recorri la sanció és més que evident. Així, per exemple, hem tingut accés a expedients relatius a activitats de concurrència pública amb autorització municipal per oferir música en directe en els quals, davant de sancions amb un import de multa de 600 euros (per una infracció de l'article 49.1.a) de la Llei 11/2009, per mancar el rètol d'aforament), el pagament per avançat de l'import comporta una reducció de 450 euros o, davant d'una sanció de 900 euros (per una infracció de l'article 48.1.4.d) de l'Ordenança de Medi Ambient de Barcelona –incompliment de les condicions d'insonorització–, per tenir les portes/finestres obertes en un local de concurrència pública), amb reducció es quedaria en **225** euros o davant una altra de 700 euros, l'administrat hauria de pagar només **175** euros.

Els percentatges de la reducció arriben al **75 %**. És una dada prou significativa per evidenciar la intenció del Consistori: incentivar un pagament immediat de les sancions que tanqui la porta als administrats a poder provar l'eventual improcedència dels fets infractors que li són imputats. Aquest fet posa en qüestió la legalitat d'aquest tipus de mesures i podria implicar la vulneració -en els termes ja exposats- dels principis de proporcionalitat, responsabilitat, igualtat i del dret a la tutela judicial efectiva.

4.4 Les multes coercitives com a mesura de caràcter provisional: possible manca d'habilitació legal per a la seva imposició

Com ja s'ha dit, l'Ordenança Municipal de les Activitats i dels Establiments de Concurrència de Barcelona preveu una sèrie de mesures provisionals que en cap cas tenen caràcter sancionador i que, en ocasions, s'imposen abans de l'inici d'un procediment d'aquest tipus.

Com a norma general, la mesura provisional s'adopta un cop incoat l'expedient i als efectes de garantir l'eficàcia de la resolució final que pugui recaure. No obstant, segons disposa l'Ordenança, en casos d'urgència i per a la protecció provisional dels interessos implicats, la mesura provisional pot ser adoptada, fins i tot, abans de la incoació de l'expedient. Això, sempre i quan es compleixin els següents requisits: existència d'elements de judici suficient que justifiquin la conveniència d'adoptar mesures provisionals; idoneïtat i proporcionalitat de les mesures provisionals adoptades envers als fets determinats en l'expedient sancionador; l'adopció, d'entre totes les mesures idònies possibles, d'aquelles que siguin menys restrictives de la llibertat o patrimoni dels afectats; l'omissió de mesures provisionals que puguin causar perjudicis de reparació impossible o difícil, etc.

Segons l'article 74.2 de l'Ordenança, les mesures de caràcter provisional podran consistir en les mesures cautelars i les multes coercitives, així com en la prestació de fiances, retirada de productes, substàncies o materials, etc.

A la vegada, l'article 73.2 disposa que l'Ajuntament també podrà imposar multes coercitives a les que autoritza l'article 111.2 de L'OMAIA, a l'empara d'allò que estipula l'article 53.2 de la Llei 3/1998, de 27 de febrer, de la Intervenció Integral de l'Administració Ambiental; normativa, que a data d'avui ha estat substituïda per la **Llei 20/2009, de 4 de desembre, de prevenció i control ambiental de les activitats** (en endavant, "Llei 20/2009").

Sens perjudici del caràcter obsolet del precepte, aquesta inclusió de les multes coercitives dintre de les mesures de caràcter provisional dista d'allò que disposa la Llei que actualment habilita les administracions locals per a la imposició de multes coercitives en matèria de medi ambient, això és, la Llei 20/2009. I això, per quant que la mateixa estableix com a mesures de caràcter provisional un llistat restringit a aquelles disposades al seu article 84: mesures de correcció, seguretat o control per a impedir la continuïtat en la producció del risc o del dany, precintament d'aparells o equips, clausura temporal, parcial o total de les instal·lacions, suspensió temporal de

l'autorització ambiental per a exercir l'activitat. En cap cas s'estableix de forma expressa la multa coercitiva com a mesura provisional, es preveu la possibilitat d'imposició de multes coercitives en el marc del procediment sancionador *“perquè es compleixin els actes dictats en aplicació d'aquesta llei”* (article 88).

Aquest fet és d'especial rellevància, sobretot si es té en compte que la jurisprudència exigeix la necessitat d'habilitació legal (via norma de rang llei) a efectes de poder imposar multes coercitives per part d'una Administració Pública, i en la forma prevista per la llei habilitant. Així, una ordenança municipal per si mateixa no podrà imposar multes coercitives com a mesura de caràcter provisional si la llei pertinent no preveu aquest tipus de mesura provisional.

En relació amb l'anterior, podem citar la Sentència del Tribunal Suprem dictada en data 26 de juny de 1998 (RJ 1998, 4562), en el fonament segon de la qual s'afirma (el subratllat és nostre):

“Si bien el Tribunal Constitucional ha declarado reiteradamente la constitucionalidad de esta manifestación de la autotutela ejecutiva de la Administración (v. gr. sentencias 137/1985, de 17 de octubre [RTC 1985, 137], 144/1987, de 23 de septiembre [RTC 1987, 144] y 239/1988, de 14 de diciembre [RTC 1988, 239]), la jurisprudencia de este Tribunal Supremo (v. gr. sentencia de 16 de mayo de 1981 [RJ 1981, 1994] y 14 de mayo de 1997 [RJ 1997, 4368]) y la doctrina unánime han precisado que la expresión “cuando así lo autoricen las leyes” debe entenderse referida a leyes en sentido formal, visto que con la multa coercitiva se impone al administrado una obligación nueva y distinta de aquella de cuya ejecución se trata y que afecta al patrimonio de los particulares.

(...) Por ello y como se señala en la sentencia del TSJ Cataluña de 3-6-1999, de la que ha sido Ponente don Francisco López Vázquez, «Delimitado así el objeto de la controversia, se hace necesario resaltar que, como bien manifiesta conocer la demandada y se le ha reiterado en numerosas ocasiones, a la luz del artículo 99 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, como con anterioridad se establecía en el artículo 107 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958, para poder proceder a la

imposición de multas coercitivas, como medio de ejecución forzosa, se hace necesario una expresa y específica previsión y autorización legal (...). Nos hallamos, pues, ante una radical y absoluta falta de cobertura legal para poder imponer la multa coercitiva de que se trata, puesto que con el precepto genérico elegido en modo alguno cabe entender colmadas las exigencias de una expresa autorización legal para poder actuar medidas coercitivas ante el incumplimiento de la orden de legalización a que se aludía.

Pues, sin que pueda confundirse la naturaleza de las multas coercitivas, como medio de ejecución forzosa de actos administrativos, con las multas constitutivas de sanción en el ámbito de las potestades sancionadoras de las administraciones públicas, se debe concluir que la multa coercitiva impuesta carecía de expresa y puntual habilitación legal para la materia que se actuaba, lo que conlleva la estimación del presente recurso contencioso-administrativo en la forma y términos que se fijarán en la parte dispositiva, sin necesidad de entrar en el resto de temas planteados por las partes”.

Així, tenint en compte la necessitat d'habilitació legal (principi de legalitat) a efectes de poder imposar multes coercitives, en base al mateix principi serà pertinent que l'ús que se'n faci de les mateixes sigui pels supòsits específicament estipulats en la Llei habilitant.

A dit respecte, l'article 73.2 de l'Ordenança de 2003 es remet a l'article 111.1 de l'OMAIA en relació a les multes coercitives. Igual que succeeix a la Llei 20/2009 (article 88), l'OMAIA preveu les multes coercitives com a mecanisme d'execució forçosa. Per tant, el seu ús quedarà restringit a supòsits en què hi hagi una resolució administrativa incompleta per l'administrat, ja sigui una resolució administrativa fruit d'un procediment o una mesura provisional.

Sens perjudici de l'anterior, i a efectes del que ens interessa en el present informe, en qualsevol cas no es pot perdre de vista que la Ordenança d'Activitats i Establiments de Pública Concurrència on es recull la possibilitat d'imposar multes coercitives és de l'any 2003 i no prenia en consideració la nova normativa que existeix en l'actualitat -amb rang Llei- específica per a les activitats de pública concurrència: això és la Llei 11/2009 de regulació administrativa dels espectacles públics i les activitats recreatives.

En conseqüència, caldria plantejar-se si l'habilitació normativa (legal) a efectes que l'Ajuntament pugui preveure la regulació de multes coercitives a una nova eventual Ordenança d'Activitats de Pública Concurrència no hauria de venir donada precisament per aquesta Llei 11/2009, enlloc de per la Llei 20/2009

Si l'habilitació legal ha de venir, efectivament, de la Llei autonòmica sectorial (de moment, la citada Llei 11/2009) no es pot passar per alt que aquesta Llei no preveu, concretament, la imposició de multes coercitives, amb la qual cosa la inclusió de multes coercitives a la nova Ordenança municipal podria suposar una extralimitació normativa i, sobretot, la previsió d'una mesura no emparada en una Llei, la qual cosa suposaria la vulneració del principi de legalitat.

En aquest sentit, és destacable el fet que la pròpia **Ordenança tipus d'intervenció municipal en espectacles públics i activitats recreatives elaborada per la Diputació de Barcelona** (BOPB de 19 d'octubre de 2012) no només **no inclou** cap precepte relatiu a la possibilitat d'imposició de multes coercitives, sinó que, a més, quan fa referència a les mesures provisionals (article 154), es remet a aquelles previstes a la Llei 11/2009 i al seu Reglament. D'aquesta manera, es confirma la teoria sobre la necessitat de que l'habilitació legal per aquest tipus de mesura vingui directament de la normativa específica en matèria d'activitats de pública concurrència, i no a l'empara de la normativa de medi ambient (Llei 20/2009).

Per tot l'anterior, resulta qüestionable no només l'habilitació legal de les multes coercitives previstes a la vigent Ordenança municipal d'establiments de concurrència pública i activitats recreatives sinó també la possibilitat de que aquest tipus de mesures puguin preveure's en una nova ordenança municipal per aquest tipus d'activitat, perfectament adaptada a la Llei 11/2009 i el seu reglament.

4.5. Perjudici derivat de l'executivitat immediata de les mesures de caràcter provisional: manca de motivació en la seva adopció

Les mesures de caràcter provisional poden ser acordades per l'Administració, en el marc del procediment sancionador, si la mateixa constata el risc *d'una afecció* greu per al medi ambient, la seguretat o la salut de les persones. No obstant, pels casos en què el risc constatat sigui greu i imminent, la suspensió cautelar de l'establiment podrà ser acordada de forma immediata i provisional, sense necessitat d'inici de l'expedient sancionador.

D'acord amb la seva naturalesa, i tot i la possibilitat de ser impugnades, aquestes mesures revestiran d'executivitat immediata i, per tant, el seu compliment podrà ser exigible a través de les abans referides multes coercitives –de dubtosa habilitació legal, com s'ha vist anteriorment. Això provoca un doble gravamen per a l'administrat, que no només ha de veure com la seva activitat resta inactiva mentre es discuteix la legalitat de la mateixa, per exemple. sinó que, a més, començarà a patir multes coercitives que li suposaran un perjudici addicional en el seu patrimoni si no aconsegueix amb l'ordre corresponent.

D'altra banda, cal posar de relleu que a la pràctica, *la capacitat de control* a l'Administració per part dels ciutadans respecte de l'adopció d'una determinada mesura provisional en una resolució (per exemple, la suspensió d'una activitat) és bastant limitada atesa l'absència de justificació suficient de la conveniència i proporcionalitat de la mesura adoptada per part d'aquell organisme. Per aquest motiu, l'Ajuntament hauria de motivar de forma suficient els seus actes administratius a efectes de justificar que, efectivament, es donen els requisits legalment establerts a efectes d'adoptar la mesura determinada. La pràctica dels expedients consultats acrediten que en aquests actes administratius el Consistori no motiva l'existència d'elements de judici suficient que justifiquin la conveniència d'adoptar mesures provisionals o la idoneïtat i proporcionalitat de les mesures provisionals adoptades envers als fets determinats en l'expedient sancionador. Així mateix, hem pogut comprovar que tampoc opta per l'adopció, d'entre totes les mesures idònies possibles, d'aquelles que siguin menys

restrictives de la llibertat o patrimoni dels afectats ni justifica perquè ha optat per aplicar una mesura o una altra.

L'Ajuntament hauria de fer un esforç de motivació que permeti els ciutadans fer valer els seus arguments per la via del recurs o les al·legacions pertinents. No obstant, i contravenint les exigències de la Directiva de Serveis (Directiva 2006/123/CE) respecte de la necessitat de motivació i justificació del fet que l'interès general justifica la mesura adoptada, la pràctica dels expedients consultats posa de manifest que l'Ajuntament no motiva els seus actes. Aquesta manca de justificació podria comportar la vulneració dels principis de necessitat (que implica que tot acte que introdueixi restriccions ha de venir precedit d'una clara justificació), de proporcionalitat o de *mínima* intervenció.

Finalment, atesa l'executivitat immediata d'aquest tipus d'acte administratiu –amb independència de la possibilitat d'interposar recurs per part de l'administrat– i els perjudicis que el mateix pot acabar provocant en l'afectat, seria convenient en interès dels administrats que l'Ajuntament no denegui de forma sistemàtica la sol·licitud de suspensió d'aquesta d'executivitat, realitzada en via administrativa, per l'afectat. Així, a efectes de garantir el dret a la tutela judicial efectiva en la defensa dels seus interessos i escoltar els arguments del ciutadà amb l'objectiu d'adoptar la mesura més proporcionada i menys perjudicial, es proposaria ampliar el criteri de suspensió de l'executivitat, almenys, fins el moment de resolució del pertinent recurs d'alçada.

V. PROPOSTES PER A UNA NOVA REGULACIÓ: REVISIÓ NORMATIVA I ALTRES MESURES DE CANVI ENFOCADES AL FOMENT DE LA MÚSICA EN VIU

1. Qüestió prèvia: Instrument normatiu per acollir la nova regulació

Les propostes de regulació que es plantegen a continuació, en el cas de dur-se a terme, es podrien integrar, bé dins la modificació de la vigent ***Ordenança municipal d'activitats i establiments de concurrència pública de Barcelona*** aprovada el dia 11 d'abril de 2003 que, com s'ha dit, precisa d'una revisió substancial més enllà de les mesures de foment objecte d'aquest estudi per tal d'adequar-se a la legislació sectorial autonòmica i de transposició de la Directiva de Serveis, o bé mitjançant l'aprovació d'una nova **ordenança específica de foment de les activitats culturals de música en viu**, que s'aplicaria de forma complementària a la citada Ordenança³⁶ i integraria els aspectes relatius a l'emplaçament, mediambientals, de seguretat i convivència ciutadana que l'afecten específicament. Ambdues opcions de regulació haurien de ser incorporades ulteriorment a l'àmbit urbanístic mitjançant els pertinents instruments de planificació (via un "pla especial de les activitats culturals de música en viu" per exemple).

La nova regulació es desenvoluparia en exercici de les àmplies competències que l'Ajuntament de Barcelona té atribuïdes per llei sobre la matèria, entre altres, per l'art. 13.1 de la Llei 11/2009, l'art. 71 Llei de la Carta Municipal, l'art. 25.2 de la Llei 7/1985 reguladora de les bases del règim local i l'art. 66 del Decret Legislatiu 2/2003, de 28 d'abril, pel qual s'aprova el Text Refós de la Llei municipal i de règim local de Catalunya) les quals inclouen: aprovar ordenances, adoptar mesures de planificació urbanística, atorgar permisos i tramitar comunicacions, controlar el desenvolupament de les activitats i exercir, en el seu àmbit territorial, **totes les potestats i facultats de naturalesa administrativa relatives als establiments oberts al públic, als espectacles**

³⁶ Altres exemples de regulació municipal complementària de les activitats i establiments de concurrència pública són l'Ordenança de terrasses, l'ordenança que regula el procediment sancionador i l'ordenança que regula les mesures per fomentar i garantir la convivència ciutadana a l'espai públic de Barcelona ("Ordenança de civisme").

públics i a les activitats recreatives que les lleis no atribueixen expressament a altres administracions públiques (veieu capítol III del present informe relatiu al marc normatiu i competencial).

La regulació municipal amb caràcter específic de les activitats de música en viu en establiments dedicats a activitats recreatives i activitats de restauració, en tant que normativa sectorial, troba el seu marc de referència en la Llei autonòmica sectorial, **però també**, com s'ha anat referint al llarg del present informe, en la Directiva de Serveis i el conjunt de legislació sobre el lliure accés a l'exercici de les activitats de servei aplicable al nostre ordenament. A més, la facultat per desenvolupar una regulació pròpia es trobaria en les competències que atorguen a l'Ajuntament les Disposicions Finals Primera³⁷ i Segona del Reglament d'Espectacles aprovat per Decret 112/2010³⁸, així com per l'art. 45.1 de la vigent Ordenança municipal d'activitats i establiments de concurrència pública aprovada l'11 d'abril de 2003³⁹.

El present capítol recull diferents propostes de revisió normativa, així com possibilitats de regulació *ex novo* en l'àmbit municipal amb les justificacions pertinents dins el marc legal aplicable. Aquestes propostes de regulació persegueixen els objectius de foment de la música en viu a la ciutat a Barcelona descrits en la introducció del present informe, **no exclouen altres possibilitats i requereixen un ulterior desenvolupament.** El

³⁷ Disposició Final Primera Decret 212/2010. "2. *Les ordenances o reglaments municipals poden establir requisits i condicions addicionals a les que preveu aquest Reglament amb caràcter general.*"

³⁸ Disposició Final Segona Decret 212/2010. "Aplicació d'aquest Reglament al municipi de Barcelona: Atès que l'article 71 de la Llei 22/1998, de 30 de desembre, de la Carta Municipal de Barcelona, atribueix a aquest Ajuntament la competència per autoritzar la instal·lació i l'obertura de tota mena d'establiments oberts al públic i d'activitats en aquesta ciutat, correspon a l'Ajuntament de Barcelona la competència per autoritzar els espectacles públics i les activitats recreatives objecte d'aquest Reglament i, per tant, pot regular mitjançant les ordenances municipals tots els aspectes del present Reglament que siguin propis de la competència municipal, tot desenvolupant-ne les seves previsions, així com també per inspeccionar i sancionar els establiments, activitats o espectacles que autoritza."

³⁹ "Art. 45 Ordenança d'activitats i establiments de concurrència pública 1. Les ordenances específiques i els plans especials d'usos poden regular, entre altres paràmetres: a) Les classes d'establiments, regulant noves subclassificacions en relació a les de l'Annex I d'aquesta Ordenança o altres usos no contemplats en la present Ordenança. b) La regulació de les classes d'establiments admesos, o no, en determinades zones. (...) i) Regulació especial de l'emplaçament de determinats establiments en l'edifici en el que s'ubiquen, amb referència, entre altres extrems, a la seva necessària ubicació, o bé prohibició d'emplaçament, a la planta baixa, etc."

desenvolupament es faria en un o altre sentit i amb l'abast que correspongui segons les accions o polítiques municipals que l'Ajuntament resolgui posar en pràctica, un cop els organismes competents hagin valorat les diferents vies de solució a emprendre i decidit, de les diferents opcions al seu abast, les mesures concretes a adoptar, així com els instruments jurídics més adients per vehicular-les. En qualsevol cas, la valoració de les propostes contingudes en el present informe haurà de tenir en compte, ineludiblement, les advertències sobre la incidència que les mateixes poden tenir sobre altres normatives i competències, exposades en el següent capítol sota el títol "Implicacions jurídiques dels canvis normatius proposats"

2. Abast de la nova regulació

La nova regulació podria comprendre, entre altres, els següents aspectes:

1. Objecte de regulació. Activitat. Definicions i àmbit d'aplicació.
2. Finalitats de la regulació
3. Condicions d'emplaçament
4. Altres condicions aplicables a l'Activitat
5. Règim d'intervenció
6. Música en viu com a activitat complementària ("ambientació musical") en establiments no compresos en l'Annex I del Reglament d'espectacles.
7. Organismes municipals per al foment de les activitats de música en viu i l'aplicació d'aquesta regulació
8. Relacions interadministratives
9. Control, inspecció i sanció de l'activitat
10. Règim transitori aplicable al canvi de categoria

2.1. L'ACTIVITAT subjecte a la nova regulació

Com a primera mesura normativa de foment es proposa establir i desenvolupar dues noves categories d'activitat, caracteritzades per fusionar dos conceptes que s'integren

en una sola activitat i es desenvolupen en el mateix espai de concurrència pública, i que podrien ser anomenades:

- (i) “CULTURAL - RECREATIVA” / “RECREATIVA - CULTURAL”
- (ii) “RESTAURACIÓ – CULTURAL”

Justificacions i alternatives en relació a les denominacions proposades

Distingir l'activitat amb la menció “cultural” és important perquè d'aquesta manera directament anirà associada a un bé comú – la cultura – protegible com a interès general i com a dret constitucional. Tot i així, convé primer de tot **decidir i delimitar l'abast de la funció de foment** que vol desenvolupar l'Ajuntament en les ordenances:

- Si en ambdós casos, la nova categoria es contempla **només per a activitats de música en viu**, també tindria sentit, partint de les classificacions vigents (“Activitats Musicals”), el noms de “RECREATIVA MUSICAL-CULTURAL” i “RESTAURACIÓ MUSICAL” (en aquest cas el vessant cultural de la música en viu en establiments de restauració vindria destacat en la definició que la norma faci del concepte).
- Si la regulació es proposa fomentar no només la música en viu, sinó també **altres continguts culturals en les activitats recreatives i de restauració** (exposicions o teatre o dansa, per ex.), podria plantejar-se la denominació en el sentit més ampli, com “RECREATIVA-CULTURAL” i “RESTAURACIÓ-CULTURAL”. Aquesta ha sigut la solució implantada per l'Ajuntament d'Amsterdam, que comentarem més endavant, optant per una categoria que aplega, **al mateix nivell i dins una sola activitat**, la restauració, l'entreteniment i la finalitat cultural manifestada mitjançant música en directe i/o activitats museístiques, amb l'objectiu de promoure i facilitar la seva presència en les zones del centre de la ciutat.

Perquè dues categories? En les classificacions de l'Annex I del Decret 112/2010, de l'Ordenança municipal i dels plans d'usos, les activitats recreatives i les de restauració es troben en epígrafs separats i en l'Ordre d'Horaris de la Generalitat, els establiments de restauració estan subjectes a horaris propis, diferents dels aplicables a les activitats recreatives.

Per altra banda, mentre que les activitats recreatives musicals entren plenament dins l'àmbit d'aplicació de la Llei i el Reglament d'Espectacles, **els establiments públics dedicats a activitats de restauració només estan subjectes a la citada normativa autonòmica amb caràcter supletori, en defecte de normativa específica**. L'Ordenança municipal vigent de les activitats i els establiments de pública concurrència sí que inclou, de fet, els establiments de restauració en el seu àmbit d'aplicació, incorporant condicions especials d'emplaçament, prolongació dels horaris de tancament, edificació i medi ambient (arts. 37 a 41 i Annex V de l'Ordenança). Per tant, la regulació de foment que estem proposant, en l'àmbit de la restauració, podria dur-se a terme també mitjançant la revisió i actualització que es faci d'aquesta mateixa Ordenança, o bé, com s'ha comentat abans, en una ordenança de foment de la música en viu en establiments de pública concurrència, de caràcter complementari.

Concepte (a desenvolupar normativament): activitats que dins un mateix espai ofereixen al públic un servei amb finalitats **culturals i també de lleure/entreteniment i restauració**. Aquestes finalitats materialitzades en l'ofertament d'un servei de menjar, beure i actuacions en directe s'integren i complementen entre elles dins l'activitat principal formant un tot, sense que es pugui predicar el caràcter accessori d'una respecte de l'altra.

Distinció respecte d'altres categories:

- **No** són activitats “merament recreatives”, ni tampoc “recreatives musicals”, perquè les definicions d'aquests conceptes a la normativa (Annex I Decret 112/2010, Ordenança d'activitats i establiments de concurrència pública) atribueixen a la música (independentment de si es reproduïx o s'interpreta en directa) una mera funció d'**ambientació** del local d'oci, obviant el significat cultural.

- **No** son “espectacles”, ni equipaments o activitats “merament culturals” (museu, auditori o teatre) perquè dins d’aquests conceptes **el servei de bar o de restauració és accessori** de l’activitat principal.

Alternatives a la creació de noves categories:

Alternativament a la nova figura, es planteja la possibilitat de desenvolupar una regulació específica d’àmbit municipal entorn a la “RESTAURACIÓ MUSICAL” (prenent classes ja existents com el “Restaurant Musical” i el “Bar Musical”) i, respecte de les activitats recreatives, prenent de referència la “SALA DE CONCERTS”, que és un dels epígrafs (a.6) ja inclosos dins les activitats RECREATIVES MUSICALS de la classificació de l’Annex I del Decret 112/2010 (Reglament d’espectacles) amb una definició que esmenta expressament el component cultural de l’activitat.

“a.6) Sala de concert: activitat que es realitza en un local, que pot disposar de servei de bar i que té per objecte oferir al públic actuacions de música en directe, i altres activitats culturals. La sala de concerts ha de disposar d'un escenari o espai habilitat i destinat a l'oferiment de concerts i d'equipament tècnic adequat per a la realització d'aquests, i pot disposar també de vestidor per als actuants.”

El plantejament d’aquesta regulació seria equivalent al que proposem per a la nova categoria: diferenciar i distingir, en l’àmbit de la restauració, aquells bars i restaurants que incloguin programes estables de música en viu de qualitat i adequats a les característiques de l’establiment, i en l’àmbit de les activitats recreatives, distingir la “Sala de Concerts” de les restants recreatives musicals pel seu component cultural, amb l’objectiu de fomentar a la ciutat de Barcelona la presència de música en viu en múltiples formats i estils, mitjançant, entre altres mesures, unes condicions d’emplaçament favorables i un programa d’ajuts destinats al compliment de tots els requisits necessaris per garantir la protecció dels interessos i béns jurídics col·lidants, com ara el medi ambient, la seguretat i el descans dels veïns.

També, per a que aquesta regulació tingui els efectes desitjats, cal que la “Restauració Musical” i la “Sala de Concerts” estiguin contemplades en els plans d’usos i plans especials amb unes condicions d’admissibilitat equivalents a les **activitats culturals** i sense les restriccions que es justifiquen per raons de saturació general, derivades de la

concentració d'activitats recreatives i activitats de restauració sense música en viu d'impacte cultural i social favorable al desenvolupament de la ciutat.

Àmbit d'aplicació:

Per tal que la funció de foment de l'Administració municipal arribi a totes les activitats de música en viu, acollint la completa varietat de formats i establiments en que les mateixes es desenvolupen, la regulació podrà establir uns paràmetres o criteris objectius que permetin traslladar mitjançant un règim transitori a la "Sala de Concerts" o a les noves categories d'activitat recreativa i restauració culturals, segons el cas, aquelles activitats ja autoritzades (independentment de la nomenclatura i epígraf o classe amb que estigui actualment designada la llicència, l'autorització o la comunicació prèvia que l'hagi legitimat) que compleixin determinats requisits (avaluables per un organisme competent des del punt de vista tècnic, cultural i ambiental), garantint sempre la protecció harmònica dels diferents interessos en joc i, al mateix temps, la presència i l'evolució d'aquesta activitat a la ciutat de Barcelona en tant que actiu cultural amb un impacte positiu en la nostra societat. Sens perjudici d'això, cal que l'Ajuntament valori, com s'ha dit abans, la necessitat o conveniència d'ampliar la regulació a altres continguts culturals diferents a la música en viu.

Justificació de la nova regulació des del punt de vista cultural:

La justificació de la nova regulació (ja sigui per crear noves categories o desenvolupar per fomentar les existents "Sala de Concerts", "Bar Musical" o "Restaurant Musical") ve donada per un buit legal-conceptual que perjudica minvant les opcions per a la música en viu a la ciutat de Barcelona. La normativa municipal vigent obstrueix el foment i el creixement d'aquesta activitat. Per tant, per a poder fomentar i impulsar el creixement de l'activitat, caldrà modificar aquesta normativa allí on l'obstrucció no estigui justificada.

Les normes urbanístiques del PGM i dels plans especials, les quals determinen les possibilitats d'emplaçar l'activitat a les diferents zones de la ciutat, no contempen la música dins l'ÚS CULTURAL i la limiten sectorialment com a ÚS RECREATIU. Atès que això

condiciona reduint significativament les possibilitats d'accedir al sector per a nous operadors, el foment de les activitats culturals de música en viu requereix verificar en quins casos les limitacions urbanístiques estan justificades i en quins casos caldria revisar-les per evitar que, en el futur, segueixin obstaculitzant el creixement i l'evolució d'aquestes activitats. La revisió de les disposicions de l'Ordenança vigent dels espectacles i les activitats de concurrència pública de Barcelona relatives a l'abast i el contingut dels plans usos (arts. 44 a 46), com a normes generals d'àmbit territorial superior als plans d'usos, podrà incidir en certa manera en la planificació sectorial d'aquests, si bé caldria completar l'adaptació normativa amb la revisió de les normes autonòmiques i les definicions dels usos contingudes a les normes generals urbanístiques a fi i efecte d'adequar-les també a la realitat social i cultural i evitar col·lisions normatives de difícil resolució (veieu el següent capítol del present informe: "VI. Implicacions jurídiques de les mesures de revisió normativa proposades").

No s'ha trobat una norma jeràrquicament superior que expressament impedeixi la creació a nivell municipal d'aquesta figura mixta o el desenvolupament normatiu d'una classe específica d'activitat, sempre que sigui compatible amb les finalitats de la llei autonòmica dels espectacles i les activitats recreatives. De fet, es constata que: (i) l'Ordenança municipal vigent i els plans especials d'aplicació, tant els aprovats amb anterioritat al Decret 112/2010 com amb posterioritat, regulen les classificacions sense un criteri unitari i contenen categories, classes i subclasses d'activitats no coincidents amb la classificació del Reglament autonòmic que desplega la Llei 11/2009 d'Espectacles; (ii) el Reglament d'espectacles, aprovat 7 anys després de l'Ordenança municipal sectorial vigent a Barcelona, s'està aplicant com a norma supletòria per manca de regulació municipal pròpia actualitzada i adequada als nous principis legals, en aspectes tan rellevants com els règims d'intervenció, els tràmits i models de comunicació i les declaracions responsables aplicables a l'activitat i els establiments subjectes a la Llei 11/2009.

Els avantatges de crear categories que combinen l'aspecte recreatiu i de restauració amb continguts culturals:

La creació de noves categories d'activitats "RECREATIVES-CULTURALS" / "CULTURALS-RECREATIVES" / "DE RESTAURACIÓ-CULTURALS" ompliria un buit conceptual d'important transcendència jurídica que ignora el vessant cultural i l'interès general de la música en viu en establiments de concurrència pública, que impedeix el seu foment a la ciutat i que s'arrossega de llarg com a conseqüència de les definicions dels diferents usos que fan les normes de planejament urbanístic i també de les definicions de les activitats i establiments de concurrència pública que trobem a les normatives sectorials (autonòmiques i municipals).

Així tenim, d'una banda, en les normes urbanístiques del PGM aprovades l'any 1976 (que s'apliquen a efectes dels Plans especials i determinen les restriccions de l'activitat per zona):

- Una definició d'ÚS CULTURAL que omet qualsevol referència a la música:

"Article 282 - Ús religiós i cultural: Es comprenen en aquest ús, l'educatiu, el de l'ensenyament en tots els seus graus i modalitats, el de museus, biblioteques, sales de conferències, sales d'art i similars, i el d'activitats de tipus socials, com poden ser centres d'associacions, agrupacions, col·legis i similars. També comprèn el d'activitats de tipus religiós com esglésies, temples, capelles, convents, centres parroquials i anèlegs."

- Una definició d'ÚS RECREATIU, que inclou totes les activitats de restauració i totes les activitats musicals que no estan compreses en cap altra qualificació, com també espectacles de tota mena (així també els espectacles esportius, els espectacles amb animals, els espectacles d'exhibició sexual, etc.) i on la música en viu s'ha d'entendre tàcitament i generalment inclosa (doncs no encaixa expressament en cap altra qualificació) com una "manifestació comunitària de l'oci i del temps lliure" sense distinció pel tipus de local o format en que es fa accessible al públic, comprenent, per tant, aquests usos recreatius, des d'una discoteca, un bar ambientat amb fil musical o un local de prostitució, fins a

qualsevol tipus de concert, independentment de la seva dimensió, format i estil musical i de les característiques de l'espai on dit concert s'ofereix al públic:

“Article 283 - Ús recreatiu: L'ús recreatiu és el referent a les manifestacions comunitàries de l'oci i del temps lliure, no comprès en cap altra qualificació. S'inclou en aquest ús el dels espectacles de tota índole, com també els esportius.”

De l'altra banda, en el catàleg de l'Annex I del Reglament d'espectacles i activitats recreatives aprovat per Decret 112/2010, tenim:

- Una definició d'**Espectacles Públics** als quals s'atribueix una finalitat exclusivament de lleure o d'entreteniment:

*“II. 1. Els **espectacles públics** són les representacions, les actuacions, les exhibicions, les projeccions, les competicions o les activitats d'altre tipus **adreçades a l'entreteniment o al lleure**, realitzades davant de públic, i dutes a terme per artistes, intèrprets o actuants, que intervenen per compte d'una empresa o per compte propi.”*

- Una definició d'**Activitats Recreatives** que esmenta només les finalitats d'oci, entreteniment o diversió:

Activitats recreatives:

*“1. Són activitats recreatives aquelles que ofereixen al públic la utilització de jocs, de màquines o d'aparells o el consum de productes o serveis, així com també aquelles que congreguen persones amb l'objecte principal de participar en l'activitat o de rebre serveis amb **finalitat d'oci, entreteniment o diversió**.”*

- I una definició de les **Activitats Musicals** dins les Activitats Recreatives, on la música, reproduïda i amb la possibilitat del directe, té assignada la funció d'**ambientar l'establiment** dins de les esmentades finalitats d'oci, entreteniment o diversió:

“2. Les activitats musicals són les que es realitzen en locals que disposen d'ambientació musical, amb la possibilitat d'oferir música en directe, de realitzar espectacles públics musicals, de ballar o no, i de disposar d'un servei complementari de menjar i beguda.”

A nivell municipal, l'Ordenança d'activitats i establiments de concurrència pública de l'11 d'abril de 2003, a la qual remeten les normatives municipals mediambientals i de seguretat específiques, classifica de la següent manera:

“Classificació d'establiments en funció de l'objecte de llur activitat:

1. Espectacles, activitats d'exhibició i espectacle (abans E)

1.2. Exhibicions o espectacles realitzats en recintes coberts: en l'àmbit musical comprèn (1.2.3) “Audició” i (1.2.4) “Concert”

2. Activitats recreatives

2.1. Activitats esportives (abans D)

2.2. Activitats musicals (abans F):

Aquest epígraf comprèn el “Bar Musical” (2.2.1), el “Bar Musical amb actuacions en directe” (2.2.1 bis), la “Discoteca” (2.2.2), la “Sala de Ball” (2.2.3), la “Sala de Festes” (2.2.4), el “Cafè teatre-cafè concert” i també les “sales d'exhibició sexual” (2.2.6) i “els locals on s'exerceix la prostitució” (2.2.7).

Aquesta classificació omet la “Sala de Concerts”

2.3. Activitats de restauració (abans C)

2.4. Activitats de joc i atraccions (abans B)

2.5. Activitats culturals i socials (abans A):

Aquesta categoria comprèn museus i exposicions, conferències i congressos, festes populars i tradicionals **però cap menció a la música en viu com a manifestació cultural.**

2.6. Activitats audiovisuals (abans O)

2.7. Activitats zoològiques (abans Y)”

El buit legal i conceptual que cal suplir amb la nova categoria **de cara a possibilitar el seu emplaçament a la ciutat** és el d'aquelles activitats en les quals la part cultural i la part recreativa s'amalgama i es fusiona sense que càpiga predicar el caràcter de complementari o accessori d'una part respecte de l'altra. Avui en dia ningú posa en dubte que la música és cultura – és un fet que es dona i que donem aquí per suposat – i malgrat això, la música no està contemplada en la definició legal d'ÚS CULTURAL del

PGM (art. 282) ni de l'Ordenança vigent d'activitats i establiments de concurrència pública de Barcelona (Annex I, epígraf 2.5). L'encaix en un tipus d'ÚS o en un altre és molt rellevant en la mesura que determina el caràcter d'activitat admissible o inadmissible (o admissible subjecte a determinades condicions) en les diferents zones de la ciutat. L'ÚS RECREATIVU, que és on actualment s'està encaixant urbanísticament la música en viu a l'hora de regular-se i planificar-se, té en general una admissibilitat significativament més limitada que l'US CULTURAL i, de forma específica, es restringeix i prohibeix expressament en moltes més zones de la ciutat de Barcelona per raons de densitat i saturació, que les anomenades "activitats culturals".

Si fos necessari justificar materialment aquesta qüestió, correspondria als agents del sector afectat aportar les dades pertinents i l'experiència acreditada. En qualsevol cas, esdevé imprescindible que la regulació dels establiments i les activitats de concurrència pública tingui en compte la realitat del sector, a saber: que la música en viu pot i ha de poder arribar al públic en una gama oberta quant a possibles establiments, formats, dimensions i manifestacions i que el fet d'oferir-se la música en un local d'oci –sigui un bar, un cafè, o una sala amb un escenari– no fa més que propiciar, en nombrosos casos, l'ambient idoni per a que es produeixi la simbiosi necessària entre músics actuant i públic participant. Per tant, de la mateixa manera que les característiques d'un auditori o d'un teatre poden resultar idònies per a un format determinat –i no tots– de música en directe, o dins un àmbit més general de la cultura, de la mateixa manera que el museu pot resultar un lloc adient per exposar determinades expressions d'art –i no totes–, **la condició i el context de lleure, de diversió o d'entreteniment** dels establiments de concurrència pública (estiguin subjectes a un horari de matí, de tarda o de nit) en els quals l'expressió artística de la música es comunica directament amb el seu públic, **no poden justificar per sí mateixos – i en qualsevol cas en un plà jurídic no es troba aquesta justificació– ni implicar** que el significat cultural de l'acte musical quedi minvat o reduït a la funció de mera "ambientació" del local o d'entreteniment dels consumidors (sense menystenir tampoc la importància de la diversió i el lleure en la nostra societat). La dimensió cultural de la música no és menor que la d'altres expressions artístiques encabides en els USOS CULTURALS I RELIGIOSOS (art. 282 PGM) ni pot fer-la minvar el fet d'arribar al seu públic en un local de lleure i entreteniment que desenvolupa la seva

activitat en horari nocturn i en el qual es serveixen begudes i a vegades també menjar. Per molt obvi que això pugui semblar, com també la importància que té per als músics actuants disposar de llocs i opcions que vagin més enllà dels auditoris i grans teatres consolidats, on comunicar públicament la seva música (fet, si cap, avui en dia encara més obvi degut a l'ocàs de la venda del disc), la distinció legal que es fa entre les ACTIVITATS CULTURALS i les ACTIVITATS RECREATIVES ho condiciona i porta com a conseqüència directa, com hem vist al llarg d'aquest estudi, menys possibilitats d'ubicació i nou emplaçament per a les activitats musicals que per a altres tipus de manifestacions culturals i socials. Així, les "pintures, escultures, fotografies, llibres, vestuari o qualsevol altre tipus d'objecte moble, que també poden emprar mitjans audiovisuals", les associacions culturals i, fins i tot, les "festes tradicionals i populars" (epígraf 2.5 de l'Annex I de l'Ordenança vigent), tenen més espais d'admissibilitat a la ciutat que la música en viu degut a que la música únicament encaixa en la definició d'US RECREATIU i, en conseqüència, és objecte de les restriccions urbanístiques que, partint del PGM i amb caràcter general s'apliquen a totes les activitats recreatives i recreatives musicals malgrat la diferència de continguts i d'impactes social, econòmic i cultural entre unes i altres (espectacles esportius, discoteques, karaokes, sales de prostitució, sales de concerts, macroconcerts en recintes esportius, etc.). Com hem vist, aquesta diferència de tractament queda palesa en els plans especials dels districtes, com el de Sant Martí i Ciutat Vella, que estableixen prohibicions d'emplaçament d'activitats musicals allí on admeten les activitats culturals. El Pla especial de Ciutat Vella regula les condicions d'emplaçament distingint, per exemple, les associacions culturals que simultàniament ofereixen servei de bar i actuacions en directe de les que no ho fan, afavorint l'emplaçament d'aquestes últimes. Com a resultat, l'emplaçament de noves activitats amb música en viu queda limitat en relació a les restants activitats culturals sense que s'hagi trobat a la llei una raó imperiosa d'interès general que ho justifiqui, tenint en compte que les activitats musicals, a part de la normativa sectorial d'aplicació, estan sotmeses a les condicions establertes per normes de rang estatal, autonòmic i/o municipal específicament adreçades a protegir els tres interessos generals potencialment col·lisionants: medi ambient, seguretat i convivència ciutadana.

L'efecte restrictiu dels plans usos en el cas de noves activitats musicals i en el cas de les associacions culturals amb música en directe, no queda, per exemple, solucionat amb

l'admissió general de les "actuacions en directe" en bars i altres establiments de restauració que ja estan desenvolupant la seva activitat (via el tràmit de la comunicació prèvia en aplicació de l'art. 124 del Decret 112/2010).

El problema de fons rau en l'immobilisme del sector musical-recreatiu causat per les restriccions a les iniciatives privades, a la lliure empresa i a la lliure competència provinents de les normes que, amb una funció urbanística, sense distingir entre els diferents continguts i impactes d'aquestes activitats, posen barreres a l'emplaçament de noves oportunitats d'activitats de servei, impedit així el creixement del sector de la música en viu en nous i variats formats d'establiments de concurrència pública. L'esmentat immobilisme perjudica, lògicament, l'evolució i el desenvolupament del sector musical-cultural en general i això no quedarà del tot resolt amb la mesura d'ubicar concerts en els bars i els locals que ja existeixen –la mesura afavoreix només els titulars dels establiments preexistents i perjudica les noves iniciatives–, sinó revisant totes aquelles definicions i restriccions normatives que, sense estar justificades, causin aquest bloqueig o **impedeixin l'accés de noves iniciatives empresarials, socials i/o culturals** a l'emplaçament i exercici d'aquestes activitats. En aquest sentit, ja hem esmentat en anteriorment en aquest informe que els principis generals de dret actualment aplicables a la intervenció de l'Administració van en sentit invers a les barreres administratives i que la intenció o la *ratio legis* de les normatives a nivell europeu, estatal, autonòmic i municipal és lluitar contra aquesta situació d'estancament com a mesura general per superar la crisi econòmica i afavorir llocs de treball en el mercat interior. (Ens remetem aquí a les conclusions de l'Informe ACCO de 2009, comentades en el capítol IV del present informe)

La definició de les noves categories hauria de ser prou àmplia per acollir en el seu àmbit d'aplicació tots aquells establiments (associacions culturals, galeries d'art, restauració, recreatius, etc.) que dins el mateix espai combinin la finalitat de lleure pròpia de les activitats recreatives i de restauració, amb la finalitat cultural pròpia de les activitats artístiques com la creació i difusió de la música i altres manifestacions de l'art, sense que cap dels dos vessants de l'activitat, ni el recreatiu-restauració ni el cultural, predomini necessàriament o hagi de ser complementari o accessori respecte de l'altre,

independentment de la quantitat de temps del dia que es dedica a una part o l'altra de l'activitat, així com de la franja horària dins la qual aquestes activitats es porten a terme. Aquesta figura podria estar específicament pensada per activitats culturals de **música en viu** o bé, obrir-se també a altres continguts culturals, com per exemple, els de caràcter museístic (concepte a desenvolupar per l'autoritat municipal competent o la Comissió que s'estableixi a l'Ajuntament a dit efecte).

El cas d'Amsterdam:

L'ajuntament d'Amsterdam, una ciutat caracteritzada també per la seva densitat i gran afluència de turisme, ha buscat una solució per a que les activitats recreatives i les activitats de restauració amb contingut cultural no es vegin perjudicades per les restriccions d'usos i d'emplaçament aplicables en general – normalment per raons de densitat i saturació – a les activitats de restauració i recreatives en general (als Països Baixos anomenades "HORECA").

Com es va posar de manifest en el contingut del nostre "Estudi sobre les regulacions aplicables als establiments de concurrència pública amb música en viu als Països Baixos. Ciutat de referència: Amsterdam" (informe de desembre de 2014 efectuat per a l'ICUB, pàgines 42 a 46, i pàg. 48), la solució de l'Ajuntament d'Amsterdam va ser la creació d'una nova categoria dels àmbits recreatiu/restauració vinculada a la funció cultural, **anomenada "HORECA C" - "Horeca Cultural"**, independent de les restants activitats de restauració i recreatives ("HORECA": sigles corresponents a "HOsteleria", "REstauració" i "CÀtering" que als Països Baixos equival a l'agrupació de les nostres activitats "Recreatives + Restauració") i que en les regulacions dels plans d'usos de la ciutat d'Amsterdam s'ha identificat sota el terme "**HORECA 6**".

La proposta procedia del districte del Centre d'Amsterdam i va ser aprovada en un acord de 25 de setembre de 2008 ("*Horecabeleidsplan 2008*"), el qual incorporava també una esmena presentada durant les negociacions que demanava l'admissió de determinats museus dins d'aquesta nova categoria. Actualment, el pla que recull les directrius i disposicions relacionades amb aquesta categoria es troba en un document oficial de

l'Ajuntament d'Amsterdam, districte Centre, de 13 de gener de 2010, que es diu "*Pla Horeca en els establiments culturals i museus*".

Definició de l'Horeca cultural i àmbit d'aplicació

La categoria **Horeca cultural** ha quedat definida com: "*el desenvolupament d'una activitat Horeca [recreativa/restauració] en un establiment que s'utilitza primàriament per a activitats culturals o museístiques*".

Pel que fa a l'àmbit d'aplicació, els teatres i els cinemes estan exclosos de la categoria Horeca cultural, ja que el servei de bar i/o restauració clarament no forma part de la seva activitat principal, tractant-se en aquests casos d'un Horeca adicional o accessori.

Efectes sobre el pla d'usos

La categoria Horeca cultural es trasllada com **Horeca 6** als diferents Plans d'usos del Centre d'Amsterdam i es converteix bé directament en un **ús admès** o bé en un **ús possible**, al qual són d'aplicació les pertinents condicions sobre l'aprofitament de l'espai i el règim de permisos.

Així, per exemple, les Horeca 6 són com a regla general activitats admeses a l'**interior** de l'edifici però no en terrasses i patis. Això no obstant, el districte pot autoritzar excepcionalment aquestes activitats en dependències exteriors de l'establiment amb subjecció determinats requisits per minimitzar l'impacte sobre l'entorn. Dits requisits poden versar, per exemple, sobre la freqüència de l'activitat a l'exterior o sobre aspectes de mobilitat, aparcament, etc.

Els horaris d'obertura i tancament d'aquestes activitats es determinen a la **licència municipal d'explotació** segons es tracti d'un negoci diürn, de tarda o de nit. A dit efecte, el districte distingeix entre la naturalesa dels diferents tipus d'Horeca cultural: institució o associació cultural, museu o sala de concerts, per exemple, atorgant a cada un d'ells l'horari corresponent en funció de si són establiments diürns, de tarda o nocturns. Dins de cada grup, tots els establiments tenen com a regla general el mateix horari a la ciutat, que en el cas dels **nocturns**, és de les 9.00 a les 4.00 hores i els caps de setmana fins a

les 5.00h, com a criteri general. D'acord amb la resolució de l'Alcalde d'Amsterdam de 4 de desembre de 2014 sobre els horaris aplicables als Horeca en les zones del centre amb més densitat d'establiments i afluència de públic (*Rembrandtplein, Leidseplein* i voltants), una sala de concerts ubicada en aquestes zones podrà permetre l'accés de públic fins a les 06.00h i tenir obert fins a les 08.00h els caps de setmana.

La indicació "**Horeca 6 possible**" a les zones ressenyades sobre el mapa de cadascun dels plans d'usos de la ciutat, implica que la persona interessada pot demanar al districte una exempció respecte de les prohibicions aplicables a les restants activitats Horeca (recreatives i restauració). És a dir, que allí on les Horeca 2 (discoteca), per exemple, no estan permeses dins l'àmbit d'aplicació del Pla d'usos en qüestió, sí que es pot desenvolupar una activitat que compleixi els requisits de les **Horeca culturals** amb les condicions que es determinin en el permís o en la declaració d'exempció pertinent. El permís d'emplaçament o exempció que es concedeixi (el qual equivaldria aquí a la certificació de compatibilitat urbanística) no substitueix el permís municipal necessari a tot el territori dels Països Baixos per poder vendre begudes alcohòliques a l'establiment. Les activitats **Horeca culturals** que no tinguin permís d'alcohol poden existir igualment i oferir un servei de bar i menjar però les begudes hauran de ser lliures d'alcohol.

Alternativa a la creació de noves categories:

L'alternativa a la creació de noves categories, podria ser, com s'apuntava abans:

- En l'àmbit de les activitats recreatives, desenvolupar una regulació específica de foment entorn a la "SALA DE CONCERTS", que és, com s'ha exposat abans, un dels epígrafs ja inclosos dins les activitats RECREATIVES MUSICALS de la classificació de l'Annex I del Decret 112/2010 (Reglament d'espectacles) i l'únic que conté una definició que posa de relleu el component cultural de l'activitat.
- En l'àmbit de les activitats de restauració, prendre de referència el "Bar Musical" i el "Restaurant Musical" (sistemàticament ubicats, de moment, en les activitats recreatives, però sense distinció pràctica amb els establiments de restauració que ofereixen actuacions en directe en aplicació de l'art. 124 del Decret 112/2010).

Ni la “Sala de Concerts” ni el “Restaurant Musical” estan contemplats en les classificacions de l’Ordenança vigent de les activitats i establiments de concurrència pública, ni tampoc en la majoria dels Plans especials, la qual cosa facilita el camí cap a una regulació nova.

El desenvolupament normatiu de la “Sala de Concerts”, del “Bar Musical” i del “Restaurant Musical” mitjançant una regulació pròpia d’àmbit municipal es planteja de forma equivalent i amb les mateixes intencions que proposem per a la nova categoria: diferenciar i distingir aquest tipus d’activitat de les altres “recreatives musicals” i “activitats de restauració”, no pel tipus o les característiques físiques de l’establiment sinó pel seu component cultural amb l’objectiu de fomentar la seva presència a la ciutat de Barcelona, mitjançant, entre altres mesures, unes condicions d’emplaçament més favorables. També, per a que aquesta regulació tingui els efectes desitjats, seria necessari acollir la “Sala de Concerts”, el “Bar Musical” i el “Restaurant Musical” en els instruments de planejament urbanístics pertinents, com plans d’usos i plans especials, amb unes condicions d’admissibilitat equivalents a les activitats culturals i sense les restriccions (per densitat, saturació, etc.) generalment aplicables a les activitats recreatives i les activitats de restauració.

La regulació haurà d’establir uns paràmetres o criteris objectius que permetin acollir dins d’aquesta classe o categoria, amb un règim transitori que no impliqui tràmits i costos innecessaris i que no estiguin justificats per una raó imperiosa d’interès general, aquelles activitats ja autoritzades (independentment de la nomenclatura i epígraf o classe amb que estigui actualment designada la llicència, l’autorització o la comunicació prèvia que l’hagi legitimat) que compleixin determinats requisits objectius i avaluables des del punt de vista tècnic, cultural i ambiental. Si es tracta de regular garantint la conciliació dels diferents interessos en joc, aquesta regulació hauria de garantir la presència (o al menys, la possibilitat de presència) i fomentar el creixement d’aquest tipus d’activitat en tant que actiu cultural necessari i d’impacte positiu en la nostra societat, en definitiva, perquè és un altre interès general a protegir.

2.2. Finalitats de la regulació

La nova regulació tindria com a finalitat principal el foment de les activitats de música en viu en tant que actiu cultural i econòmic important per al desenvolupament de la nostra societat, és a dir, com a bé comú d'interès general i el supressió de les restriccions injustificades a les quals es troben subjectes aquestes activitats en la regulació vigent. Aquesta finalitat seria coherent amb el compliment de l'obligació de l'administració local de posar en pràctica, a nivell municipal, els principis de proporcionalitat, justificació, simplificació i mínima intervenció administrativa pel que fa al lliure accés a la cultura dels ciutadans i a la prestació de serveis en el mercat interior, és a dir, que l'Ajuntament de Barcelona esdevindria executor directe en aquesta matèria específica de les mesures d'impuls econòmic i lluita contra l'atur impulsades per la Directiva de Serveis i per la normativa estatal i autonòmica de transposició.

Així mateix, la normativa a desenvolupar seria compatible amb les finalitats generals de l'art. 2 de la Llei 11/2009 i amb les mesures de foment de l'art. 28 Llei 22/2009, així com amb les competències municipals pròpies que l'Ajuntament té atribuïdes tant en matèria d'urbanisme com de cultura. Recordem, en aquest context, que la *Llei 7/1985 reguladora de les bases del règim local, modificada per la Llei 27/2013, de 27 de desembre, de racionalització i sostenibilitat de l'Administració Local, considera com a competència pròpia del municipi, al costat d'altres matèries, com l'urbanisme (art.*

25.2.a) "la promoció de la cultura i equipaments culturals" (art. 25.2 m LRBRL):

"1. El Municipio, para la gestión de sus intereses y en el ámbito de sus competencias, puede promover actividades y prestar los servicios públicos que contribuyan a satisfacer las necesidades y aspiraciones de la comunidad vecinal en los términos previstos en este artículo.

2. El Municipio ejercerá en todo caso como competencias propias, en los términos de la legislación del Estado y de las Comunidades Autónomas, en las siguientes materias:

m) Promoción de la cultura y equipamientos culturales".

Dins d'aquest teixit d'interessos, finalitats i competències del municipi, la nova regulació a desenvolupar per l'Ajuntament de Barcelona aniria adreçada a l'assoliment dels següents objectius:

- Promoure i facilitar les activitats de música en viu d'iniciativa privada a la ciutat de Barcelona en el marc de les competències i funcions municipals, desobstaculitzant l'activitat musical d'aquells límits i entrebancs administratius que no estiguin justificats.
- Adequar la normativa municipal sobre aquesta matèria a la Directiva 2006/123/CE del Parlament Europeu i del Consell, relativa a la prestació de serveis en el mercat interior, i a la normativa estatal i autonòmica de transposició.
- Distingir les activitats de música en viu com a actiu cultural d'altres usos merament recreatius.
- Conciliar les manifestacions de música en viu amb altres interessos protegits i drets garantits per l'ordenament jurídic, com ara el descans dels ciutadans, l'entorn urbà, el medi ambient i el civisme.

2.3. Condicions d'emplaçament de l'ACTIVITAT

El compliment dels objectius esmentats requereix revisar les condicions d'emplaçament que actualment limiten l'ACTIVITAT, establertes amb caràcter general a l'Ordenança municipal d'activitats i establiments de concurrència pública i amb caràcter especial (per zones) als Plans d'usos.

Tal i com estableix l'Ordenança tipus de la Diputació de Barcelona (art. 34 i següents, notes a peu de pàgina núm. 23, 24 i 25) en relació als arts. 40 i següents del Reglament d'espectacles, degut al caràcter supletori de les disposicions de la normativa autonòmica sobre emplaçament, els ajuntaments disposen d'un ampli marge de llibertat per

desenvolupar unes condicions pròpies d'emplaçament aplicables en el seu àmbit municipal. Això permet modificar, per exemple, els articles 34 i següents de l'Ordenança de les activitats i establiments de concurrència de Barcelona procurant garantir espai i oportunitats suficients a la ciutat per a totes les ACTIVITATS CULTURALS-RECREATIVES i de RESTAURACIÓ-CULTURALS o, en el seu cas, per a les Sales de Concerts, Bars i Restaurants Musicals de nova regulació.

En congruència amb la funció municipal d'impuls de l'ACTIVITAT CULTURAL-RECREATIVA o (alternativament) de la SALA DE CONCERTS, l'Ajuntament de Barcelona hauria de garantir la presència i fomentar el creixement d'aquesta activitat a la ciutat, al menys anivellant-la a les restants activitats culturals, mitjançant l'establiment i aplicació d'unes condicions d'emplaçament que ho facin possible. Si atenem a criteris de densitat i saturació d'activitats en les diferents zones de la ciutat, el tractament que la normativa doni a l'ACTIVITAT CULTURAL-RECREATIVA (o, alternativament a la "SALA DE CONCERTS") hauria de ser necessàriament diferent i independent al que es dona amb caràcter general a les

- activitats recreatives
- activitats recreatives musicals
- activitats de restauració

i assimilar-se al dels usos o activitats **culturals**. El fonament legal: el principi d'igualtat i la manca d'una raó imperiosa d'interès general que justifiqui la restricció d'aquestes activitats i el perjudici que dita restricció implica per als interessos afectats.

La revisió d'aquestes disposicions s'hauria de fer en un sentit diferent al que estableix de model l'art. 36 de l'Ordenança tipus de la Diputació de Barcelona⁴⁰, ja que aquest dona un tractament unitari - llevat de bars musicals i restaurants musicals – (apartat b de l'art. 36.1) a totes les activitats musicals, sense distingir ni preveure excepcions per a

les activitats amb impacte cultural i social positiu, amb la qual cosa no es compleix la funció de foment d'aquestes activitats.

Si atenem a la possible col·lisió dels interessos generals de la cultura i la llibertat d'empresa amb la **protecció del medi ambient i la convivència ciutadana**, els principis de justificació i proporcionalitat requereixen, al nostre entendre, que el districte faci una valoració cas per cas de la incidència de l'activitat en qüestió en la zona afectada. Complementàriament, també és pot considerar adoptar una mesura genèrica com la que aplica l'Ajuntament d'Amsterdam, la qual requeriria, en tot cas, ser traslladada als instruments de planejament urbanístic: agrupar les activitats recreatives culturals en funció dels diferents horaris i impactes que les mateixes tenen sobre l'entorn i, per a cada grup, determinar llavors l'admissibilitat en les diferents zones. El criteri general seria, per exemple, la condició **d'ús admès** allà on no es produeix impacte negatiu i allà on l'impacte potencial és –pot mitigar amb el compliment de les condicions tècniques exigides a l'establiment i al responsable de l'activitat per la normativa específica (seguretat, medi ambient, civisme) i, en els restants casos, **ús admissible** supeditat a que concorrin determinades condicions addicionals, la qual cosa es verificaria mitjançant la valoració del cas concret (aplicant criteris objectius, com, per exemple, l'existència o no de veïns, característiques del local, aforament, etc.) en un informe que determinaria l'admissió definitiva, o no admissió justificada, en funció de l'impacte real.

Breu referència a la notícia publicada el 14.12.2015 “Breakthrough in campaign to protect music venues from new build and change of use developments”⁴¹:

Gran Bretanya ha donat un pas endavant en la protecció dels establiments que ofereixen espectacles de música en viu, davant les disposicions urbanístiques i el planejament aplicable.

⁴¹ <http://www.citymetric.com/horizons/year-future-britains-music-venues-was-placed-firmly-political-agenda-1678>

Des del 6 d'abril de 2016, les autoritats hauran de tenir en compte l'impacte acústic que un establiment musical pre-existent pugui tenir en els nous edificis residencials.

Així, en l'actualitat els promotors hauran d'obtenir l'aprovació prèvia en relació amb l'impacte acústic que un local pre-existent pugui tenir, abans de procedir a modificar l'ús d'un determinat edifici (d'oficines a residencial, per exemple) o a construir-ne un de nou. Així, la protecció del local prima davant de la possibilitat d'autoritzar usos que no serien compatibles -en atenció a les immissions acústiques- amb l'activitat que ofereix música en viu.

Tanmateix, sens perjudici de la revisió de les normes generals d'emplaçament aplicables per a tot el territori de la ciutat de Barcelona (modificació de l'art. 34 "*Condicions d'emplaçament*" de l'Ordenança vigent), així com de la corresponent modificació ulterior de les normes urbanístiques del PGM i dels plans especials vigents, la regulació de les activitats RECREATIVES-CULTURALS i de RESTAURACIÓ-CULTURALS a l'Ordenança hauria d'incorporar, també, un capítol dedicat a regular els criteris i les condicions generals aplicables a la planificació sectorial d'aquesta activitat en els plans especials d'usos (modificació Capítol III "*Plans d'Usos*" del Títol II de la vigent Ordenança). Així, en coherència amb la legislació sobre serveis vigent i les competències i finalitats de foment, la nova regulació preveuria la possibilitat d'emplaçar noves activitats de música en viu en ESTABLIMENTS DE RESTAURACIÓ, RECREATIUS i també, amb caràcter assimilat en consideració a la repercussió positiva a nivell cultural i social, en ASSOCIACIONS I CENTRES D'ASSAIG, APRENTATGE I DIFUSIÓ DEL CONEIXEMENT CULTURAL en aquelles zones on l'emplaçament de noves ACTIVITATS RECREATIVES I DE RESTAURACIÓ, amb caràcter general – i d'acord amb criteris que no han tingut en compte el vessant i l'impacte cultural i social positiu d'algunes d'aquestes activitats – no estan permeses per raons de saturació o perquè les condicions requerides, per exemple la distància de 400m entre establiments, o el límit d'un sol establiment dedicat a un ús recreatiu en la zona afectada, fan inviable l'accés a l'ACTIVITAT per a nous operadors. Per corregir l'efecte perjudicial de l'aplicació de criteris unitaris a supòsits diferenciats, **les condicions**

generals d'emplaçament a desenvolupar en la nova ordenança podrien enfocar-se en la línia de les disposicions proposades a continuació, si bé és molt important que siguin valorades i, en el seu cas, desenvolupades per l'Ajuntament, amb la prudència necessària per la incidència que poden tenir aquests canvis en altres normatives (veieu capítol VI "Implicacions jurídiques ..."):

- i) A les activitats que compleixin amb els requisits exigits a les categories d'ACTIVITAT CULTURAL-RECREATIVA i ACTIVITAT DE RESTAURACIÓ CULTURAL els seran aplicables les condicions generals d'emplaçament que estableix aquesta Ordenança, i les condicions especials que estableixin els plans d'usos per a determinades zones delimitades de la ciutat, de forma diferenciada de les "activitats recreatives" i "activitats de restauració" sense contingut cultural, tenint en compte la necessitat de fomentar la presència de música en viu a la ciutat.
- ii) A dit efecte, no es consideren activitats "**merament recreatives**" o "**merament de restauració**" independentment de la nomenclatura, classe o epígraf assignat a l'activitat per la llicència, l'autorització o la comunicació prèvia, aquells establiments de pública concurrència dedicats a la difusió cultural de la música en viu que simultàniament i en el mateix espai ofereixen al seu públic un servei de bar i/o restauració. Això inclou, en qualsevol cas, les Sales de Concert, els Cafès Teatre - Cafès Concert, Bars Musicals, Restaurants Musicals i aquelles altres activitats musicals classificades en l'Ordenança municipal i en el Catàleg d'activitats del Reglament autonòmic sectorial aplicable que inclouen una programació de contingut cultural de forma regular en el seu servei.
- iii) Tampoc es consideren activitats "**merament recreatives**" o "**merament de restauració**" als efectes de limitar, prohibir o restringir el seu emplaçament, les activitats de música en directe obertes al públic combinades amb servei de bar que s'ofereixen en establiments o equipaments dedicats a la transmissió del coneixement musical, l'assaig i/o experimentació musical, la divulgació i/o qualsevol forma de producció musical. Aquestes activitats són objecte de protecció i foment com a interès general en aquesta ordenança. Això inclou també les associacions culturals amb activitats simultànies d'auditori i bar.
- iv) La diferència entre la condició d'activitat "merament recreativa o de restauració" i la condició d'activitat "recreativa-cultural" o "de restauració-cultural" vindrà determinada per la finalitat que, en cada cas, tingui la música en relació al públic a la que s'adreça i al local on s'ofereix al públic, d'acord amb les definicions de la present Ordenança.

Caldrà desenvolupar criteris generals com podrien ser el tenir una programació estable d'actuacions, acollir músics emergents o d'altres que l'ICUB considerari oportuns:

- activitat “recreativa” i activitat de “restauració”: activitats musicals (bars musicals, discoteques, sales de festa, etc.) i de restauració (bar, restaurant...) on la música compleix exclusivament la funció accessòria d'**ambientació del local** (música reproduïda, concerts ocasionals ...)
- activitat “recreativa-cultural” i “de restauració-cultural”: establiments destinats a una activitat recreativa i/o de restauració amb programació regular de concerts, en els quals la difusió de la música (i, si s'escau, d'altres continguts culturals) compleix, a més de la finalitat de lleure i ambientació, la **funció de nodrir i donar a conèixer el patrimoni cultural de la ciutat**.

En qualsevol cas, l'aplicació al cas concret requeriria avaluació per una comissió d'experts.

- v) Els plans especials podran establir les condicions d'emplaçament específicament exigibles a les ACTIVITATS CULTURALS-RECREATIVES a les zones delimitades, en base a criteris diferenciats respecte dels paràmetres generals aplicables a les activitats recreatives per raons de densitat i saturació. Aquests plans hauran de tenir en compte l'interès general de la cultura i la restricció de l'accés a aquesta activitat ha d'estar justificada per una raó imperiosa d'interès general establerta per llei.
- vi) En tots els casos, els establiments dedicats a la creació, difusió i/o producció musical mitjançant actuacions en directe amb servei de bar o restauració hauran de complir les condicions tècniques requerides per la normativa específica per tal de garantir la protecció del medi ambient, la seguretat i la convivència ciutadana.

Les propostes anteriors es fan dins l'àmbit municipal en el qual s'emmarca el present estudi. No obstant, per evitar possibles col·lisions normatives amb les lleis d'urbanisme i altres disposicions que puguin ser jeràrquicament superiors (veieu capítol VI d'aquest informe) cal dir que la via de solució òptima des del punt de vista jurídic seria introduir aquestes mesures **també en la legislació autonòmica sectorial**, és a dir, en la nova Llei d'espectacles que actualment (precisament per incorporar al sector concret les mesures de simplificació administrativa i d'impuls econòmic establertes per la Directiva de Serveis i la legislació de transposició) es tramita al Parlament i, ulteriorment, en el

Reglament de desplegament de la nova llei. A dit efecte, l'Ajuntament de Barcelona, com a ens local proper a les necessitats del sector, en exercici de les competències i funcions que té assumides en la matèria concreta objecte de regulació i també de les competències pròpies que té atribuïdes (art. 25.2 LRBRL) sobre **urbanisme** i sobre **promoció de la cultura i dels equipaments culturals**, podrà sotmetre les seves propostes a consideració de la Comissió d'espectacles de la Generalitat i/o a la comissió responsable de la tramitació i redacció del citat projecte de llei.

L'aplicació d'una regulació d'aquest tipus amb una planificació sectorial que sigui conseqüent permetria la dinamització del sector obrint espais per a l'emplaçament de noves iniciatives culturals-musicals als diferents districtes de la ciutat i acabaria amb l'estancament actual derivat de l'aplicació a la música en viu de les restriccions urbanístiques generals imposades als usos recreatius. Estancament que, com s'ha dit anteriorment, no queda solucionat amb la possibilitat d'oferir concerts amplificats en els establiments de restauració, ja que d'aquesta mesura es beneficien exclusivament els titulars de les activitats preexistents sense cap oportunitat per als nous prestadors de serveis (veieu conclusions informe ACCO 2009 comentades al capítol IV d'aquest informe).

2.4. Règim d'intervenció aplicable a l'ACTIVITAT

2.4.1 En general

El sistema d'intervenció de les activitats de concurrència pública basat en la llicència municipal, tal i com estableix l'Ordenança sectorial vigent a Barcelona, ha quedat del tot desfasat respecte de les lleis i principis actualment aplicables al nostre dret. Com a conseqüència d'aquest desfasament, a manca d'una normativa municipal adequada a la legalitat, els serveis de llicències de l'Ajuntament de Barcelona es veuen obligats a interpretar (ajudant-se de circulars internes) i aplicar directament el Reglament autonòmic d'espectacles, tot i el caràcter supletori de moltes de les seves disposicions.

Sobta que el Consistori no aprofiti el marge que la Llei i el Reglament d'Espectacles deixa als ajuntaments per desenvolupar regulacions pròpies sobre els règims d'intervenció aplicables a les activitats del seu municipi – marge encara més ampli en el cas específic de l'Ajuntament de Barcelona degut a les competències directes que li atribueix la Carta Municipal –.

Resultat d'aquesta passivitat: la vigència de l'Ordenança de les activitats i establiments de concurrència pública aprovada l'any 2003, en base a una llei derogada, la Llei 10/90 de Policia de l'Espectacle, substituïda per la vigent Llei 11/2009, la qual, al seu torn, ha quedat enrere respecte de les exigències derivades de la Directiva de Serveis i està en camí de ser novament substituïda per una llei d'espectacles que doni compliment a la legislació de simplificació administrativa, establint la comunicació prèvia com a règim general d'intervenció i reservant la llicència a supòsits justificats per una raó imperiosa d'interès general consignada en la pròpia llei.

L'adequació de l'Ordenança a la legalitat vigent imposa, per tant, la revisió substancial de les disposicions reguladores del règim d'intervenció de les activitats i establiments de concurrència pública en general, que són les del Títol I, que comprèn de l'art. 7 (*"Llicència municipal"*) fins a l'art. 23 (*"Transmissió de llicències"*) per tal d'introduir i regular el règim de la comunicació prèvia i les declaracions responsables en aplicació els principis de simplificació i mínima intervenció administrativa incorporats al nostre dret per lleis estatals i autonòmiques de rang jeràrquicament superior.

Justificació general: Efectivament, en l'actual marc normatiu determinat per la Directiva de Serveis i per les lleis de transposició comentades en el present informe, és obligació de les administracions locals executar i introduir en les seves ordenances els principis de mínima intervenció de l'Administració pel que fa a l'accés dels prestadors de serveis a l'exercici de les activitats econòmiques de servei. Dins d'aquest marc, la llibertat que tenien els ajuntaments per a decidir i establir en les ordenances si sotmetien les activitats recreatives i els establiments concurrència pública al règim de llicència,

autorització o comunicació prèvia en virtut de l'art. 29 Llei 11/2009, ha quedat finalment delimitada per la **Llei 16/2015 de simplificació**, la qual estableix per a determinades activitats econòmiques (entre elles, les activitats musicals i els espectacles) la comunicació prèvia com a règim d'intervenció general, reservant el règim de llicència per a supòsits de més gran impacte, concretament per a establiments de superfície superior a 500 m² i aforament superior a 500 persones. La Llei 15/2015 deroga en general totes les disposicions normatives anteriors que contravenen aquesta norma (això afecta, entre altres, la Llei 11/2009, el Decret 112/2010 d'espectacles i l'Ordenança municipal vigent d'activitats i establiments de concurrència pública de Barcelona) i específicament l'art. 124 del Reglament d'espectacles i activitats recreatives (veieu el quadre explicatiu de la Generalitat que hem reproduït a l'epígraf ... d'aquest informe).

A nivell autonòmic, tant la Llei 11/2009 com el seu Reglament de desplegament, atès que contenen disposicions no adequades a la Llei 16/2015 s'hauran de modificar i de fet, ens consta, com ja s'ha dit, que existeix un Projecte de Llei en tràmit parlamentari.

A nivell municipal:

- Perden vigència i aplicabilitat les propostes model de l'Ordenança tipus la de la Diputació de Barcelona, fonamentades en el marge de llibertat que abans tenien els ajuntaments a l'hora de decidir la subjecció de les activitats a llicència o comunicació prèvia, així com la subjecció a llicència ambiental de les activitats musicals que es relacionaven en el ara derogat Annex IV de la Llei d'Intervenció Integral de l'Administració Ambiental, quan els ajuntaments optaven per un règim més simplificat.
- L'Ajuntament de Barcelona haurà d'executar el mandat legal de les normes sobre el lliure accés a les activitats de servei i sobre la simplificació administrativa, recollint la comunicació prèvia com a règim general en les seves ordenances, integrant la intervenció de l'administració ambiental en el mateix procediment i garantint la seguretat jurídica de l'administrat, la qual cosa implica, com s'ha dit, modificar tot el Títol I de la vigent Ordenança d'activitats i establiments de concurrència pública aprovada l'any 2003.

2.4.2. Règim d'intervenció i tràmits aplicables per accedir a l'exercici de les activitats "RECREATIVES I DE RESTAURACIÓ CULTURALS" (activitats de nou emplaçament)

Quant a les activitats que puguin encabir-se en la nova categoria i que siguin, eventualment, objecte d'una específica i nova regulació de foment en un sentit equivalent al que es proposa aquí (ja sigui dins l'Ordenança d'activitats i establiments de concurrència pública o en una Ordenança o un Pla especial de foment de les activitats culturals de música en viu), valen tots els raonaments anteriorment exposats i, per tant, la comunicació prèvia hauria de ser també el règim d'intervenció previst com a norma general, restant la llicència reservada per a supòsits justificats per una raó d'interès general establerta per llei.

Seria el cas, per exemple, de supòsits d'activitat d'interès cultural que tenen un impacte superior sobre l'entorn per raó de la superfície, l'aforament o la ubicació de l'establiment, o d'establiments que, tenint també un rellevant interès cultural, no puguin complir amb algun requisit puntual de tipus tècnic o d'emplaçament. El desenvolupament de l'activitat en aquests casos podria quedar subjecta a una llicència municipal amb condicions específiques o bé a una resolució o un acord de l'Administració competent que declari expressament l'**exempció** de l'aplicació del requisit en qüestió per al cas concret, resolució que també podria quedar subjecta, si s'escau, al compliment de determinades condicions adreçades a garantir la protecció de tots els interessos en joc (seguretat, medi ambient, convivència ciutadana, cultura, llibertat d'empresa).

Per altra banda, atès que l'Ajuntament està subjecte a les obligacions d'informació i tramitació electrònica establertes per la legislació de serveis, haurà de posar a l'abast de tots els ciutadans la informació relativa a l'accés a l'exercici de les activitats objecte del present estudi, de forma àgil, clara i el menys costosa possible. En aquest context, seria oportú incloure en la nova regulació totes les previsions expressives necessàries pel que fa a formularis, instàncies, requisits, limitacions urbanístiques i tot el sistema de

tramitació telemàtica de les comunicacions, llicències i declaracions responsables pertinents, complint així amb les exigències de la normativa europea, estatal i autonòmic.

2.5. Condicions i requisits aplicables a l'ACTIVITAT i els establiments on aquestes es duen a terme.

En General

En el referent a les condicions i requisits aplicables a tots els espectacles, les activitats recreatives i els establiments de concurrència pública, incloses, per tant, les activitats que puguin encabir-se en la nova categoria "RESTAURACIÓ-CULTURAL" o "RECREATIVA-CULTURAL", cal distingir entre les disposicions imperatives del Reglament autonòmic que desplega la Llei 11/2009 i les disposicions del mateix Reglament que tenen caràcter supletori respecte del que disposin les ordenances municipals (Disposició Final Primera del Decret 112/2010).

Així, són normes que no estan previstes amb caràcter supletori i que caldria traslladar a l'Ordenança municipal sens perjudici del pertinent desenvolupament de les mateixes o remissió a les normes específiques de referència (Codi Tècnic d'Edificació, per exemple): les disposicions sobre seguretat, els requisits de construcció i de prevenció d'incendis (arts. 36 i 37 Reglament), els requisits de medi ambient, incloses les prevencions acústiques, d'acord amb l'art. 34 del Reglament, les disposicions sobre ocupació de la via pública de l'art. 38 i les condicions de les estructures desmuntables dels establiments no permanents d'acord amb art. 39 del Reglament.

Per altra banda, la Disposició Final Primera (ap. 1) del Decret 112/2010, estableix el caràcter supletori de moltes disposicions del Reglament, entre les quals figuren els arts. 32, 40, 42, 45, 46, 47, 48 i 49. Això implica, per a les matèries regulades pels ressenyats articles, que cada municipi pot establir una regulació totalment o parcialment alternativa, imposant o excepcionant, per determinats casos, l'aplicació de limitacions específiques.

El marge de llibertat per regular que tenen els ajuntaments en el camp de les condicions i requisits de les activitats i els establiments que entren dins l'àmbit d'aplicació de la Llei i el Reglament d'Espectacles afecta els següents aspectes⁴²:

- Informe urbanístic municipal (art. 32 del Reglament)
- Limitacions i condicions d'ubicació, construcció i emplaçament (art. 40 Reglament)
- Memòria de seguretat i mobilitat (art. 42 Reglament)
- Prevenció de conductes incíviques a l'exterior dels establiments (art. 45 Reglament)
- Pla d'autoprotecció (art. 46 del Reglament)
- Condicions d'higiene i salubritat (art. 47 del Reglament)
- Dispositius d'assistència sanitària (art. 48 del Reglament)
- Consumició de begudes i aliments (art. 49 del Reglament)

Una eventual regulació específica de les ACTIVITATS RECREATIVES i DE RESTAURACIÓ CULTURALS o de determinades classes previstes a la normativa vigent, que tingui per objectiu el seu foment a la ciutat, podria establir unes condicions sobre tots aquests aspectes que, de forma coherent amb la realitat del sector, parteixi de la **distinció** entre els diferents formats, tipus i possibles subclasses de les activitats i els establiments que ofereixen o poden oferir una programació de música en viu a la ciutat i, en aplicació del principi de **proporcionalitat**, desenvolupar uns requisits i unes excepcions que, enlloc de partir d'un pressuposat impacte negatiu estàndard, tinguin en compte l'impacte i la incidència real de cada supòsit sobre l'entorn.

En qualsevol cas, tant pel que fa a les matèries del Reglament que estan regulades amb caràcter supletori com pel que fa a les restants matèries, els reglaments i ordenances municipals poden establir "requisits i condicions addicionals a les que preveu aquest Reglament amb caràcter general" (DF Primera, ap. 2, Decret 112/2010). Per altra banda, tornem a insistir en el fet que, amb caràcter específic per a l'Ajuntament de Barcelona,

⁴² Veieu també les propostes i observacions del Títol III de l'Ordenança tipus de la Diputació de Barcelona.

la Disposició Final Segona del Decret 112/2010 disposa en relació amb les facultats que li atribueix la Carta Municipal, que aquest Consistori té “la competència per autoritzar els espectacles públics i les activitats recreatives objecte d'aquest Reglament i, per tant, **pot regular mitjançant les ordenances municipals tots els aspectes del present Reglament que siguin propis de la competència municipal, tot desenvolupant-ne les seves previsions**”.

Aquest ampli marge de regulació del que disposa l'Ajuntament de Barcelona seria compatible amb l'establiment d'uns condicionants i uns requisits específicament aplicables a l'ACTIVITAT RECREATIVA-CULTURAL i DE RESTAURACIÓ- CULTURAL (o alternativament, a les classes que es podrien promoure, com la “Sala de Concerts”, el “Bar Musical” i el “Restaurant Musical”) que, garantint el respecte al medi ambient, la convivència ciutadana i la seguretat, prevegin al mateix temps un concepte cultural de música en viu obert i que tingui cabuda sota múltiples manifestacions i varietat de formats, d'establiments i d'actuacions, tipus de públic, aforament, horaris, ubicació, etc., determinant les circumstàncies concurrents en cada cas el nivell d'impacte o incidència sobre l'entorn, i en funció d'aquest impacte, l'aplicació d'uns o altres condicionants i requisits. Es tractaria, en definitiva, de regular aquestes condicions introduint els criteris i els instruments que permetin subsumir el cas concret dins la norma general però aplicant els principis de proporcionalitat i flexibilitat mitjançant excepcions, variables i/o exempcions, de manera que l'aplicació de les condicions i requisits sigui en cada supòsit adequada i proporcionada a l'impacte real de l'activitat sobre els restants interessos incidents. Així, per exemple, l'avaluació de les característiques i dimensions de l'establiment, dels horaris i del tipus de concerts que s'ofereixen al públic, per part d'una comissió o comitè d'experts (amb membres dels diferents departaments implicats: seguretat, medi ambient, cultura, etc.), podria determinar amb un informe justificatiu l'exempció del pla de mobilitat i/o dels limitadors acústics en determinats supòsits, buscant la conciliació dels diferents interessos en joc. Es tracta de buscar constructivament la fórmula d'eliminar obstacles innecessaris i l'excés de costos amb els que es carrega l'administrat. L'Ajuntament de Barcelona complirà el principi de proporcionalitat instaurat com a eix bàsic per assolir

l'impuls econòmic en el mercat interior de la UE si garanteix la protecció del medi ambient, la seguretat i la convivència ciutadana de la forma que menys limiti l'accés al desenvolupament de les activitats de servei per part de nous operadors. Proporcionalitat que en la matèria objecte del present estudi s'ha de materialitzar en tot l'abast d'actuació de l'Administració municipal sobre les activitats i establiments de concurrència pública (normes, serveis tècnics, controls, sancions, mediacions, etc.) i conjugar amb el foment de les activitats culturals recreatives.

Responsabilitat dels titulars dels establiments per conductes incíviques al carrer

En relació a la responsabilitat dels titulars dels establiments de concurrència pública pels aldarulls i conductes incíviques que es produeixen a l'exterior del local, tenim, d'una banda, el caràcter supletori de l'art. 45⁴³ del Reglament que implica per a tots els ajuntaments, com s'ha dit, la facultat de desenvolupar una regulació alternativa en les seves respectives ordenances municipals; i d'altra banda, tenim l'obligació de l'Ajuntament de Barcelona de regular aquesta responsabilitat en virtut de la Llei 22/1998, de 30 de desembre, de la Carta municipal de Barcelona que en el seu art. 129 estableix:

"Article 129

L'Ajuntament de Barcelona regula, mitjançant ordenança municipal, les conductes constitutives d'infracció administrativa greu següents:

d) Fer actes i produir aldarulls com a conseqüència de conductes incíviques, vandàliques o a causa d'embriaguesa en la via pública, o en instal·lacions i béns de domini públic, sempre que no constitueixin delictes. Quan aquests actes es produeixin a l'exterior de locals de concurrència pública, l'ordenança ha de regular la responsabilitat dels propietaris dels establiments."

L'Ordenança d'activitats i establiments de concurrència pública vigent ho regula a l'art. 29 amb aquest contingut:

⁴³ "Article 45 Prevenió de conductes incíviques a l'exterior dels establiments i dels espais oberts al públic: Amb la finalitat de contribuir a evitar que es produeixin conductes incíviques a l'exterior dels establiments on es desenvolupen espectacles públics i activitats recreatives, les persones titulars, organitzadores o el seu personal han de: a) Impedir que el públic i altres persones usuàries surtin amb begudes dels establiments, de les activitats recreatives o dels espectacles respectius.b) Informar la policia de Catalunya competent de qualsevol índex de conducta incívica a l'exterior i en la proximitat dels seus establiments i dels espais on se celebren els espectacles públics o les activitats recreatives."

Article 29. Responsabilitat per conductes incíviques a l'exterior dels establiments

- 1. De conformitat amb allò que disposa l'article 129 d) de la Carta Municipal de Barcelona, els responsables als que es refereix l'article 75 d'aquesta Ordenança han de vetllar per a que, a la sortida dels establiments de concurrència pública, no es produeixin conductes incíviques ni sorolls.*
- 2. Amb la finalitat d'evitar les conductes incíviques i els sorolls als que es refereix el paràgraf anterior, els responsables dels establiments han d'impedir que el públic i demés usuaris surtin de l'establiment amb begudes.*

De cara a la revisió de l'Ordenança que pugui emprendre l'Ajuntament de Barcelona, amb caràcter general, convé tindre en compte, efectivament, la importància de delimitar de forma expressa i inequívoca les obligacions de fer que aquesta responsabilitat comporta per al titular/responsable de l'establiment. A l'art. 29 de l'Ordenança vigent l'obligació consisteix merament en impedir que el públic surti del seu establiment amb begudes. Teòricament, la responsabilitat del titular finalitzaria amb el compliment d'aquesta obligació. No obstant això, segons l'experiència que acrediten nombrosos titulars d'establiments, freqüentment es produeixen situacions d'inseguretats jurídica degut a, per exemple, queixes recurrents del veïnatge pels sorolls de la gent del carrer adreçades injustificadament contra el titular del local i que perjudiquen l'activitat causant danys econòmics i morals de difícil reparació a qui no és el responsable dels sorolls que han originat la queixa. Evitar aquestes situacions requereix que la norma municipal reculli l'acotament d'aquesta responsabilitat de forma expressa i tan clarament com sigui possible front a tercers. Amb aquest fi, es podria plantejar l'addició d'un nou paràgraf a l'esmentat art. 29, compatible amb l'art. 129 de la Carta Municipal, estipulant que no es podran imputar responsabilitats al titular de l'establiment per sorolls ni conductes incíviques produïdes a l'exterior del seu local mentre el titular/responsable compleixi amb la seva obligació d'impedir que el públic surti amb begudes al carrer, amb una remissió a l'**Ordenança de mesures per fomentar i garantir la convivència ciutadana a l'espai públic de Barcelona (23-12-2005)** la qual ja conté tipificades les conductes, infraccions i sancions per conductes incíviques al carrer, alienes a les activitats culturals recreatives.

Pel que fa al paper de la música en viu respecte del conjunt de les activitats musicals recreatives i la seva incidència en l'entorn i la convivència ciutadana, es pot considerar el fet que la música en viu no és "en sí mateixa" el factor o l'element que determina més

soroll o que provoca més incidències al carrer, sempre que les actuacions es duguin a terme dins l'establiment i aquest compleixi amb els requisits de seguretat i d'aïllament acústic adequats i proporcionats a la incidència que l'activitat té sobre l'exterior de l'establiment. De fet, la durada de les actuacions en directe sol implicar la franja de temps dins la qual es produeixen, precisament, menys entrades i sortides del local.

Informe d'“Incidents policials per sorolls en la convivència del quart trimestre de l'any 2015 procedent de Gerència de Prevenció, Seguretat i Mobilitat de l'Ajuntament de Barcelona (adjuntat en ANNEX 3 al present Informe)

Si observem els gràfics sobre l'evolució anual d'incidents policials per sorolls en la convivència dels anys 2012, 2013, 2014 i 2015 a **Barcelona**, podem veure com els **incidents per sorolls de locals** suposen, dins aquest període de temps de 4 anys, entre un 12% i un 17% en la convivència total d'incidents per sorolls.

No obstant, hem de tenir en compte que en aquests gràfics no s'especifica si les queixes es fonamenten en el soroll procedent de la música dels establiments de concurrència pública o per altres motius diversos.

D'altra banda, les **incidències per sorolls de persones en espais públics** i les **incidències per sorolls de convivència veïnal** són molt superiors a les que trobem per sorolls de locals. Cadascuna d'elles implica als volts d'un 40% del total de les incidències per sorolls, dins el període comprés entre el 2012 i el 2015. Aquí tampoc s'especifica si les queixes són originades per persones que es troben a l'exterior dels establiments dedicats a activitats musicals, ni tampoc si la música en directe és un factor incident a tenir en compte. Es tracta d'incidències per sorolls de persones en espais públics en general i per sorolls de la convivència veïnal sense especificar el motiu concret de la queixa. D'aquesta manera, no podem extreure cap conclusió sobre el número de queixes originades pel soroll procedent de les actuacions musicals.

Horaris

En el marc d'una política municipal de foment de les activitats culturals de música en viu, l'Ajuntament de Barcelona disposa també, tot i que dins els límits determinats per l'Ordre d'Horaris del departament competent de la Generalitat vigent en cada moment (ara està en vigor l'*Ordre INT/358/2011, de 19 de desembre*), d'un marge per aprovar ampliacions i reduccions de l'horari establert amb caràcter general, d'acord amb allò que preveu l'ordenament sectorial d'aplicació (art. 27 Ordenança de les activitats i establiments de concurrència pública). En aquest context, és important que tant les Ordres sobre horaris que dicti el departament competent de la Generalitat, com les decisions que prengui l'Ajuntament de Barcelona sobre ampliacions i reduccions horàries tinguin en compte els factores de rendibilitat de les activitats recreatives culturals amb música en directe.

Representants del sector d'establiments amb llicència d'activitat recreativa musical confirmen que les actuacions en directe, sovint ofertes al públic gratuïtament o a preus mot reduïts, només cobreixen en el millor dels casos el catxet dels músics i, per tant, de cap manera comporten en sí mateixes un benefici econòmic per al titular del local. És per això que la part cultural de l'activitat, per esdevenir sostenible econòmicament en aquest tipus d'establiments s'ha de combinar necessàriament amb la part recreativa.

Les necessitats pel que fa a horaris d'obertura i tancament de les activitats culturals recreatives poden variar segons el format i el contingut concret de l'activitat i de l'establiment. Tanmateix, com a denominador comú precisen totes elles disposar d'un marge d'horari que:

- sigui adequat a la idiosincràsia pròpia dels continguts, perfil d'usuaris i del context social en el qual l'activitat es desenvolupa, i
- sigui prou ampli per a que l'activitat pugui ser sostenible també des del punt de vista econòmic.

En definitiva, com a condició *sine qua non* per a que es pugui materialitzar el foment de les mateixes caldrà que el marc legal sigui favorable a la viabilitat econòmica de les activitats recreatives culturals i, dins d'aquest marc, els horaris aplicables adquireixen també una rellevància significativa. En dit context, la recopilació i aportació de dades econòmiques il·lustratives que serveixin per a posar de manifest els requeriments de viabilitat de l'activitat permetrien justificar davant l'organisme competent de la Generalitat els paràmetres d'horari més idonis per a l'activitat cultural recreativa a fi i efecte d'assolir finalment una regulació harmònica en els diferents àmbits territorials i compatible amb el foment de les activitats culturals recreatives a nivell municipal.

Aforament

La regulació de l'aforament als locals ve establerta als articles 66 a 69 del Decret 112/2010, els quals no estan previstos de forma expressa com d'aplicació supletòria a la normativa municipal que es pugui crear.

A efectes de valorar la possibilitat de que l'aforament d'un determinat local pugui modificar-se en funció del tipus d'espectacle i de públic que s'espera cal fer referència, en primer lloc, a la *forma de determinació* d'aquest concepte.

En aquest sentit, l'article 66 del Decret 112/2010 preveu que tot establiment d'espectacles públics o d'activitats recreatives ha de tenir determinat el seu aforament màxim autoritzat o nombre de persones que es poden trobar simultàniament al seu interior. L'aforament màxim autoritzat s'ha de proposar en la sol·licitud de llicència o autorització o en el projecte tècnic o memòria en el supòsit de la comunicació prèvia i s'ha de determinar per la corresponent llicència o autorització o valorar a la comunicació prèvia, tenint en compte la superfície del local, el seu equipament, les vies d'evacuació i les característiques de les activitats que està previst realitzar-hi, d'acord amb la normativa tècnica vigent.

La persona organitzadora o titular d'un establiment obert al públic, o organitzadora d'un espectacle públic o activitat recreativa, ha de designar un o una responsable del control de l'aforament respectiu, que ha d'evitar que en cap moment l'afluència de públic superi l'aforament màxim autoritzat, i que ha d'estar en condicions de proporcionar en qualsevol moment informació als i a les agents de la policia de Catalunya sobre el nombre de persones que es troben a l'establiment, espectacle o activitat recreativa. El control de l'aforament es realitza:

a) En els casos previstos per l'article 68, mitjançant el sistema automàtic de control d'aforament autoritzat.

b) En la resta de casos, mitjançant *l'observació visual del responsable*, amb la col·laboració, si s'escau, del personal les funcions del qual li permetin realitzar aquesta tasca de la manera més eficaç.

Alhora, l'article 68 preveu quins són els establiments que venen obligats a comptar amb un sistema de control d'aforament automàtic: els establiments d'espectacles musicals o d'activitats recreatives musicals a partir de 151 persones d'aforament autoritzat; els espectacles musicals i les activitats recreatives musicals de caràcter extraordinari regulats per l'article 42 de la Llei 11/2009, de 6 de juliol, que se celebren en un establiment tancat i cobert, a partir de 151 persones d'aforament autoritzat; els espectacles musicals i les activitats recreatives musicals de caràcter extraordinari regulats per l'article 42 de la Llei 11/2009, de 6 de juliol, que se celebren en un recinte a l'aire lliure, a partir de 1.000 persones d'aforament autoritzat; els establiments de règim especial, independentment del seu aforament.

Així doncs, el concepte d'aforament que sempre es pren de referència per a determinar les obligacions concretes que té un establiment és l'aforament **màxim**. I això, amb independència de si un dia concret l'establiment compta amb menys clients. Això comporta que, quan no s'assumeixi aquesta capacitat màxima l'activitat comportarà pèrdues ja que, tot i no haver omplert els seus espais, el local en qüestió ha hagut

d'acomplir amb la totalitat d'exigències que la llei li imposa -basant-se, únicament, en el concepte "aforament màxim" i no en una realitat determinada-.

En efecte, sens perjudici de que el local en qüestió no s'ompli per manca d'afluència, sí és cert que aquesta manca d'afluència pot arribar a preveure's amb antel·lació: per exemple, perquè en atenció al tipus d'espectacle ofert, el mateix estigui destinat a un públic limitat o perquè s'ha comprovat que el públic assistent en certs dies de la setmana no supera el número de persones corresponent als establiments d'aforament reduït o d'aforament mitjà. Davant d'aquesta situació el propietari de l'establiment té capacitat per a preveure l'aforament que precisarà per aquell dia en concret -i que no coincidirà amb el màxim-. No obstant, la normativa vigent li impedeix adaptar les exigències legals (mesures de seguretat, personal, etc.) a l'aforament previst per aquella activitat.

Atesa la manca de normativa expressa que prohibeixi la possibilitat de limitar les obligacions dels titulars d'activitats vinculades a l'aforament per l'espai independent que en un moment determinat s'utilitzi, es podria valorar la possibilitat de regular (a la pròpia Ordenança d'establiments de pública concurrència o a l'Ordenança específica que reguli la nova categoria) un procediment específic que permeti extraordinàriament l'ús parcial d'un establiment i la limitació de les seves obligacions a l'espai que efectivament se n'utilitzi. Aquesta possibilitat es podria plantejar, per a determinats dies, per part del titular de l'activitat i podria venir estudiada i autoritzada pel Comitè d'Avaluació. (Veieu les advertències i implicacions jurídiques sobre aquesta qüestió en el següent Capítol VI, ap. 5.3., d'aquest Informe).

2.6. Música en viu en establiments de restauració i en establiments no relacionats en l'Annex I del Reglament d'Espectacles

2.6.1. Música en viu en establiments de restauració: règims d'intervenció

En l'àmbit municipal, les activitats de restauració estan regulades a l'Ordenança d'activitats i establiments de concurrència pública de Barcelona dins les "Activitats Recreatives" (arts. 37 a 41, Subsecció 3^a de la Secció 2^a, Capítol II, Títol II i Annex I, epígraf 2.3). Aquesta ordenança no preveu expressament la música en directe en les activitats de restauració, però això no implica la il·legalitat d'aquesta opció, ni tampoc que l'Ajuntament no pugui, com ja s'ha dit, desenvolupar en el futur una regulació en aquest sentit que modifiqui les ordenances actuals, atesa l'aplicació supletòria del reglament autonòmic en aquesta matèria, i el marge de regulació del que disposa l'Ajuntament de Barcelona en virtut de l'art. 29, apartats 6 i 7 de la Llei 11/2009, i de les Disposicions Finals Primera i Segona del Decret 112/2010.

En l'àmbit normatiu autonòmic, els establiments dedicats a la restauració estan subjectes al Reglament d'espectacles amb caràcter supletori, és a dir, que les seves disposicions s'apliquen només en defecte de normativa específica:

Annex I Reglament Decret 112/2010

IV. Regulació supletòria de determinats espectacles públics i activitats recreatives

Les activitats recreatives i els espectacles públics als quals, si no hi ha regulació en la seva normativa específica, els és d'aplicació supletòria les previsions d'aquest Reglament són les activitats de restauració, les activitats de joc i apostes, les activitats esportives i els espectacles amb ús d'animals.

*En les activitats d'aquest apartat es poden realitzar d'altres complementàries amb **música de fons ambiental**, de ball i **altres actuacions en directe**, sempre que el local compleixi les condicions de seguretat i d'insonorització, i estigui degudament autoritzat. Aquesta activitat es pot dur a terme en un local tancat o en espais a l'aire lliure.*

La música en viu⁴⁴ en els establiments de restauració és certament una possibilitat expressament contemplada com activitat complementària en el Reglament d'espectacles aprovat per Decret 112/2010, que pot dur-se a terme amb caràcter ordinari o amb caràcter ocasional, i que, d'acord amb les definicions de l'art. 3 i de l'Annex I de dit Reglament, pot tenir significats i repercussions diferents segons quines siguin les característiques de l'actuació musical en relació amb el local on la mateixa s'ofereix al públic:

- a) Actuacions en directe com "ambientació musical" → la propagació de música amb ús d'altaveus i amplificadors respectant el límit de soroll (decibels) que determini la normativa sobre contaminació acústica per a les activitats amb "ambientació musical".
- b) Actuacions en directe com a "música de fons ambiental"⁴⁵ → la propagació de música sense altaveus ni amplificadors dins el límit de decibels que la normativa sobre contaminació acústica estableix per als establiments de restauració.

La diferent repercussió acústica de la música envers l'exterior en cadascun dels dos supòsits pot determinar l'exigència d'uns o altres requisits d'aïllament acústic a l'establiment amb la finalitat de garantir el compliment dels valors màxims d'immissió determinats per l'Ordenança de Medi Ambient.

⁴⁴ Identifiquem aquí la música en viu amb la definició d'"actuació en directe" de l'art. 3 del Reglament d'espectacles, traslladada a l'àmbit musical: "Actuacions en directe: qualsevol tipus d'execució o manifestació artística realitzada en directe per artistes, intèrprets o actuants davant el públic congregat en un establiment o espai obert al públic."

⁴⁵ Art. 3 Reglament d'espectacles:

"Ambientació musical: és la propagació o difusió de música a partir del senyal rebut per qualsevol mitjà de transmissió o reproduït des de qualsevol suport de gravació o produït en directe, sempre que no superi el nombre de decibels previst en la normativa sobre contaminació acústica i les ordenances locals."

"Música de fons ambiental: és la propagació o difusió de música mitjançant elements electrònics de petit format, de baixa intensitat i potència, o en directe mitjançant la veu humana o instruments acústics sense altaveus ni amplificadors, en establiments que no tenen com a objecte principal l'ambientació musical, sempre que no se superi el nombre de decibels prevists en la normativa sobre contaminació acústica i les ordenances locals. Aquest tipus de música és la que es reproduceix en les activitats recreatives de restauració recollides a l'annex I d'aquest Reglament."

En el marc de la revisió general de l'Ordenança d'activitats i establiments de concurrència pública, l'Ajuntament s'haurà de plantejar l'àmbit de la seva actuació de foment, i en quina mesura vol equiparar la protecció de les activitats RECREATIVES CULTURALS i de les activitats DE RESTAURACIÓ-CULTURALS, atenent a les necessitats del sector i tenint sempre en compte els principis de protecció de la competència i de la llibertat d'empresa.

Pel que fa a la legitimació de l'actuació musical en els establiments de restauració ja existents, és a dir, a quan es pot considerar que l'actuació musical dins un establiment de restauració és una activitat autoritzada, l'aplicació de les definicions de l'art. 3 en relació amb l'art. 124 i l'Annex I del Reglament en defecte de desenvolupament normatiu a les ordenances municipals permet, al nostre entendre, les següents interpretacions:

- Les actuacions en directe com a música de fons ambiental estan autoritzades implícitament dins la mateixa activitat de restauració. No cal tramitar cap permís.

Justificació: la música en viu (acústica, sense altaveus ni amplificadors) té aquí la mateixa funció i la mateixa incidència que la "música de fons ambiental" reproduïda a través de mitjans electrònics (fil musical, ordinador, reproductor CD ...) en l'establiment en qüestió i per a la qual no es demana cap tipus de permís ni requisit addicional al de l'activitat principal. Per tant, analògicament, mentre no es superin els valors màxims d'immissió de soroll determinats a l'ordenança de medi ambient ni s'alteri l'impacte de l'activitat principal autoritzada, la "música de fons ambiental" produïda en directe estaria permesa implícitament dins la mateixa activitat de restauració, de la mateixa manera que ho està la música de fons ambiental propagada des d'un reproductor, sense subjecció a cap tràmit ni condicionant específic. Aquest seria el sentit de la diferenciació que fa l'art. 3 del Reglament entre els dos conceptes, "ambientació musical" (inherent de les activitats recreatives musicals) i "música de fons ambiental" (propi de les activitats de restauració), i així es desprèn explícitament

de l'últim incís de la definició de "música de fons ambiental": "Aquest tipus de música és la que es reproduïx en les activitats recreatives de restauració recollides a l'annex I d'aquest Reglament". El precepte dona per fet que aquesta és la música que es reproduïx en les activitats de restauració i en cap cas la considera una activitat addicional condicionada a la tramitació d'un permís o d'una comunicació prèvia.

- Les actuacions en directe que s'ofereixin regularment com "ambientació musical" en establiments de restauració sí serien una activitat addicional i estarien subjectes als requisits de la comunicació prèvia.

Justificació: Relacionant les definicions de l'art. 3 i de l'Annex I del Reglament, l'ambientació musical (reproduïda o en directe) seria inherent a les "activitats recreatives musicals" però es podria oferir també com activitat addicional o complementària dels establiments de restauració en virtut de l'art. 124, apartat d) del Reglament. Aquest precepte subjecta les actuacions en directe en els establiments de l'Annex I del Reglament al règim de la comunicació prèvia, que a la vegada comporta l'exigència de determinats requisits (declaracions responsables de l'art. 125, prevencions acústiques especials de l'art. 34, etc.). La intervenció administrativa d'aquesta activitat estaria justificada en la mesura que l'ambientació musical pot efectivament alterar l'impacte de l'activitat originària sobre l'entorn - recordem que aquest concepte inclou la música amplificada i que l'establiment de restauració es va autoritzar en el seu moment d'acord amb un projecte que possiblement no contemplava l'aïllament acústic de les activitats musicals -. En aquests supòsits, si es tracta de permetre actuacions en directe de forma continuada en un establiment de restauració com a situació assimilada a les activitats recreatives musicals, tindria sentit aplicar el requisit de la compatibilitat urbanística, ja que d'altra manera podrien produir-se casos de discriminació en clar perjudici de les activitats recreatives musicals i (si arribessin a existir amb categoria pròpia) i de les activitats culturals recreatives de nou emplaçament.

2.6.2. Música en directe en establiments no dedicats a activitats recreatives i activitats de restauració

La música en viu que pugui interpretar-se amb finalitats ambientals dins un local que no és “establiment obert al públic” dedicat a l’oferiment d’“espectacles públics” ni tampoc a desenvolupar cap de les “activitats recreatives musicals” en el sentit de les definicions de l’art. 3 de la Llei 11/2009 i del Catàleg del Reglament aprovat per Decret 112/2010, ni tampoc a les “activitats de restauració” a les que s’aplica supletòriament el mateix Reglament, restaria en principi fora de l’àmbit d’aplicació de l’art. 4.1 Llei 11/2009, sense que, per altra banda, es pugui identificar amb cap dels supòsits expressament exclosos de l’àmbit d’aplicació segons l’art. 4.5 de la Llei 11/2009⁴⁶. Tampoc acaba d’encaixar aquest concepte de música en viu en les definicions reglamentàries de “actuació en directe” i “espectacle musical” (art. 3 i Catàleg Annex I del Reglament), atès que aquests pressuposen la congregació de públic (espectadors) que acudeix al local per gaudir de l’actuació/espectacle en qüestió.

Això no obstant:

- Les actuacions de música en directe amb un aforament reduït, en el cas que es duiguin a terme ocasionalment en establiments dedicats a activitats de restauració estan exemptes de llicència i estaran o no subjectes a comunicació prèvia en funció del que estableixi l’Ajuntament en les ordenances municipals.

Justificació: Això és el que estableix literalment l’art. 29. 7 de la Llei 11/2009, quedant la llicència reservada als supòsits excepcionals i justificats que puguin establir-se en les ordenances municipals, i a criteri dels ajuntaments l’obligatorietat, o no, de la comunicació prèvia⁴⁷.

⁴⁶ Art. 4.5 Llei 11/2009: “Resten exclosos de l’àmbit d’aplicació d’aquesta llei: a) Els actes i les celebracions privats o de caràcter familiar que no es duen a terme en establiments oberts al públic i que, per llurs característiques, no comporten cap risc per a la integritat dels espais públics, per a la convivència entre els ciutadans o per als drets de tercers. b) Les activitats dutes a terme en exercici dels drets fonamentals de reunió i de manifestació.”

⁴⁷ Art. 29.7. “Resten exempts de la necessitat de llicència municipal, llevat que les ordenances o els reglaments municipals, en supòsits expressament justificats i de caràcter excepcional, estableixin el contrari:

c) Els espectacles públics i les activitats recreatives d’interès artístic o cultural amb un aforament reduït, en el cas que es duiguin a terme ocasionalment en espais oberts al públic o en qualsevol tipus d’establiments de concurrència pública. En aquest cas, es pot establir l’obligatorietat d’una comunicació prèvia.”

- Per altra banda, tant la Llei 11/2009 (art. 29.6) com el Reglament contemplen la possibilitat d'oferir "espectacles" d'interès artístic o cultural (l'Annex I, ap. II.2, c) i d) del Reglament) amb caràcter ocasional en qualsevol espai o establiment obert al públic. Es tracta de supòsits que la Llei autonòmica preveu amb caràcter extraordinari i respecte dels quals l'Ajuntament pot establir el règim d'intervenció aplicable segons criteri propi a les seves ordenances.

- Actuacions musicals en directe en comerços oberts al públic oferts amb caràcter regular i amb subjecció als horaris de l'activitat principal: La Llei 11/2009 i el Reglament d'Espectacles només donen cobertura legal a aquesta possibilitat per a supòsits esporàdics/extraordinaris. Pel que fa al règim d'intervenció, la Disposició Addicional Quarta de l'Ordenança d'activitats i establiments de pública concurrència preveu la subjecció al règim de llicència municipal i al compliment de condicions específiques per a activitats de caràcter eventual i/o extraordinari. Val a dir que en la revisió de l'Ordenança, l'Ajuntament podrà establir el règim alternatiu de la comunicació prèvia per a aquests supòsits. Tanmateix, això no impedeix que en el marc dels principis instaurats en el nostre ordenament jurídic per la legislació de serveis i respectant les normatives sectorials aplicables a les activitats de comerç, l'Ajuntament pugui plantejar-se una política de foment que, més enllà del caràcter extraordinari, contempli també l'oferiment de música en viu de forma més o menys estable en establiments que inicialment no entren en l'àmbit d'aplicació de la normativa sectorial. Això no obstant, si ho fes, hauria de desenvolupar aquesta política tenint en compte les normatives aplicables als comerços (horaris, aforaments, condicions tècniques, etc.) i assegurar el compliment de tots els requeriments aplicables en matèria de medi ambient, seguretat i convivència ciutadana.

En definitiva, de cara a la revisió de les ordenances pel que fa la intervenció de les activitats de música en viu, **cal recordar que l'Ajuntament de Barcelona disposa d'un ampli marge de regulació sobre les activitats de música en directe gràcies a l'art. 29 de la Llei 11/2009 d'espectacles i de la Disposició Final Segona del Reglament**

d'espectacles en referència específica a l'Ajuntament de Barcelona. Aquestes possibilitats de regulació pròpia que té l'Administració local no han estat aprofitades fins ara per l'Ajuntament de Barcelona, que manté l'Ordenança de l'any 2003 basada en la Llei 10/90 de Policia de l'Espectacle, derogada per la vigent Llei d'espectacles (any 2009), la qual, al seu torn, també ha quedat enrere respecte de les exigències de liberalització de les activitats de servei imposades per la Directiva de Serveis, raó per la qual existeix en tràmit parlamentari un nou Projecte de Llei que derogarà la Llei 11/2009.

El règim d'intervenció de la música en viu d'aquests establiments ha de ser desenvolupat en les ordenances municipals de l'Ajuntament de Barcelona el règim general d'intervenció de la música en viu (com "ambientació" o com a "música de fons ambiental") en condició d'activitat complementària d'una activitat de restauració és la comunicació prèvia, per aplicació directa de la Llei de Simplificació Administrativa. La Llei de Simplificació, com s'ha explicat anteriorment, va modificar simplificant els règims d'intervenció previstos a la Llei 11/2009 i a l'art. 124 del Reglament per a determinats supòsits concrets, entre les quals figuren les activitats musicals, alterant el marge de llibertat que tenien els municipis per establir en les ordenances la subjecció de l'activitat a llicència o al règim més simplificat de la comunicació i les declaracions responsables. En conseqüència, caldrà que l'Ajuntament de Barcelona traslladi el règim de comunicació prèvia a l'Ordenança d'activitats i establiments de concurrència pública de Barcelona i també, si fos el cas, a l'Ordenança específica per fomentar les activitats culturals-recreatives –preveient i regulant expressament casos com els esmentats en els quals la música en viu és complementària d'una altra activitat principal com la restauració– en el marc dels principis de mínima intervenció i simplificació administrativa (això hauria d'incloure la finestreta única per facilitar la informació i els tràmits a l'administrat) ja instaurats en el nostre ordenament per la normativa de transposició de la Directiva de Serveis.

2.7. Òrgans municipals i relacions interadministratives

La possibilitat de que l'Ajuntament de Barcelona compti amb els seus propis organismes d'execució, interpretació, informació i seguiment de mesures normatives i no normatives pel que fa a les activitats i els establiments de concurrència pública en general, i les activitats CULTURALS-RECREATIVES en particular, és no solament viable en el marc legal vigent (capítols II i III del Títol II de Llei 11/19) sinó que el Reglament d'espectacles ho regula mitjançant determinades disposicions de caràcter supletori, podent, per tant, l'Ajuntament establir i desenvolupar la seva pròpia regulació tant com vulgui a dit respecte. Concretament, són d'aplicació supletòria les disposicions del Reglament d'espectacles relatives als Consells assessors municipals (art. 29), les funcions de les entitats col·laboradores de l'Administració municipal (art. 30) i al registre municipal d'espectacles públics i activitats recreatives (art. 31).

Sens perjudici de la possible creació i funcionament dels esmentats òrgans municipals que ja preveu la normativa vigent (tot i que a Barcelona, de moment, sembla que no existeixen a la pràctica), no s'ha trobat impediment legal per a la creació i el funcionament, amb caràcter addicional, d'altres òrgans d'àmbit municipal que, en exercici de les competències de l'Ajuntament, tinguin com a funcions, entre altres: vetllar pel foment de les activitats culturals de la música en viu proposant i desenvolupant iniciatives normatives i altres mesures de foment; avaluar la concurrència dels requisits exigibles a la categoria d'activitat CULTURAL-RECREATIVA en supòsits concrets (a través, per exemple, d'una comissió o un comitè format per experts dels diferents àmbits implicats); escoltar i promoure convenis amb associacions i entitats representatives del sector; informar i comunicar-se a nivell interdepartamental i interadministratiu de cara a l'assoliment i implantació de les mesures de foment de les activitats culturals-recreatives; mediar en els conflictes o divergències que puguin sorgir entre els agents i els emprenedors del sector, les persones afectades per l'activitat (veïns, per exemple) i els serveis de l'administració local (funció assumida per la figura del "Night Major" en determinades ciutats europees on ja està institucionalitzada, com Londres, Gröningen i Amsterdam).

Com a mesura urgent dins el marc de les relacions interadministratives entre l'Ajuntament de Barcelona i els departaments competents de la Generalitat de Catalunya, atesa la imminent aprovació d'una nova llei d'espectacles que hauria de ser congruent amb els postulats de la Directiva de Serveis i, ulteriorment, del Reglament que desplegarà la nova llei, considerem recomanable i coherent amb les finalitats que delimiten l'objecte del present estudi, que l'Ajuntament de Barcelona traslladi el més aviat possible a la Comissió d'Espectacles i Activitats Recreatives adscrita al Departament d'Interior de la Generalitat de Catalunya, així com a la comissió encarregada de l'expedient parlamentari del projecte de llei, la necessitat de reconèixer expressament en la nova llei i en el reglament que la desenvolupi la tasca cultural de les activitats recreatives i de restauració que inclouen una programació estable de música en viu, amb una distinció expressa com ACTIVITAT CULTURAL d'interès general que tingui com a conseqüència expressa la seva protecció legal en tot el territori català. Tot això dins d'un marc jurídic de condicions aplicables (inclosos els horaris) que sigui prou flexible per adaptar-se a la realitat del sector, contemplant de forma oberta (és a dir, prescindint de classificacions i llistes tancades) els diferents formats i supòsits en els quals aquesta activitat es pot manifestar, més enllà de les classificacions del Catàleg vigent en cada moment. De cara al seguiment d'aquesta proposta amb l'objectiu d'incorporar en el proper Reglament les mesures que siguin necessàries i adequades per optimitzar el compliment de les finalitats de foment de les activitats CULTURALS-RECREATIVES-RESTAURACIÓ per part de l'Ajuntament, convindria mantenir una comunicació fluïda i continuada amb els departaments responsables en la matèria de la Generalitat, mitjançant la creació, si s'escau, d'una taula de treball adscrita a l'òrgan municipal competent (aquesta tasca de seguiment també podria dur-la a terme el Consell Assessor de rang municipal, un cop estigui en ple funcionament).

2.8. Les funcions d'inspecció i sanció en la nova regulació

Com es referia en l'apartat 4 del capítol IV d'aquest informe dedicat a analitzar la normativa aplicable, determinada casuística permet detectar en la potestat municipal sancionadora en matèria de pública concurrència, així com en el moment d'adoptar

mesures provisionals, un possible ús abusiu de sancions econòmiques i imposició de multes coercitives per part de l'Ajuntament.

No obstant, hem vist que és factible, en el marc del projecte municipal de foment de les activitats culturals de música en viu, plantejar la possibilitat de substituir en determinats casos les sancions econòmiques per altres tipus de mesures, com per exemple treballs o prestacions en benefici de la comunitat, tal i com ja es preveu per altres àmbits sectorials en aplicació de *l'Ordenació i Catàleg de les Mesures Alternatives a les sancions econòmiques aprovat per Decret d'Alcaldia* (Gasetta Municipal de Barcelona núm. 31, de 10 de novembre de 2013).

Com a següent mesura de millora en l'àmbit de les competències sancionadores, es proposa revisar el capítol II del Títol III de l'Ordenança d'activitats i establiments de concurrència pública, introduint totes les garanties necessàries en els procediments sancionadors per assegurar la proporcionalitat de les mesures imposades, així com el respecte al dret a la defensa dels administrats (qüestionable quan l'Administració ofereix atractives reduccions de l'import de la sanció a canvi d'acceptar els fets imputats i renunciar a la impugnació de l'acte administratiu), com a principis essencials que han de regir tot procediment administratiu (veure epígraf 4 del capítol IV d'aquest informe).

Per altra banda, atès que l'habilitació legal per establir l'aplicació de multes coercitives hauria de procedir de la Llei autonòmica sectorial (de moment, la Llei 11/2009) i aquesta Llei no preveu, concretament, la imposició de multes coercitives, la inclusió de multes coercitives a la nova Ordenança municipal podria suposar una extralimitació normativa i, sobretot, la previsió d'una mesura no emparada en una Llei, en vulneració del principi de legalitat.

VI. IMPLICACIONS JURÍDIQUES DERIVADES DE LA CREACIÓ D'UNA NOVA CATEGORIA PER A LES "ACTIVITATS MUSICALS CULTURALS" I RESTANTS MESURES DE CANVI PROPOSADES EN EL PRESENT ESTUDI⁴⁸

1. Qüestió prèvia: Instrument normatiu per acollir la nova regulació

Les propostes de regulació plantejades, en el cas de dur-se a terme, es podrien integrar, bé dins la modificació de la vigent ***Ordenança municipal d'activitats i establiments de concurrència pública de Barcelona*** aprovada l'11 d'abril de 2003 que, com s'ha dit, precisa d'una revisió substancial més enllà de les mesures de foment objecte d'aquest estudi per tal d'adequar-se a la legislació sectorial autonòmica i de transposició de la Directiva de Serveis, o bé mitjançant l'aprovació d'una ordenança específica de foment de les activitats culturals de música en viu, que s'aplicaria de forma complementària a la citada Ordenança d'àmbit més general. En cas de contradicció o discrepàncies entre ambdues normes, prevaldria l'ordenança específica, en virtut dels principis d'especialitat (norma especial prima sobre norma general) i temporalitat (norma posterior prima sobre norma anterior).

L'elecció de la conveniència d'una opció o una altra (inclusió en l'ordenança d'establiments de concurrència pública o creació d'una ordenança específica pel tipus d'activitats culturals-recreatives) seria del propi Consistori tot i que ens inclinem a proposar la creació d'una nova ordenança en atenció al caràcter extens de la regulació que hi ha de contindre i a efectes de deixar patent la protecció diferenciada i especial que es vol donar a la nova categoria.

2. Habilitació legal de l'Ajuntament de Barcelona

Procedeix en aquest apartat verificar la legitimació legal de l'Ajuntament de Barcelona per, en exercici de la potestat normativa que li ha estat reconeguda per l'article 26 de la

⁴⁸ Aquest capítol ha estat realitzat en col·laboració amb Antonia Rocha, advocada especialitzada en Dret Urbanístic.

Carta Municipal de Barcelona (norma de caràcter autonòmic) i la Llei 11/2009, crear **noves categories d'activitats de pública concurrència** dins l'àmbit d'aplicació municipal de la normativa sectorial, **o bé**, per desenvolupar **un contingut i uns efectes propis a una categoria ja existent**, que completi les definicions i classes ja recollides al Catàleg d'espectacles públics i activitats recreatives del Decret 112/2010 (Reglament d'Espectacles).

La nova regulació es desenvoluparia en exercici de les àmplies competències que l'Ajuntament de Barcelona té atribuïdes per llei sobre la matèria, entre altres, per l'art. 13.1 de la Llei 11/2009, l'art. 71 Llei de la Carta Municipal, l'art. 25.2 de la Llei 7/1985 reguladora de les bases del règim local, i l'art. 66 Decret Legislatiu 2/2003, de 28 d'abril, pel qual s'aprova el Text Refós de la Llei municipal i de règim local de Catalunya, les quals inclouen: aprovar ordenances, adoptar mesures de planificació urbanística, atorgar permisos i tramitar comunicacions, controlar el desenvolupament de les activitats i exercir, en el seu àmbit territorial, **totes les potestats i facultats de naturalesa administrativa relatives als establiments oberts al públic, als espectacles públics i a les activitats recreatives que les lleis no atribueixen expressament a altres administracions públiques.**

Així, a la vista de la normativa analitzada, i sens perjudici del què es dirà a continuació, no trobem impediments normatius expressos a que el Consistori pogués crear aquesta nova categoria o identificar-la amb la ja existent "Sala de Concerts". Així mateix, aparentment i segons la normativa aplicable en matèria d'establiments de pública concurrència, tampoc hi hauria impediments normatius per a que determinades activitats recreatives musicals ja autoritzades sota una nomenclatura determinada (per exemple, un bar musical) poguessin sol·licitar la seva inclusió en la nova categoria, acreditant el compliment dels requisits que l'Ordenança exigiria a tal efecte, tot i que caldria respectar els límits d'emplaçament establerts en els Plans especials d'us.

En primer lloc, cal destacar el fet que els propis Preàmbuls de la Llei 11/2009 i del Decret 112/2010 reconeixen la voluntat descentralitzadora de les competències relatives a les activitats de pública concurrència envers les administracions locals. Això implica la

voluntat del legislador d'establir un règim flexible on els governs locals cobren protagonisme i poden assumir àmplies competències en la matèria. D'aquesta forma, la norma situa el Govern de la Generalitat en una posició subsidiària respecte de les facultats atribuïdes als ajuntaments pel que fa a la planificació sectorial i al contingut material de la intervenció administrativa.

L'apartat 3 de l'article 26 Llei 11/2009 estableix un llistat de matèries sobre les que poden regular els municipis, a través de les seves ordenances o reglaments. Tanmateix, totes elles estan pensades per permetre que els municipis siguin més restrictius a l'hora de condicionar l'emplaçament de les activitats subjectes a la Llei. És per això que, d'entrada, i no obstant el que s'exposarà, no es trova a la Llei ni al Reglament d'espectacles i activitats recreatives vigents una atribució genèrica expressa als municipis per aprovar noves categories d'activitat.

Sens perjudici de l'exposat, i com ja s'ha dit, respecte de les competències municipals, estableix l'article 13.1.f) de la Llei 11/2009 que els municipis podran exercir, en llur àmbit territorial, **totes les potestats i facultats de naturalesa administrativa relatives als establiments oberts al públic, als espectacles públics i a les activitats recreatives que la Llei o altres normes no atribueixin expressament a d'altres administracions.**

Respecte de la possibilitat de crear noves categories d'activitats no se'n fa, com s'ha dit, cap atribució expressa a cap administració pública. En canvi, sí que trobem, per exemple, a la Disposició Addicional Segona de la Llei 11/2009, una **atribució expressa a l'Ajuntament de Barcelona** de la competència per **autoritzar la instal·lació o l'obertura de tota mena d'establiments oberts al públic i d'activitats** en aquesta ciutat.

Igualment, aquesta potestat ve contemplada a la Disposició Final Segona del Decret 112/2010, segons el qual **"Atès que l'article 71 de la Llei 22/1998, de 30 de desembre, de la Carta Municipal de Barcelona, atribueix a aquest Ajuntament la competència per autoritzar la instal·lació i l'obertura de tota mena d'establiments oberts al públic i d'activitats en aquesta ciutat, correspon a l'Ajuntament de Barcelona la competència per autoritzar els espectacles públics i les activitats recreatives objecte d'aquest**

Reglament i, per tant, pot regular mitjançant les ordenances municipals tots els aspectes del present Reglament que siguin propis de la competència municipal, tot desenvolupant-ne les seves previsions, així com també per inspeccionar i sancionar els establiments, activitats o espectacles que autoritza. (...)”

Així mateix, l'article 28.2. de la Llei 11/2009 disposa que la Generalitat i els ajuntaments poden adoptar altres mesures de foment per promoure una oferta d'oci de qualitat i coherent amb els objectius i els principis establerts per aquesta llei, sens perjudici del que estableixen les normes reguladores de la competència. Aquest precepte, que dedica el seu primer apartat a la possibilitat de que s'estableixin mesures per aplicar qualificacions als establiments, amb la finalitat de promoure la qualitat en el sector, obre la porta a l'adopció d'altres mesures que tinguin els mateixos objectius. La creació d'una nova categoria d'activitat com la que aquí es planteja encaixaria amb aquesta prioritat ja que suposaria promoure una oferta d'oci de qualitat relacionada amb la música en viu.

Més explícit que la Llei i el Reglament, és l'article 45 de l'Ordenança Municipal de les Activitats i dels Establiments de Concurrència Pública de Barcelona, que reconeix sense cap mena de dubte la possibilitat de que les ordenances específiques i els plans especials d'usos puguin regular, entre d'altres paràmetres, les classes d'establiments, regulant noves subclassificacions en relació a les de l'Annex I de la pròpia Ordenança o altres usos no contemplats en la mateixa.

2.1. Valoració jurídica d'eventuals interpretacions desfavorables a la creació i regulació d'una nova categoria d'activitat per part de l'Ajuntament de Barcelona

No obstant tot l'exposat fins ara, cal valorar els efectes de realitzar una interpretació restrictiva respecte de les categories establertes al Catàleg aprovat pel Decret 212/2010 que consideri que les mateixes són un *numerus clausus*. Si fos així, amb caràcter general, la possibilitat de crear una nova categoria d'àmbit municipal seria igualment defensable adduint el fet que Decret i Ordenança ambdues de naturalesa reglamentària - no

estarien subjectes entre elles al principi de jerarquia i, a més, per quant que **la norma reglamentària local (art. 45 de l'Ordenança Municipal vigent d'Activitats i Establiments de Concurrencia Pública) proporcionaria la base normativa sobre la qual es podria crear la nova categoria.** Així es dedueix, *ad sensu contrario*, de la Sentència del Tribunal Suprem de 14 de desembre de 2012: *“Ciertamente tiene razón el Ayuntamiento recurrente cuando señala que no hay relación de jerarquía entre la norma reglamentaria autonómica y la local, pues efectivamente la relación entre ambas tiene su fundamento en el caso examinado sobre el principio de competencia. De manera que la norma reglamentaria autonómica -- Decreto del Gobierno vasco 296/1997, de 16 de diciembre (LPV 1997, 550) -- establece los horarios comerciales de apertura y cierre por expresa habilitación legal. Concretamente atribuida por la Ley vasca 4/1995, de 10 de noviembre (LPV 1995, 367). Y, sin embargo, la Entidad local recurrente no proporciona ningún sustento normativo sobre el que asentar las determinaciones que, sobre horarios comerciales, se incluyen en la ordenanza complementaria impugnada.”)*

Com a exemple d'interpretació desfavorable a la possible creació d'una nova categoria o classe d'activitat a nivell municipal al marge del catàleg d'activitats autonòmic, ve al cas l'afirmació continguda a l'apartat II del Preàmbul de l'Ordenança tipus d'intervenció municipal en espectacles públics i activitats recreatives (BOP de 19 d'octubre de 2012) que qualifica el Catàleg del Reglament d'espectacles com *“una llista tancada”*. A dit respecte, cal tenir en compte, a part de l'esmentada manca de relació jeràrquica entre Decret i Ordenança, que l'Ordenança tipus de la Diputació de Barcelona va ser aprovada no amb caràcter de norma sinó amb efectes informatius i amb la funció de model per facilitar la tasca que correspon als ajuntaments de gestar una ordenança emmarcada en un complex tram de normes autonòmiques i estatals aplicables al sector serveis. No desplega, per tant, efectes jurídics vinculants i tampoc, per altra banda, està pensada específicament per a l'Ajuntament de Barcelona o per resoldre la situació plantejada. Tot i així, i malgrat que no s'ha trobat la fonamentació jurídica de la interpretació continguda en el Preàmbul de l'Ordenança tipus, considerem que aquesta no s'ha de passar per alt en el present Informe, en la mesura que existeix i pot ser mantinguda per altres instàncies o agents jurídics implicats en aquest procés de canvi normatiu.

2.2. Materialització de la revisió normativa a través de la creació de noves categories d'activitat de pública concurrència, "recreativa-cultural" / "musical-cultural"/ "restauració-cultural", o bé desenvolupament d'alguna de les classes existents, com "Sala de Concerts", "Bar Musical" i "Restaurant Musical".

Com ja s'ha dit, el present informe planteja la possibilitat de crear categoria noves categories d'activitat de pública concurrència, designades "recreativa-cultural" o "musical-cultural" i "restauració-cultural" o "restauració musical" en funció del tipus d'activitat cultural que fomenti (només musical o de qualsevol altre tipus) on s'hi inclourien aquells establiments de pública concurrència que disposin d'una programació estable de concerts o d'altres manifestacions culturals, respectivament.

A més de les noves activitats, a aquesta categoria s'hi podrien acollir establiments de pública concurrència que oferissin aquest tipus d'espectacles culturals de manera continuada, previ compliment de determinats requisits tècnics: compliment del Codi Tècnic de l'Edificació (CTE), respecte a la normativa de seguretat i incendis, instal·lació de limitador acústic, aforament, etc.

L'oferiment d'aquest tipus d'espectacles de manera continuada posaria de manifest la voluntat del responsable de l'establiment en qüestió d'oferir al públic una manifestació culturalment rellevant a protegir, com és la música en viu. Aquesta protecció, a més de la difusió i el foment d'espectacles culturals, és un dels objectius previstos **als Preàmbuls** de la Llei 11/2009 i el propi Decret 112/2010, amb la qual cosa la creació de la nova categoria encaixaria amb les pretensions i finalitats d'ambdós textos, que formen el marc normatiu sectorial de referència per a l'Ordenança municipal sobre aquesta matèria.

No obstant, i alternativament a la creació de la nova categoria, es podria optar per desenvolupar les classes ja existents "Sala de Concerts", inclosa a l'epígraf a.6 de l'apartat III l'Annex I del Catàleg, així com el "Bar Musical" i el "Restaurant Musical", incloses dins les activitats recreatives (pel fet de tenir ambientació musical) als epígrafs a.1 i a.2, respectivament del mateix apartat III de l'Annex I del Catàleg, totes elles de

moment inexistents a l'Ordenança municipal sectorial, transformant-les en independentes activitats independents a les activitats recreatives generals.

2.3. Una altra alternativa a valorar: dotar del contingut de la nova categoria a la qualificació Q10

Una altra possibilitat a valorar a efectes d'atribuir un règim específic a les activitats que reuneixin els requisits d'activitat recreativa cultural, sense necessitat de crear una nova categoria, *seria dotar de contingut la qualificació Q10 prevista a l'article 28 de la Llei 11/2009 y 74 del Decret 112/2010*. No obstant, segons l'art. 74.2 del Reglament els requisits d'aquesta qualificació haurien de quedar determinats per l'Ordre del departament competent en matèria d'espectacles i activitats recreatives (això és, el Departament d'Interior de la Generalitat), la qual cosa implica que l'Ajuntament no pugui desenvolupar aquesta qualificació al marge de la Generalitat de Catalunya. Sens perjudici d'això, res no obsta a que l'Ajuntament de Barcelona pugui fer propostes concretes a l'òrgan autonòmic a l'efecte.

Aquesta qualificació es creà amb la finalitat de promoure la qualitat dels establiments oberts al públic, dels espectacles públics i de les activitats recreatives i es pot concedir a qualsevol dels espectacles públics, les activitats recreatives i els establiments oberts al públic recollits a l'Annex I del Decret. Aquells que l'obtinguin poden fer-ho constar en la seva identificació i denominació.

No obstant, l'actuació de foment de l'Ajuntament de Barcelona dins d'aquest context pot quedar condicionada per la regulació autonòmica que faci la Generalitat (via Ordre del Departament d'Interior) sobre la qualificació Q10 i, també, als horaris especificats a l'Ordre INT/358/2011, de 19 de desembre, per la que es regulen els horaris dels establiments oberts al públic, dels espectacles públics i de les activitats recreatives sotmeses a la Llei 11/2009 i al seu Reglament. I això, per quant la pròpia Ordre disposa que només les activitats que no tenen un horari previst en la mateixa (és a dir, que no siguin activitats incloses al Catàleg) es regularien per la seva normativa específica -amb

possibilitat d'establir horaris diferents-, quedant subjectes la resta a allò establert en l'esmentat text.

Sens perjudici d'això, es detecta que la raó de ser de la qualificació Q10 és incentivar els establiments organitzadors d'espectacles públics i activitats recreatives a incrementar la qualitat dels seus serveis i a dotar-los d'un valor artístic i cultural. A més, per obtenir la qualificació hauran d'acreditar que compleixen els requisits especials de seguretat, valors de convivència i qualitat de les instal·lacions. Aquests requisits i objectius encaixen amb els objectius i descripció que se'n vol fer de les noves categories d'activitat, així doncs es podria valorar la possibilitat de dotar de contingut aquesta qualificació per acomplir amb els objectius pretesos pel Consistori, sense la necessitat de crear una nova categoria d'activitat. No obstant, és ressenyable i podria suposar un inconvenient addicional a aquesta solució el fet que l'article 28 de la Llei estableixi que aquest tipus de qualificacions són *"merament informatives"*.

Una altra porta oberta a aquesta possibilitat o a l'adopció de mesures similars la recull l'article 28.2. de la Llei 11/2009, que disposa que la Generalitat **i els ajuntaments** poden adoptar altres mesures de foment per a promoure una oferta d'oci de qualitat i coherent amb els objectius i els principis establerts per la llei, sens perjudici del que estableixen les normes reguladores de la competència.

Aquest precepte, que dedica el seu primer apartat a la possibilitat de que s'estableixin mesures per aplicar qualificacions als establiments, amb la finalitat de promoure la qualitat en el sector, obre la porta a l'adopció d'altres mesures que tinguin els mateixos objectius. **La creació d'una nova categoria d'activitat com la que aquí es planteja** o la dotació de contingut de la qualificació Q10 encaixaria amb aquesta prioritat. No obstant, es planteja la qüestió sobre si quan el precepte 28.2 de la Llei fa referència a l'adopció de mesures per part de *"la Generalitat i els ajuntaments"* està referint-se a una actuació conjunta d'ambdues administracions o indistinta a efectes de coordinar-se amb aquest òrgan.

3. Incidència de les disposicions urbanístiques en la implantació de noves categories

En qualsevol cas, i amb independència de l'elecció d'una forma o una altra de les abans esmentades per a materialitzar la nova categoria, l'objectiu buscat és la protecció i foment d'activitats culturals a través de l'atribució d'un règim específic i menys restrictiu per al seu emplaçament a aquells establiments que les ofereixin, per no ser assimilables a les actualment existents activitats recreatives genèriques, en base al component cultural de la música en viu i el seu impacte positiu en la ciutat.

No obstant l'anterior, i tot i l'aprovació d'una ordenança d'activitats que reculli aquest règim, el mateix sempre entroncarà, pel que fa al desenvolupament de l'activitat en un determinat emplaçament, amb restriccions urbanístiques, tal i com s'exposa seguidament.

3.1. La incidència indirecta de la Directiva de Serveis i normes de transposició en l'urbanisme: possibilitat de limitar l'establiment d'activitats per raó imperiosa d'interès general

Amb caràcter previ a qualsevol altra consideració, i a efectes de valorar la legalitat -en atenció a allò previst a la Directiva de Serveis- de que les figures urbanístiques puguin limitar o restringir determinats usos, procedeix analitzar la incidència indirecta que aquesta Directiva i les normes de transposició té en aquest àmbit.

A priori, com ja s'ha comentat en els precedents capítols d'aquest informe, l'urbanisme no es troba inclòs en l'àmbit d'aplicació de la Directiva de Serveis, sempre i quan els requisits prevists afectin a la generalitat dels ciutadans. No obstant, les normes urbanístiques poden contenir preceptes inclosos en l'àmbit de la Directiva quan no tinguin aquest caràcter general, sinó que regulin activitats de serveis. Això té una incidència directa en el planejament urbanístic dels usos relatius a activitats de serveis com les dels establiments de pública concurrència. Així, el planejament pot imposar prohibicions o restriccions de determinats usos de serveis que no són requisits prohibits,

sinó evaluables en tractar-se de **límits quantitativs** (com ara, l'establiment d'un número màxim d'operadors, com és el cas del Pla Especial dels districtes de Sant Martí i Ciutat Vella, per exemple) o **territorials** (com ara, la distància mínima entre establiments, com ara els 400 metres dins de cada zona de referència exigits també en el Pla especial de Sant Martí). Aquests límits són requisits avaluables que només resultaran admissibles quan es justifiqui que són necessaris per una raó imperiosa d'interés general, siguin proporcionals i no discriminatoris (Informe de Regulació núm. 2/2009 de 23 de novembre de 2009, emès per l'Autoritat Catalana de la Competència, ACCO).

Sens perjudici de les consideracions que més endavant es faran, aquestes limitacions urbanístiques comporten una sèrie de restriccions que, a la pràctica, entroncaran amb la possibilitat d'autoritzar l'activitat recreativa-cultural o de restauració-cultural en qualsevol establiment. Aquest fet posa de manifest la importància de que, junt amb la modificació de l'Ordenança d'Establiments de Pública Concurrència – i/o creació d'una norma específica per a la regulació de foment de les activitats de música en viu- es procedeixi a l'adaptació dels instruments de planejament que imposen aquests límits.

3.2 Limitació a la implantació de noves categories derivada de la normativa urbanística vigent

No obstant l'anterior, a la normativa urbanística vigent existeixen d'altres manifestacions que poden representar un obstacle pràctic a l'hora d'acomplir amb els principis recollits a la Directiva de Serveis i no respondre a les limitacions justificades en base a l'interès general abans referides. Als efectes del que aquí interessa, aquests obstacles podrien suposar una restricció a la possibilitat de que l'activitat emparada per la nova categoria fos autoritzada en qualsevol moment i en qualsevol local que compleixi amb les condicions exigibles (seguretat, sorolls, etc.).

L'exemple més clar es troba recollit a l'article 73 del **Decret Legislatiu 1/2010, de 3 d'agost, pel que s'aprova el Text Refós de la Llei d'Urbanisme** (d'ara endavant, "DL 1/2010"), segons el qual (el subratllat és nostre):

“Los órganos competentes para la aprobación inicial de las figuras del planeamiento urbanístico pueden acordar, con la finalidad de estudiar su formación o la reforma, suspender la tramitación de planes urbanísticos derivados concretos y de proyectos de gestión urbanística y de urbanización, así como suspender el otorgamiento de licencias de parcelación de terrenos, de edificación, reforma, rehabilitación o derribo de construcciones, de instalación o ampliación de actividades o usos concretos y de otras autorizaciones municipales conexas establecidas por la legislación sectorial.”

La aprobación inicial de los instrumentos de planeamiento urbanístico obliga a la administración competente a acordar las medidas enunciadas por el apartado 1, en los ámbitos en que las nuevas determinaciones comporten una modificación del régimen urbanístico. La administración competente también puede acordar dichas medidas en el caso de que se pretenda alcanzar otros objetivos urbanísticos concretos, los cuales deben ser explicitados y justificados. (...)”

Allunyant-se dels objectius de la Directiva de Serveis, la Llei 11/2009 estableix aquesta possibilitat al seu article 26.4, disposant que es pot suspendre l'atorgament de llicències o autoritzacions metre estigui en tràmit l'aprovació d'una ordenança o d'un reglament municipal i que aquesta suspensió pot durar fins a un any, comptat des del moment d'aprovació inicial de la norma o des del moment d'iniciar el tràmit d'informació pública i audiència.

Aquests preceptes representen una limitació temporal clara durant un llarg període a la possibilitat de que l'Ajuntament autoritzi l'inici de l'exercici d'una activitat recreativa-cultural (o a la sol·licitud d'acolliment a la nova categoria d'una activitat preexistent); aquesta restricció no està justificada en els termes requerits, per l'interès general, per la qual cosa la seva legalitat és qüestionable en atenció a allò disposat a la Directiva de Serveis. En efecte, a més de representar una incertesa regulatòria, es pot arribar a considerar que contravé la prohibició (establerta per la Directiva) d'establir prohibicions generals o moratòries a la implantació d'activitats; i això, per quant la denegació d'una

autorització concreta s'ha de resoldre de forma individual i no amb una prohibició genèrica que no analitzi cas per cas.

En aquest sentit, respecte del citat art. 26.4 de la Llei 11/2009, l'Informe IR 2/2009 emès per l'Autoritat Catalana de la Competència (ACCO) el 23 de novembre de 2009 adverteix (pàgina 20, ap. 4.4.1):

“Aquesta previsió pot demorar l'inici de l'activitat econòmica d'un operador per temps considerable, beneficiant als operadors que ja estan implantats en el mercat, que veuen reduïda la competència i oden aprofitar per consolidar la seva posició en el mercat durant el temps d'espera d'aquells que volen accedir-hi. Addicionalment, implica una certa incertesa regulatòria que pot afectar les decisions d'inversió dels agents econòmics.”

“ (...) la Directiva de Serveis prohibeix l'establiment de prohibicions generals o moratòries. La denegació d'una autorització s'ha de resoldre individualment, cas per cas.

No obstant l'anterior, la referida limitació deriva d'una norma urbanística amb rang de Llei que hauria de ser modificada per l'òrgan autonòmic competent seguint el procediment previst a l'efecte, amb la qual cosa el marge d'actuació de l'Ajuntament sobre aquesta qüestió és més que limitat.

3.3. Limitació a la implantació de la nova categoria derivada dels instruments de planejament urbanístic: vinculació i submissió en virtut del principi de jerarquia urbanística

Sens perjudici de les limitacions derivades de la normativa existent en matèria urbanística, existeixen d'altres limitacions a tenir en compte que deriven dels propis instruments de planejament -general i derivat- aplicable en un determinat emplaçament. Algunes d'aquestes limitacions -quantitatives i territorials- ja han estat referides amb anterioritat i d'altres (com ara aquelles derivades de la pròpia qualificació urbanística del sòl on es trobi l'establiment a autoritzar) s'analitzaran a continuació. No obstant, tant les unes com les altres poden ser objecte d'estudi i modificació per part

dels ajuntaments i òrgans competents, als efectes de ser adaptades als objectius generals buscats en la creació i protecció de la nova categoria d'activitat.

Pel que fa a la implantació d'activitats, disposa la Llei 11/2009, en el seu article 27, que els plans d'ordenació urbanística municipal i la resta de planejament urbanístic local, inclosos els plans especials i els altres instruments de planificació urbanística, han d'establir previsions i prescripcions amb l'objecte que els establiments oberts al públic tinguin ***“la localització més adequada possible dins el territori”***. D'entre els objectius d'aquesta facultat es troba, com s'ha comentat ***“l'impuls d'una oferta d'oci de qualitat i el facilitar la difusió de l'espectacle com a manifestació cultural, així com promoure l'equilibri entre les sales amb un aforament petit, mitjà i gran”***.

Així, com s'ha dit, els ajuntaments estat capacitats per adaptar la seva normativa urbanística per complir amb uns objectius que coincideixen amb la finalitat de crear una nova categoria d'activitat musical cultural.

3.4. Condicionaments i limitacions derivades del Pla General Metropolità i les seves modificacions, i d'altres figures de planejament derivat (Plans Parcial, Plans de Millora Urbana, Plans Especials)

Els principals condicionaments imposats al règim d'usos per les figures de planejament de referència són aquells que deriven de la qualificació de zones i sistemes que tingui el sòl on es troba l'establiment on es vol desenvolupar una determinada activitat.

Un exemple de condicionament als usos recreatius en sòl urbà es pot trobar en el plànol de les qualificacions aplicables al municipi de Barcelona (del Registre de Planejament Urbanístic de Catalunya), concretament en les subzones unifamiliars VI, VII, VIII i IX d'ordenació en edificació aïllada (Claus 20a/9u, 20a/10, 20a/11 i 20a/12, respectivament) a les quals, segons l'article 307 de les Normes Urbanístiques del PGM, es permet l'ús recreatiu amb el límit màxim de 400 m² per establiment o instal·lació; o en les subzones que el planejament anomena plurifamiliars I, II, III, IV d'ordenació en edificació aïllada (Claus 20a/6, 20a/5, 20a/7, 20a/9, respectivament), en les quals

s'admet l'ús recreatiu en parcel·les fins a 1.600 m² per establiment i amb prohibició de destinar diverses parcel·les al servei d'un sol establiment. Així mateix, s'admeten sales fins a una cabuda de cent places (article 308). També a la subzona plurifamiliar V d'ordenació en edificació aïllada (Clau 20a/8) s'estableixen restriccions a la implantació de l'ús recreatiu (article 309), en permetre'l en parcel·les fins a 2.500 m² per establiment i sales amb una cabuda que no passi de 250 places. Un exemple d'emplaçament que vindria condicionat per aquestes restriccions seria un local ubicat al carrer Ganduixer, 80 de Barcelona (s'adjunta, com a Annex II, plànol de qualificació de la parcel·la referida).

Aquests tipus de condicionaments i restriccions seran, així mateix, detallats a través de figures com els Plans Parcial (que concreten les determinacions del pla general en un determinat àmbit o sector de planejament classificat com a sòl urbanitzable), Plans de Millora Urbana (que tenen per objecte ordenar àmbits parcials de sòl urbà, en desenvolupament del planejament general i suplir la manca d'ordenació detallada i pormenoritzada del sòl urbà) i Plans Especials Urbanístics (que tenen per objecte desenvolupar determinacions contingudes en els plans territorials parcials i sectorials i en el planejament urbanístic general per a determinats àmbits).

Així doncs, tots els condicionaments urbanístics que aquests instruments de planejament estableixin per als usos recreatius seran exigibles a la nova categoria d'activitat de pública concurrència ("recreativa-cultural" / "restauració-musical/cultural"). I això, per quant que, amb independència de la denominació i ubicació de la categoria en l'Ordenança d'Establiments de Pública Concurrència, per definició, la mateixa constitueix un ús recreatiu als efectes urbanístics.

En efecte, de totes les descripcions d'usos que es fan a les Normes Urbanístiques del PGM, aquella amb la que inevitablement es trobaria la nova categoria d'activitat, es digui "recreativa cultural" o "cultural recreativa" és la denominada "ús recreatiu". L'article 283 de les NNUU del PGM defineix l'ús recreatiu de la següent manera: *"l'ús recreatiu és el referent a les manifestacions comunitàries de l'oci i del temps lliure, no*

comprès en cap altra qualificació. S'inclou en aquest ús el dels espectacles de tota índole, com ara també els esportius".

No obstant, i a diferència del que succeeix amb la nova categoria -on el component recreatiu és tan important com el cultural-, aquesta definició no contempla cap element cultural. Però la mateixa tampoc no encaixaria amb l'ús cultural previst a l'article 282 de les Normes Urbanístiques del PGM, segons el qual *"Es comprenen en aquest ús, l'educatiu, el de l'ensenyament en tots els seus graus i modalitats, el de museus, biblioteques sales de conferències, sales d'art i similars, i el d'activitats de tipus socials, com poden ser centres d'associacions, agrupacions, col·legis i similars. També comprèn el d'activitats de tipus religiós com esglésies, temples, capelles, convents, centres parroquials i anònims"*. Així mateix, tampoc no seria possible oferir un tracte distingit a la nova categoria, en els termes interessats per aquest estudi, mitjançant la figura de la simultaneïtat d'usos prevista a l'article 285 de les Normes Urbanístiques del PGM, ja que la mateixa no fa sinó exigir a l'activitat en concret el conjunt de condicions exigides per a cadascun dels usos simultanis.

Atès l'anterior es pot afirmar que a efectes de dotar d'un règim específic a la nova categoria que també rebi un tracte especial des d'un punt de vista urbanístic i que no el llistri amb les limitacions previstes per l'ús recreatiu, allò idoni seria preveure la nova categoria com a ús independent del recreatiu actualment previst, creant-ne un nou ús assimilable a la mateixa a les Normes Urbanístiques del PGM (anomenat, per exemple, "ús recreatiu cultural").

En cas contrari, totes aquelles limitacions i condicionaments que les diverses figures de planejament estableixin per a la implantació d'un ús recreatiu en un establiment determinat seran insalvables per part de l'administració local sense una revisió de les definicions dels usos contingudes al PGM, tot i l'existència d'una Ordenança municipal que pretengui la promoció cultural vinculada a la música en viu com activitat principal dins la nova categoria. Intentar, via ordenança, modificar les limitacions que estableix el planejament, suposaria la vulneració del principi de jerarquia normativa i, en

conseqüència, el risc d'interposició de recursos contenciosos-administratius per part de tercers.

Constitueix un altre exemple de les limitacions que el planejament estableix a la implantació d'una determinada activitat en un establiment, l'afectació del possible desenvolupament de determinats usos -com el recreatiu-, a la transformació del sòl mitjançant una figura de planejament derivat de promoció privada. Aquesta limitació suposa la necessitat de gastar, per part dels administrats, una important quantitat de diners a efectes per poder desenvolupar la seva activitat.

Un exemple concret d'aquestes limitacions el constitueix la Modificació del Pla General Metropolità per a la renovació de les àrees industrials de Poblenou, districte d'activitats 22@BCN, aprovada definitivament per Acord de la Subcomissió d'Urbanisme del municipi de Barcelona de 27 de juliol del 2000 (DOGC núm. 3239 de 5/10/2000), d'ara endavant "MPGM22@". Aquesta limitació també es troba recollida en el Pla Especial d'establiments de concurrència pública, hoteleria i altres serveis del Districte de Sant Martí i suposa un entrebanc al lliure desenvolupament d'activitats d'aquest tipus en l'àmbit de referència -que, alhora, representaria un obstacle a l'autorització, per part de l'Ajuntament, per a la implantació d'una activitat de la nova categoria-. Ens trobem novament, en aquest cas, amb un obstacle derivat d'una figura de planejament urbanístic (una modificació puntual del PGM) que no podrà ser salvable sense la modificació del mateix, tot i que l'Ordenança d'Activitats de Pública Concurrència que s'aprovi s'esforci en dotar de menys restriccions a la implantació de la nova categoria. Més endavant, en el present estudi, es desenvoluparà en detall el cas concret.

Així, per fer viable la voluntat del Consistori d'aplicar polítiques poc restrictives a l'hora de permetre l'exercici d'activitats musicals enquadrables en la nova categoria municipal, sense que les mateixes puguin veure's afectades per les limitacions que el planejament fa a les activitats recreatives genèriques, s'haurà de procedir a:

- (i) Revisar els règims d'usos previstos al PGM i valorar la possible creació d'un nou ús "recreatiu-cultural" / "cultural-recreatiu" a qui no puguin ser-li d'aplicació les limitacions i condicionaments previstos fins ara per l'ús recreatiu.

- (ii) Revisar les limitacions que els Plans Especials d'Establiments de Pública Concurrència de Districte (Plans d'Usos) estableixen per activitats recreatives genèriques i que podrien afectar la nova categoria, a efectes, via modificació d'aquests plans, excepcionar-la de les mateixes.

A tal efecte, s'hauria de treballar en coordinació amb les administracions competents a efectes de modificar els instruments de planejament pertinents i adaptar-los als principis que promulga la pròpia Directiva de Serveis i amb els quals la futura Ordenança d'establiments de pública concurrència de Barcelona es vol identificar. El *ius variandi* permetria que les administracions competents (local i autonòmica) es coordinessin a efectes d'adaptar les figures de planejament a la realitat fàctica i normativa a la que obliga la pròpia Directiva de Serveis: això és, a no establir determinacions que comportin restriccions a l'accés o a l'exercici de les activitats econòmiques, amb la única limitació de la salvaguarda de l'interès general (entès aquest concepte com a aquelles limitacions vinculades a la protecció del medi).

Respecte del *ius variandi* s'ha pronunciat la Sentència del Tribunal Suprem de 5 de juliol de 2012 (Recurs de Cassació 2922/2010):

es "la esencia del ius variandi la adaptación del contenido del planeamiento a las exigencias, cambiantes, que en cada momento demanda el interés general, (...)".

Així doncs, el fet de que un ús determinat no estigui permès ni justificat en un determinat moment no impedeix que posteriorment sí pugui estar-ho ja que, com diu la Sentència referida:

“lo contrario supondría una especie de petrificación de la potestad de planeamiento incompatible con la satisfacción del interés general y una lesión a la potestad reglamentaria de la Administración”.

Al respecte ja s’ha manifestat l’article 22 de la **Llei 16/2015 de simplificació de l’activitat administrativa**, pel qual s’afegeix l’apartat 8 a l’article 9 del Text Refós de la Llei d’Urbanisme (Decret 1/2010, de 3 d’agost), i que és del següent tenor (el subratllat és nostre):

“8. El planejament urbanístic i les ordenances sobre edificació i ús del sòl no poden establir condicionants en els usos del sòl que comportin restriccions a l’accés o a l’exercici de les activitats econòmiques que vulnerin els principis i requisits establerts per la Directiva de serveis. Per reglament s’han de regular les raons imperioses d’interès general que, d’acord amb la mateixa Directiva de serveis, permetin exceptuar-ne l’aplicació. Aquestes restriccions s’han d’ajustar als principis de necessitat, proporcionalitat i no-discriminació i quedar pertinentment justificada en la memòria del pla en ponderació amb la resta d’interessos generals considerats en el planejament.”

3.5. Altres limitacions derivades de disposicions contingudes en els Plans d’Usos de Districte (Plans Especials)

A la pràctica les restriccions més concretes respecte de la localització d’una determinada activitat de pública concurrència es trobaran tant a l’Ordenança d’Activitats de Pública Concurrència com als Plans d’Usos de Districte (Plans Especials). Aquests poden imposar d’altres límits a l’establiment d’activitats de pública concurrència que poden afectar al lliure establiment d’una activitat recreativa-cultural en un determinat local.

En efecte, tot i les restriccions respecte de la ubicació i la instal·lació dels establiments d’activitats musicals que ja estableix l’article 40 del Decret 112/2010 (soterranis, en contigüitat amb habitatges, etc.) les mateixes són **d’aplicació supletòria** en virtut de la

Disposició Final Primera d'aquesta norma, respecte d'allò que disposin les Ordenances municipals.

Això permet a l'Ajuntament ser més flexible a l'hora de regular dins l'Ordenança els condicionants d'emplaçament aplicables a les activitats del sector i, concretament, respecte de la nova categoria. Això implicaria:

- (i) la possibilitat de reformular *les* restriccions d'emplaçament que suposarien un obstacle a la implantació de la nova categoria, que actualment imposen tant l'Ordenança municipal d'activitats de pública concurrència (recollides en l'article 34 de l'Ordenança actualment en vigor que, per exemple, prohibeix la nova instal·lació d'establiments d'activitats musicals en soterranis d'edificis entre mitgeres, tret d'alguna excepció) com els Plans d'Usos de Districte (per exemple, les condicions d'emplaçament per a determinades activitats que es recullen als articles 14 i següents del Pla Especial d'Establiments de concurrència pública, hoteleria i altres activitats de la zona Rambla); o,
- (ii) la possibilitat d'excepcionar, de forma expressa, de les restriccions i condicionaments referides les activitats emparades per la nova categoria.

No obstant, a tal efecte sempre s'haurà de tenir en compte allò disposat al planejament urbanístic a efectes d'evitar col·lisions amb els instruments jeràrquicament superiors i, si fos així, valorar la possibilitat de la seva modificació.

3.6. Un cas paradigmàtic: el Pla Especial d'establiments de concurrència pública, hoteleria i altres serveis del Districte de Sant Martí i la Modificació de Pla General del districte 22@

Per il·lustrar la situació de dependència entre l'Ordenança d'Establiments de Pública Concurrència i els Plans d'Usos de Districte i el planejament urbanístic general, per exemple, procedeix portar a col·lació les limitacions que estableix el Pla d'Usos del

Districte de Sant Martí, derivades d'una modificació puntual del PGM; com es veurà, les mateixes ni poden ser evitades via Ordenança ni poden ser deixades d'aplicar via modificació del Pla d'Usos, sinó únicament via modificació d'aquesta figura de planejament general (**Modificació del Pla General Metropolità per a la renovació de les àrees industrials de Poblenou, districte d'activitats 22@BCN, aprovada definitivament per Acord de la Subcomissió d'Urbanisme del municipi de Barcelona de 27 de juliol del 2000 (DOGC núm. 3239 de 5/10/2000)**, d'ara endavant "MPGM22@").

L'àmbit de la MPGM22@ comprèn sòls industrials del Poblenou i la seva Memòria preveia com a objectiu fonamental la seva transformació en el nou Districte d'Activitats 22@BCN, dedicat a les indústries de la nova economia, on havien de tenir un lloc rellevant les activitats relacionades amb les tecnologies de la informació i la comunicació.

No obstant, en 2008 el sistema capitalista entrà en una crisi de la qual es va desencadenar una desestabilització global que també va afectar a la reforma urbanística que volia desenvolupar la MPGM22@ i, amb ella, a les necessitats socials dels veïns del barri a nivell laboral, d'habitatge, etc., i als comerciants i petites empreses del mateix. Així doncs, la modificació no va arribar a ser executada completament.

L'anterior suposà l'afectació del possible desenvolupament de determinats usos -com el recreatiu-, pel qual era necessari la transformació del sòl mitjançant Plans Especials de promoció privada, la qual cosa suposava la necessitat de gastar, per part dels administrats, una important quantitat de diners a efectes de la seva aprovació i execució. Aquesta limitació deriva de la MPGM22@ que, en el seu article 6 (règim d'usos), preveia:

*"(...) **Recreatiu.** S'admet, amb les limitacions que determini el Pla Especial dels Establiments de Concurrència Pública del Districte de Sant Martí, d'acord amb l'apartat 2.*

2. Els usos comercial, sanitari, religiós, cultural, recreatiu, esportiu i residencial s'admeten en les actuacions de transformació previstes en els articles 10, 16 i 17.
(...)

Així, tot i la previsió d'usos que establia el Pla d'Usos de Sant Martí, els mateixos venen restringits temporalment per condicionants afegits per una figura de planejament superior -pla general- que, a més, havien estat inclosos al propi Pla d'Usos.

En efecte, l'article 12 del Pla d'Usos de Sant Martí estableix limitacions i prohibicions d'usos derivades de la MPGM22@ per a la denominada "Àrea de Tractament Específic A", on es veuen especialment afectats els usos recreatius. Al respecte el mateix precepte estableix (el subratllat és nostre):

"Les restriccions en aquesta àrea de tractament específic «A» quedaran sense efecte d'una manera gradual a mesura que es vagi desenvolupant el planejament a les zones 22@, moment en el qual serà d'aplicació el règim general d'aquest Pla Especial d'Establiments de Concurrència Pública, segons les diferents zones de tolerància.

Als efectes d'aplicació de les previsions del present article, s'entendrà que el desenvolupament del planejament a les zones 22@ ha estat completat quan s'aprovi definitivament el pla, segons les diferents modalitats previstes en la MPGM per a la renovació de les àrees industrials del Poblenou, i/o puguin atorgar-se llicències en l'àmbit en el qual s'ubiqui la finca on s'emplaça l'establiment, la qual cosa s'acreditarà mitjançant informe emès a l'efecte per l'Ajuntament.

En el cas dels sectors a les zones 22@ amb planejament ja desenvolupat els serà d'aplicació el règim general d'aquest Pla Especial d'Establiments de Concurrència Pública, segons les diferents zones de tolerància."

Com s'ha dit, el condicionament de referència en la pràctica suposa un peatge de caràcter econòmic per poder desenvolupar una determinada activitat de pública concurrència -i que, d'entrada, també suposaria una limitació a l'establiment d'una activitat enquadrible en la nova categoria- que en cap cas respon a la necessitat imperiosa de salvaguardar l'interès general o, com a mínim, no està justificada en els termes exigits per la Directiva de Serveis.

Aquest tipus de preceptes confronten amb l'essència fonamental de la Directiva 2006/123/CE ja que la mateixa proposa flexibilitzar la intervenció administrativa dels Estats Membres per afavorir l'impuls de les activitats econòmiques. En aquest context, el Tribunal de Justícia Europeu ha declarat en reiterada jurisprudència que les restriccions a l'accés i exercici d'activitats econòmiques de serveis que siguin aplicables poden estar justificades solament per raons imperioses d'interès general, sempre que siguin adequades per a garantir la realització de l'objectiu que persegueixin i no vagin més enllà d'allò necessari per aconseguir l'esmentat objectiu (sentències de 10 de març de 2009, Harlauer, C-169/07, Rec. p. I-1721, apartat 44; de 19 de maig de 2009, Apothekerkammer des Saarlandes i d'altres, C-171/07 i C-172/07, Rec. p. I-4171, apartat 25, i Blanco Pérez i Ch Gómez, apartat 61).

No obstant l'anterior, i com ja s'ha avançat amb anterioritat, els condicionaments de referència no podran ser salvables amb la mera modificació del Pla d'Usos sinó que requeriran l'esforç de modificar la norma de planejament superior (MPGM22@) a tal efecte. El contrari suposaria la vulneració del principi de jerarquia normativa i podria donar lloc a la interposició de procediments contenciosos.

4.- Règim d'intervenció administrativa aplicable a activitats enquadrables dins la nova categoria.

4.1. La comunicació prèvia

Es preveu un règim d'intervenció ajustat a allò establert a la Directiva de Serveis. La mateixa disposa que només es poden establir limitacions al lliure exercici d'una activitat econòmica per raons imperioses d'interès general, en els termes que consta descrit al considerant 40 de la Directiva, segons el qual: *“El concepto de «razones imperiosas de interés general» al que se hace referencia en determinadas prescripciones de la presente Directiva ha sido desarrollado por el Tribunal de Justicia en su jurisprudencia relativa a los artículos 43 y 49 del Tratado y puede seguir evolucionando. La noción reconocida en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia abarca al menos los ámbitos siguientes: orden público, seguridad pública y salud pública, en el sentido de los artículos 46 y 55 del Tratado, mantenimiento del orden en la sociedad, objetivos de política social, protección de los destinatarios de los servicios, protección del consumidor, protección de los trabajadores, incluida su protección social, bienestar animal, preservación del equilibrio financiero de los regímenes de seguridad social, prevención de fraudes, prevención de la competencia desleal, protección del medio ambiente y del entorno urbano, incluida la planificación urbana y rural, protección de los acreedores, garantía de una buena administración de justicia, seguridad vial, protección de la propiedad intelectual e industrial, objetivos de política cultural, incluida la salvaguardia de la libertad de expresión de los diversos componentes (en especial, los valores sociales, culturales, religiosos y filosóficos de la sociedad), la necesidad de garantizar un alto nivel de educación, mantenimiento de la diversidad de prensa, fomento de la lengua nacional, conservación del patrimonio nacional histórico y artístico y política veterinaria.”*

Així, a la llum de la Directiva estaria justificada la planificació sectorial dels establiments de pública concurrència, sempre i quan el legislador concreti expressament les raons d'interès general que justifiquen les restriccions a l'accés i a l'exercici de l'activitat en qüestió. Així mateix, requerirà la justificació de la necessitat, proporcionalitat i mínima intervenció de les restriccions a la llum de l'objectiu perseguit.

En aquest sentit, la pròpia **Llei 25/2009, de 22 de desembre, de modificació de diverses lleis per a la seva adaptació sobre el lliure accés a les activitats de serveis i el seu exercici**, va introduir l'article 39 bis a la **Llei 30/1992, de 26 de novembre, de Règim jurídic de les Administracions Públiques i del Procediment Administratiu Comú**, del següent tenor:

“1. Las Administraciones Públicas que en el ejercicio de sus respectivas competencias establezcan medidas que limiten el ejercicio de derechos individuales o colectivos o exijan el cumplimiento de requisitos para el desarrollo de una actividad, deberán elegir la medida menos restrictiva, motivar su necesidad para la protección del interés público así como justificar su adecuación para lograr los fines que se persiguen, sin que en ningún caso se produzcan diferencias de trato discriminatorias.

2. Las Administraciones Públicas velarán por el cumplimiento de los requisitos aplicables según la legislación correspondiente, para lo cual podrán comprobar, verificar, investigar e inspeccionar los hechos, actos, elementos, actividades, estimaciones y demás circunstancias que se produzcan.”

La previsió per part de la Llei 11/2009 de règims més restrictius que la mera comunicació prèvia per accedir o exercir una activitat de pública concurrència -licència, autorització- tenen un caràcter excepcional a la Directiva de Serveis (article 9.1). La mateixa només permet mantenir aquests tipus de règims d'intervenció quan els mateixos no sigui discriminatoris, siguin necessaris (per raó imperiosa d'interès general) i siguin proporcionals (que el règim en qüestió sigui el més adequat per assolir l'objectiu perseguit perquè aquest no pugui aconseguir-se mitjançant una mesura menys restrictiva). Així doncs, una determinada activitat no es podrà sotmetre a autorització o llicència si pel seu desenvolupament fos suficient una comunicació o una declaració de responsable.

Per tant, pel condicionament d'obertura d'un establiment de pública concurrència a un règim de llicència com el previst a la Llei 11/2009 cal que el mateix estigui fonamentat

en raons d'interès general, que les mateixes s'hagin detallat de forma taxativa i, així mateix, que s'evitin danys desproporcionats a la llibertat d'empresa.

La Llei 11/2009 justifica l'interès general en base a la salut pública, la protecció de l'entorn urbà i la protecció dels consumidors. No obstant, i tal i com afirma l'Informe de Regulació IR 2/2009, de 23 de novembre de 2009, de l'Autoritat Catalana de la Competència, *“la “protecció del consumidor” com a raó d'interès general que justifiqui l'existència d'un règim de llicència no pot ser invocada. I això, per quant la doctrina estableix que, en virtut d'aquesta raó no pot condicionar-se l'obertura d'un establiment a l'existència d'una demanda suficient en el mercat o a la protecció d'una determinada estructura de mercat decidida per les autoritats competents. És a dir, per protegir el consumidor es pot exigir als operadors que respectin determinades condicions relacionades amb la qualitat dels productes o serveis oferts, però no es pot exigir una determinada estructura de l'oferta, modelada per l'administració en funció de determinades especificacions. En la majoria de casos, la protecció del consumidor pot ser garantida amb requisits aplicables a l'exercici de la prestació de serveis (a posteriori) i no amb requisits aplicables en el moment de l'establiment (a priori)”* (pàg. 12 de l'Informe).

Així mateix, tot i l'existència d'altres raons d'interès general que justificarien l'adopció de la llicència com a eina d'intervenció administrativa, el principi de mínima distorsió obliga l'Administració a assegurar-se que no existeix un mecanisme alternatiu menys restrictiu que permeti l'assoliment del mateix objectiu (com per exemple, la comunicació de l'inici de l'activitat -prèvia o posterior a l'inici- o la declaració de responsable).

En el mateix sentit, el Títol II de la **Llei 2/2011, de 4 de març, d'Economia Sostenible**, que continua en la direcció de remoure obstacles administratius, està dedicat a millorar la competitivitat de l'economia i inclou formes en la simplificació i agilització administrativa encaminades a impulsar l'activitat emprenedora, tot suprimint tràmits injustificats o desproporcionats. Així, la Memòria de l'Anàlisi de l'impacte normatiu i el Preàmbul de la Llei expliquen la modificació que opera en la Llei de Bases de Règim Local, dient que *“para evitar dilaciones y obstáculos a la actividad empresarial, se limita la*

posibilidad de que las entidades locales establezcan licencias de apertura o funcionamiento a determinados supuestos (cuando esté justificado y sea proporcionado atendiendo a determinadas razones de interés general, como son la seguridad, la sanidad, la protección del medio ambiente o la del patrimonio histórico artístico) y se refuerzan los mecanismos de control a posteriori”.

Especialment ressenyable és la modificació -en consonància amb la Directiva de Serveis- que realitza aquesta Llei de l'article 236 (modalitats d'intervenció) del **Decret Legislatiu 2/2003, de 28 d'abril, de la Llei municipal i de règim local de Catalunya** (el subratllat és nostre):

“1. Els ens locals poden intervenir l'activitat dels ciutadans pels mitjans següents:

a) L'aprovació d'ordenances i bans.

b) La submissió a llicència i a altres actes de control preventiu. Si es tracta de l'accés i de l'exercici d'activitats, el règim d'intervenció s'ha d'establir de conformitat amb la normativa reguladora del lliure accés a les activitats de serveis i a l'exercici d'aquestes activitats.

c) La submissió a comunicació prèvia o a declaració responsable, de conformitat amb la normativa reguladora del procediment administratiu.

d) Ordres individuals de mandat.

2. L'activitat d'intervenció s'ha d'ajustar, en tot cas, als principis de legalitat, de no-discriminació, de necessitat i proporcionalitat amb l'objectiu que es persegueix, i de respecte a la llibertat individual.

3. L'exercici d'activitats no s'ha de sotmetre a intervenció administrativa prèvia mitjançant autorització o altres actes de control preventiu. Excepcionalment, poden exigir-se actes de control preventiu:

a) Si alguna de les raons imperioses d'interès general reconegudes pel dret comunitari justifica la intervenció pública, mitjançant el mecanisme de l'autorització, a fi de preservar determinats béns i interessos generals.

b) Si el nombre d'operadors econòmics del mercat és limitat com a conseqüència de l'escassetat de recursos naturals, la utilització de domini públic, l'existència d'impediments tècnics o l'existència de serveis públics sotmesos a tarifes regulades.

4. En el cas que concorrin autoritzacions d'una entitat local i d'una altra administració, l'entitat local ha de motivar expressament la necessitat de l'autorització i l'interès general concret que es pretén protegir, i justificar que aquest interès no estigui ja cobert mitjançant una altra autorització ja existent.

5. En el cas que l'exercici d'activitats no requereixi autorització habilitant i prèvia, les entitats locals han d'establir i planificar els procediments de comunicació necessaris i els de verificació posterior del compliment dels requisits per a l'exercici de l'activitat per part dels interessats, establerts per la legislació sectorial.

6. S'ha d'escollir sempre el mitjà de control menys intens, d'entre els que permetin protegir l'interès general de què es tracti.

Finalment, el Preàmbul de la **Llei 16/2015, de 21 de juliol, de simplificació de l'activitat administrativa de l'Administració de la Generalitat i Governos locals de Catalunya** i d'impuls de l'activitat econòmica destaca la voluntat de la norma d'agilitzar i simplificar l'activitat administrativa, en tant que dret de l'administrat.

Al Capítol III es modifiquen parcialment diverses lleis de caràcter sectorial que tenen especial incidència en la legalització d'activitats econòmiques i, més concretament el règim de llicència ambiental recollit a la Llei 20/2009, de forma que *s'amplien les activitats que estan sotmeses al règim de comunicació enlloc del de llicència, i s'exclouen de l'àmbit d'aplicació de la normativa ambiental un conjunt d'activitats que fins ara estaven subjectes a comunicació*. Així mateix, l'Annex II recull expressament el llistat d'activitats sotmeses al règim de comunicació, entre les que trobem **les activitats artístiques, recreatives i d'entreteniment**.

Així doncs, sembla que per imperatiu legal de la Llei de 16/2015 abans referida el règim de comunicació prèvia seria aquell previst amb caràcter general per facultar l'inici d'una activitat de pública concurrència, entre les que es trobaria la nova categoria creada.

4.2. Especial menció a la figura de l'Informe urbanístic. Necessitat i moment per a la seva emissió

No obstant allò disposat en l'article 9.8 del Text Refós de la Llei d'Urbanisme, abans transcrit, i sens perjudici de que els règims d'intervenció administrativa previstos legalment en l'actualitat com a conseqüència de la Directiva de Serveis són menys rigorosos (prioritzant el mecanisme de la comunicació prèvia), el que resulta innegable és la gran rellevància de les disposicions urbanístiques i la incidència que tenen a l'hora de poder autoritzar una activitat en un determinant establiment. En aquest sentit, l'article 27 Ley 11/2009 estableix que:

“1. Els plans d'ordenació urbanística municipal i la resta de planejament urbanístic local, inclosos els plans especials i els altres instruments de planificació urbanística, han d'establir previsions i prescripcions amb l'objecte que els establiments oberts al públic tinguin la localització més adequada possible dins el territori.

2. La planificació urbanística, amb relació a la localització dels establiments oberts al públic dins el territori, té les finalitats o les determinacions específiques següents:

a) Impulsar una oferta d'oci de qualitat, sense excloure'n la pràctica a la ciutat consolidada, facilitar la difusió de l'espectacle com a manifestació cultural i promoure l'equilibri entre les sales amb un aforament petit, mitjà i gran.

b) Avaluar la distribució i la localització de l'oci dins el territori tenint en compte l'adequació al medi, els costos econòmics, la seguretat, la salut, els riscos per a les persones i els béns i la convivència entre els ciutadans.

c) Adoptar mesures per a prohibir, limitar o promoure, si escau, determinats tipus d'establiments oberts al públic, d'espectacles públics o d'activitats recreatives en zones o àmbits territorials determinats.

d) Establir directrius, criteris o prescripcions per a la localització dins el territori de determinats tipus d'establiments oberts al públic.

e) Adoptar mesures perquè la mobilitat per a accedir als establiments i als espais oberts al públic sigui sostenible i segura.

f) Fixar requisits constructius, de dimensions i d'equipament tècnic per a garantir condicions mínimes de seguretat i d'adequació al medi dels establiments i els espais oberts al públic, dels espectacles públics i de les activitats recreatives.

g) Delimitar les àrees que requereixen actuacions especials.”

Així doncs, i tal i com ja s'havia avançat amb anterioritat, el que resulta clar és que les activitats que es desenvolupin a la ciutat de Barcelona -entre les que es troben aquelles enquadrables a la nova categoria- han de respectar les previsions urbanístiques que les afectin en funció de la ubicació de l'establiment on es desenvolupin. En aquest sentit, estableix el Decret 112/2010, que *“els establiments i espais oberts al públic on es desenvolupen els espectacles públics i les activitats recreatives han de ser plenament compatibles amb l'ordenament urbanístic vigent de l'indret on s'ubiquen”*.

A efectes de vetllar pel compliment de la premissa anterior, l'article 32 de la Llei 11/2009 preveu la possibilitat de que els reglaments i les ordenances que regulen la tramitació de llicències i autoritzacions puguin requerir l'emissió d'informes, certificacions i verificacions, amb la finalitat d'acreditar la veracitat i la idoneïtat tècnica de les sol·licituds, dels projectes i de les construccions i els equipaments.

Respecte de la obligatorietat de l'informe urbanístic municipal que acredita la plena compatibilitat amb l'ordenament urbanístic vigent, l'article 32 del Decret 112/2010 disposa que el mateix s'ha de presentar exclusivament en aquells casos en què la

sol·licitud de la llicència o autorització es presenti davant l'Administració de la Generalitat. **En els casos en què la llicència o la comunicació prèvia se substanciï davant l'ajuntament, és aquest qui d'ofici ha d'incorporar directament l'informe a la sol·licitud presentada.**

No obstant, a l'empara d'allò disposat a la Disposició Final Primera del propi Decret 212/2010, l'article 32 abans referit té caràcter supletori respecte de les ordenances municipals. Aquest fet deixa la porta oberta a les administracions locals a regular via ordenança, no només l'aplicació d'aquest mecanisme d'intervenció a determinades activitats, sinó també la regulació en detall de la necessitat d'informe urbanístic.

En qualsevol cas, aquesta flexibilització respecte de la necessitat i moment d'emetre informe no facultarà els sol·licitants a eludir el respecte a les normes urbanístiques que li siguin d'aplicació. Així, si amb posterioritat a l'inici de l'activitat es comprovés que la mateixa no respecta les disposicions urbanístiques, l'Ajuntament podria procedir a determinar la impossibilitat de continuar amb l'exercici de la mateixa, sens perjudici de les responsabilitats penals, civils o administratives corresponents o la obligatorietat de l'administrat a restituir la situació jurídica al moment previ a l'inici de l'activitat.

En aquest sentit s'ha pronunciat l'article 71 bis de la **Llei 30/1992, de 26 de novembre, de Règim Jurídic de les Administracions Públiques i Procediment Administratiu Comú** (afegit per la **Llei 25/2009, de 22 de desembre, de modificació de diverses lleis per a la seva adaptació a la Llei sobre el lliure accés a les activitats de serveis i el seu exercici**). El precepte, relatiu a les figures de la declaració de responsable i comunicació prèvia, disposa (el subratllat és nostre):

“1. A los efectos de esta Ley, se entenderá por declaración responsable el documento suscrito por un interesado en el que manifiesta, bajo su responsabilidad, que cumple con los requisitos establecidos en la normativa vigente para acceder al reconocimiento de un derecho o facultad o para su ejercicio, que dispone de la documentación que así lo acredita y que se

compromete a mantener su cumplimiento durante el periodo de tiempo inherente a dicho reconocimiento o ejercicio.

Los requisitos a los que se refiere el párrafo anterior deberán estar recogidos de manera expresa, clara y precisa en la correspondiente declaración responsable.

2. A los efectos de esta Ley, se entenderá por comunicación previa aquel documento mediante el que los interesados ponen en conocimiento de la Administración Pública competente sus datos identificativos y demás requisitos exigibles para el ejercicio de un derecho o el inicio de una actividad, de acuerdo con lo establecido en el artículo 70.1.

3. Las declaraciones responsables y las comunicaciones previas producirán los efectos que se determinen en cada caso por la legislación correspondiente y permitirán, con carácter general, el reconocimiento o ejercicio de un derecho o bien el inicio de una actividad, desde el día de su presentación, sin perjuicio de las facultades de comprobación, control e inspección que tengan atribuidas las Administraciones Públicas.

No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, la comunicación podrá presentarse dentro de un plazo posterior al inicio de la actividad cuando la legislación correspondiente lo prevea expresamente.

4. La inexactitud, falsedad u omisión, de carácter esencial, en cualquier dato, manifestación o documento que se acompañe o incorpore a una declaración responsable o a una comunicación previa, o la no presentación ante la Administración competente de la declaración responsable o comunicación previa, determinará la imposibilidad de continuar con el ejercicio del derecho o actividad afectada desde el momento en que se tenga constancia de tales hechos, sin perjuicio de las responsabilidades penales, civiles o administrativas a que hubiera lugar.

Asimismo, la resolución de la Administración Pública que declare tales circunstancias podrá determinar la obligación del interesado de restituir la situación jurídica al momento previo al reconocimiento o al ejercicio del derecho o al inicio de la actividad correspondiente, así como la imposibilidad de instar un nuevo procedimiento con el mismo objeto durante un periodo de tiempo determinado, todo ello conforme a los términos establecidos en las normas sectoriales de aplicación.

5. Las Administraciones Públicas tendrán permanentemente publicados y actualizados modelos de declaración responsable y de comunicación previa, los cuales se facilitarán de forma clara e inequívoca y que, en todo caso, se podrán presentar a distancia y por vía electrónica.”

En relació amb l'anterior es vol fer referència al tractament que de la figura de l'informe urbanístic se'n fa a l'**Ordenança tipus aprovada per la Diputació de Barcelona** (BOPB de 19 d'octubre de 2012), als seus articles 3 i 4. En aquest sentit, i respecte de les activitats autoritzables via comunicació prèvia, l'article 4 referit preveu la necessitat d'emetre un informe urbanístic previ per a l'obertura d'establiments fixos oberts al públic, d'espectacles públics i activitats recreatives, en els casos previstos en la pròpia Ordenança; i això, a efectes d'acreditar la compatibilitat de l'activitat i de l'establiment en què es vol exercir, amb el règim d'ús i edificació establert a la legislació urbanística i al planejament urbanístic aplicable, així com la disponibilitat i la suficiència dels serveis públics que exigeix l'activitat.

En aquest cas la Diputació fa una proposta preventiva respecte del moment en què resulta procedent l'emissió de l'informe urbanístic. No obstant, i d'acord amb la literalitat de la normativa aplicable, com ja s'ha dit aquest extrem queda en mans del poder de decisió de l'Ajuntament, que podrà realitzar mecanismes de control -incloent-hi el respecte de disposicions urbanístiques- previs o posteriors a l'inici de l'activitat.

4.3. Funcions de comprovació, control i inspecció

Tal i com ja s'ha dit anteriorment, la substitució d'autoritzacions per comunicacions prèvies i declaracions de responsable ha provocat que la normativa aplicable hagi de traslladat l'efectiva intervenció municipal a un moment posterior, mitjançant mecanismes de control, comprovació, inspecció. Això no obstant, resulta del tot adequat aprofitar la revisió de l'Ordenança municipal per plantejar la supressió de l'aplicació multes coercitives atesa la manca d'habilitació legal (en l'àmbit sectorial), així com per introduir totes les garanties necessàries en els procediments sancionadors en el sentit d'evitar actuacions abusives de l'Administració competent i limitacions al dret de defensa que assisteix a tots els ciutadans.

4.4. Règim d'intervenció administrativa aplicable a les sol·licituds de llicències ja realitzades a l'entrada en vigor de la nova Ordenança d'Establiments de Pública Concurrència

Es pot considerar un règim transitori assimilable al previst a la Disposició Transitòria Sisena del Decret 112/2010, segons la qual, totes les sol·licituds de llicències i autoritzacions presentades abans de l'entrada en vigor de la nova normativa es regiran per la normativa aplicable en el moment de la sol·licitud, sens perjudici del compliment de les condicions tècniques que puguin afectar la seguretat de les persones i dels béns o la convivència entre els ciutadans. No obstant, en aquells supòsits en què la nova regulació estableixi el règim de comunicació prèvia, la persona interessada pot desistir de la seva sol·licitud i optar per l'aplicació de la nova normativa.

5. Condicions aplicables a la nova categoria d'establiment

5.1. Horaris

Els articles 20 de la Llei 11/2009 i 70 del Decret 112/2010 estableixen com a regla general la determinació de l'horari de les activitats recreatives a través d'Ordre del Conseller

pertinent. Aquesta Ordre determinarà els supòsits i circumstàncies en què els òrgans competents de la Generalitat o dels municipis poden acordar, sempre de manera motivada, **ampliacions o reduccions** de l'horari general.

A la vegada, l'Ordre en qüestió (INT/358/2011, de 19 de desembre, per la qual es regulen els horaris dels establiments oberts al públic, dels espectacles públics i de les activitats recreatives sotmesos a la Llei 11/2009) determina els horaris a aplicar per aquelles activitats llistades al Catàleg i, al respecte, habilita als alcaldes o alcaldesses a establir, *únicament*, reducció dels horaris previstos per un màxim de dues hores. Com a regla general no es permet l'ampliació, tot i que s'estableix que en el cas d'establiments on s'exerceixen diversos espectacles i activitats recreatives *amb compatibilitat declarada*, es podrien donar casos d'horaris més extensos (article 8).

Sens perjudici de l'anterior, davant la creació d'una nova categoria d'activitat recreativa cultural, l'Ordre vigent no suposaria cap limitació respecte dels horaris previstos per la mateixa. En efecte, el seu article 17 disposa que *"els espectacles públics i les activitats recreatives no compresos en aquesta Ordre es regeixen per la seva normativa específica"*.

Sens perjudici d'això, l'Ordre no estableix cap limitació respecte de, dins els horaris permesos, quan es pot desenvolupar l'espectacle de música en viu. A la normativa de sorolls tampoc hi ha limitacions horàries amb la qual cosa no sembla que existeixi impediment per a establir, via ordenança, la possibilitat d'oferir espectacles de música en directe *dintre d'un horari cívic*.

5.2. Sorolls

Es pretén que un Comité d'Avaluació creat a l'efecte estudiï, cas per cas, les immissions acústiques de la música en viu dels locals potencialment enquadrables en la nova categoria, a efectes de que puguin adequar les condicions tècniques de l'establiment en la mesura que sigui necessària per complir amb els nivells de la normativa sobre protecció acústica. Així, es fugeix de fixar mesures estàndards per a tots els establiments

en vistes a respectar el principi de proporcionalitat promulgat a la Directiva de Serveis a l'hora d'aplicar una restricció determinada a una activitat.

Sens perjudici de l'anterior, i en atenció a allò establert a l'Annex II.15 de l'Ordenança de Medi Ambient, els requeriments acústics per a la nova categoria serien els previstos al Grup I (això és, entre 95 - 105 dB), ja que en el mateix es troben inclosos els establiments on es realitzin actuacions en viu.

L'article 33 del Decret 112/2010 disposa la obligatorietat de que les activitats recreatives siguin compatibles amb les determinacions i condicionants que estableixin els mapes de capacitat acústica, els plans d'accions i els plans específics municipals de mesures per minimitzar l'impacte acústic i, en general, respectuosos amb la resta de normes i programes vigents per evitar o reduir la contaminació acústica. En conseqüència, les persones que vulguin acollir-se a la nova categoria d'activitat hauran de presentar un estudi d'impacte acústic de l'establiment, l'espectacle públic o l'activitat recreativa projectat, amb el contingut requerit per les ordenances, la normativa específica de protecció contra la contaminació acústica o aquella que la substitueixi (en el cas que ens ocupa, a l'Ordenança de Medi Ambient).

Igualment, l'article 34 estableix l'obligatorietat de que els establiments oberts al públic destinats a espectacles musicals o a activitats musicals tinguin instal·lat un limitador de so amb registrador, per tal d'assegurar que no se sobrepassen els valors límits establerts a la normativa de contaminació acústica o a les ordenances municipals.

Tot i el caràcter general supletori del Reglament i la facultat de l'Ajuntament de Barcelona per regular un règim específic, els preceptes que, com els esmentats, estableixen els requeriments pertinents respecte dels sorolls no es troben entre aquests com expressament designats d'aplicació supletòria segons la Disposició Final Primera del Decret 112/2010.

En qualsevol cas, i tal i com estableix l'article 31 de l'encara vigent Ordenança d'Activitats de Pública Concurrència, a totes les activitats recreatives els són d'aplicació

les disposicions de la normativa vigent de Medi Ambient i el Pla Municipal de Reducció del Soroll i de Zonificació Acústica de la Ciutat (actualment, el *“Pla per la reducció de la contaminació acústica de la ciutat de Barcelona. 2010-2020”*).

5.3. Possibilitat de modificar l'aforament per tal de reduir despeses (personal, controls, etc.) vinculades a aquest paràmetre, en funció de l'afluència de públic esperat atenent factors com el dia de la setmana i/o el tipus d'espectacle ofert

Atesa la manca de normativa expressa que prohibeixi la possibilitat de limitar les obligacions dels titulars d'activitats vinculades a l'aforament per l'espai independent que en un moment determinat s'utilitzi, es podria valorar la possibilitat de regular (a la pròpia Ordenança d'establiments de pública concurrència o a l'Ordenança específica que reguli la nova categoria) un procediment específic que permeti extraordinàriament l'ús parcial d'un establiment i la limitació de les seves obligacions a l'espai que efectivament se n'utilitzi. Aquesta possibilitat es podria plantejar, per a determinats dies, per part del titular de l'activitat i podria venir estudiada i autoritzada pel Comité d'Avaluació.

Sens perjudici de l'anterior i tot i que no s'ha localitzat prohibició expressa al respecte, a la vista de la normativa estudiada sembla complicat poder preveure la modificació sistemàtica d'un paràmetre objectiu com l'aforament màxim (determinat també en base a qüestions objectivables) que l'Administració té en compte per imposar una sèrie d'obligacions als establiments encaminades a protegir l'ordre i seguretat públics.

En efecte, la possibilitat de modificar l'aforament màxim en funció de l'espectacle que s'ofereixi i l'afluència de públic que s'espera podria suposar un impediment per tal que l'Administració exerciti la seva potestat de control sobre l'activitat en qüestió a efectes de protegir l'usuari. Es considera que les obligacions derivades del paràmetre “aforament” -totes elles vinculades a requisits de seguretat- podrien venir justificades per un “interès general” real en els termes exigits per la Directiva de Serveis a efectes de limitar l'exercici d'una activitat econòmica.

Sens perjudici de l'anterior, cal portar a col·lació l'article 54 de l'Ordenança municipal de les Activitats i Establiments de Concurrència Pública de Barcelona, en virtut del qual, en establiments que, d'acord amb allò que preveu l'article 7.4 i 7.5 de l'Ordenança, es dediquen a diverses activitats i disposen d'espais independents d'ús diferenciat, s'hauran d'establir aforaments per a cada un d'ells. En aquest sentit, l'article 7.4 disposa que *"si l'establiment, l'estructura o el recinte disposa d'espais independents d'ús diferenciat, la llicència expressarà l'aforament de cadascun d'ells i l'activitat que s'hi desenvolupa"*.

Aquestes disposicions obren la porta a la possibilitat d'estudiar la **possibilitat de limitar les obligacions derivades de l'aforament màxim total a aquella estança determinada - i independitzable respecte de la resta de l'establiment- que s'obrís al públic per un espectacle determinat. No obstant, aquesta possibilitat hauria de ser objecte d'un estudi tècnic i més detallat del tema**, atès el caràcter controvertit de la qüestió i la necessitat de l'estricta salvaguarda de la seguretat com a interès general.

5.4. Seguretat privada

L'article 43 del Decret 112/2010 preveu la obligatorietat per part de les activitats recreatives musicals, els espectacles públics musicals i les activitats o espectacles musicals de caràcter extraordinari, de comptar durant tot el seu horari de funcionament: (i) d'una persona vigilant de seguretat privada a partir de 501 persones d'aforament autoritzat o (ii) dues, a partir de 1.001 persones d'aforament autoritzat. I en endavant, d'una persona vigilant de seguretat privada més per cada 1.000 persones d'aforament autoritzat. Aquest precepte no és dels previstos expressament pel Decret com d'aplicació supletòria a la normativa municipal amb la qual cosa la modificació del que en ell es preveu a través d'ordenança municipal és més que qüestionable.

No obstant, l'apartat 4 d'aquest article permet que la persona titular de la direcció dels serveis territorials del departament competent en matèria d'espectacles públics i activitats recreatives de l'àmbit territorial on s'ubiqui el local, amb l'informe previ favorable dels ajuntaments i de la policia de la Generalitat-mossos d'esquadra, i a

sol·licitud de les persones titulars o de les persones organitzadores interessades, **pot reduir el nombre de vigilants de seguretat privada o eximir de l'obligació de disposar-ne quan la ubicació del local**, les seves característiques, la naturalesa de l'activitat o altres circumstàncies, degudament acreditades a la memòria de seguretat, així ho permetin.

Atès que la seguretat privada que un establiment requereixi està vinculada a l'aforament del mateix, ens remetem allò exposat a l'apartat anterior respecte de la possibilitat d'adaptar el número de vigilants en atenció a l'aforament que tingui un espai determinat independent d'un establiment, on es dugui a terme l'actuació en qüestió.

5.5. Responsabilitat per conductes incíviques

Segons disposa l'article 129.d) de la Carta Municipal de Barcelona, *“L'Ajuntament de Barcelona regula, mitjançant ordenança municipal, les conductes constitutives d'infracció administrativa greu següents: (...) d) Fer actes i produir aldarulls com a conseqüència de conductes incíviques, vandàliques o a causa d'embraguesa en la via pública, o en instal·lacions i béns de domini públic, sempre que no constitueixin delictes. **Quan aquests actes es produeixin a l'exterior de locals de concurrència pública, l'ordenança ha de regular la responsabilitat dels propietaris dels establiments.**”*

Així doncs, per a la regulació de les conductes incíviques que afecten els locals i les responsabilitats dels propietaris, es fa una remissió directa a l'Ordenança. Al respecte, la única obligació que s'estableix pels establiments a efectes d'evitar aquestes conductes incíviques a l'Ordenança avui vigent és la prevista al seu article 29.2, segons el qual, amb la finalitat d'evitar les conductes incíviques i els sorolls, els responsables dels establiments han d'impedir que el públic i demés usuaris surtin de l'establiment amb begudes.

En el capítol anterior s'ha proposat regular expressament els límits d'aquesta responsabilitat dels titulars dels establiments de concurrència pública amb una remissió a les responsabilitats que l'Ordenança de Civisme atribueix als ciutadans. Sens perjudici

d'això, l'Ajuntament i els titulars d'activitats poden subscriure Convenis de col·laboració a efectes d'evitar situacions de conflicte i aldarulls fora dels establiments, que suposin una merma de la seguretat i qualitat als serveis i espectacles oferts. A través d'aquest tipus d'acords, s'implantaria un sistema de prevenció a l'exterior i immediacions dels establiments que, basat en la incorporació d'un equip de persones estable i amb la formació adient (col·laboradors cívics), tindria com a missió bàsica formentar les accions de bona convivència i respecte entre la ciutadania, així com el bon ús dels béns públics als espais públics d'influència dels establiments.

En aquest context, el cost derivat del compliment dels convenis -relatiu a despeses en personal i plans de prevenció- no hauria de representar una càrrega econòmica desproporcionada per al titular/responsable de l'establiment, atesos, d'una banda, els costos ja inherents al desenvolupament de l'activitat i al compliment dels requisits mediambientals i de seguretat, i d'altra banda, els recursos disponibles per al compliment de les funcions i serveis de caràcter públic sobre seguretat i vigilància nocturna per part de les administracions estatal, autonòmica i municipal.

El compliment de les obligacions de col·laboració derivades dels convenis de civisme haurien de servir de paràmetre objectiu per a l'Ajuntament a efectes de valorar la conveniència de reduir la seva tasca inspectora, la qual cosa suposaria un estalvi significatiu en recursos públics.

6. Adhesió a la nova categoria per part dels establiments de pública concurrència ja existents

La creació de noves categories per al foment de la música en viu en establiments de concurrència pública permetrà que els locals que ja compleixen els requisits previstos per la mateixa (o que puguin complir-los) i tinguin un calendari estable de música en directe puguin sol·licitar el canvi de la seva activitat a la nova categoria. A tal efecte, no sembla que hi hagi cap limitació jurídica per que així sigui, més enllà de les disposicions concretes establertes en els Plans d'Usos de cada Districte, i que són susceptibles de

modificació (així, per exemple, el Pla d'Usos de Ciutat Vella només preveu el canvi d'una activitat a una altra entre activitats incloses a un mateix epígraf).

D'altra banda, segons l'article 21.1 de l'actual Ordenança d'activitats de pública concurrència (de 2003), les modificacions de la classe d'espectacle o activitat recreativa o de les seves instal·lacions, ja sigui per transformació, adaptació i reforma, ampliació o reducció o bé per canvi d'emplaçament, també estan sotmeses a la prèvia obtenció de llicència municipal quan constitueixin canvis substancials, tal i com disposa l'OMAIA.

Així mateix, l'apartat 2 de l'article 21 de l'Ordenança de Pública Concurrència abans referit preveu que en relació a les llicències a què es refereix l'article 7.3, que emparen l'exercici de diferents activitats en un mateix establiment, constituirà un canvi substancial, subjecte a nova llicència, l'ampliació de les activitats autoritzades o la seva substitució per altres diferents. Així doncs, segons l'encara vigent Ordenança municipal, la transició d'un tipus d'activitat a una altra serà considerada un canvi substancial i requerirà de la sol·licitud de nova llicència.

Atès que la llicència ja no seria un règim d'intervenció aplicable en els termes exposats en l'apartat 3.a anterior, aquestes consideracions haurien d'adaptar-se, via Ordenança, tot establint que **els canvis de categoria (si es consideren modificacions substancials) estiguin subjectes al nou règim de comunicació prèvia.**

La necessitat de realitzar comunicació prèvia per acollir-se a la nova categoria per part d'establiments ja autoritzats amb anterioritat per a desenvolupar una activitat recreativa pot comportar que, per un canvi de planejament, per exemple, la mateixa ja no sigui autoritzable per no complir amb el requisit de compatibilitat urbanística.

En efecte, tot i que el canvi a la nova categoria, a priori, no comportarà impediments addicionals derivats de les figures de planejament, aquests impediments sí que existirien si durant el període de temps transcorregut des que es va atorgar la primera llicència administrativa i la sol·licitud de canvi a la nova categoria s'hagués produït una modificació de planejament per aquella parcel·la que prohibís l'ús recreatiu a

l'establiment (recordem que la nova categoria estaria inclosa en aquest ús, segons el PGM vigent). Això provocaria que l'ús autoritzat en el seu dia esdevingués disconforme i que el canvi a la nova categoria requerís nova intervenció administrativa (mitjançant el règim de comunicació prèvia, en aquest cas).

El règim transitori aplicable vindrà regulat cas per cas. Recordem que l'article 108.6 del Text Refós de la Llei d'Urbanisme de Catalunya disposa que *“les figures del planejament urbanístic han de contenir les disposicions pertinents per resoldre totes les qüestions que les noves determinacions urbanístiques plantegin amb relació a les preexistents.”*

En qualsevol cas, la consideració del canvi a la nova categoria com un canvi substancial comportarà que s'hagi de procedir a la comunicació prèvia de la mateixa i, en conseqüència, a la necessitat de que l'activitat sigui compatible amb el planejament urbanístic en vigor.

L'OMAIA defineix el canvi substancial de la següent manera (article 2.5): *“qualsevol modificació de l'activitat autoritzada que pugui tenir repercussions perjudicials o importants en la seguretat, la salut pública o el medi ambient i, en tot cas, les modificacions o les ampliacions que impliquin un canvi del codi en el que hagi estat classificada l'activitat en aplicació dels Annexos I, II, III.1, III.2 o III.3 d'aquesta Ordenança, tant si aquest canvi es produeix en relació al mateix Annex o a un Annex diferent. També es considerarà canvi substancial qualsevol modificació que alteri desfavorablement les condicions exigides pel Codi d'Accessibilitat de Catalunya o quan, sense alterar la inclusió de l'activitat en un Annex d'aquesta Ordenança, signifiqui el seu canvi de classificació en relació a les que estableix el Pla General Metropolità o la normativa sectorial aplicable o la necessitat de complir condicions addicionals.”*

El canvi no substancial ve definit a l'apartat 6 del mateix precepte: *“modificació de l'activitat autoritzada que no tingui repercussions perjudicials o importants en la seguretat, la salut pública o el medi ambient, i/o que no impliqui un canvi del codi en el que hagi estat classificada l'activitat en aplicació dels Annexos I, II, III.1, III.2 o III.3 d'aquesta Ordenança, ni en relació al mateix Annex ni a un Annex diferent. Tampoc es*

consideraran canvis substancials aquelles modificacions que no alterin desfavorablement les condicions exigides pel Codi d'Accessibilitat de Catalunya o quan no impliquin el seu canvi de classificació en relació a les que estableix el Pla General Metropolità, o no calgui complir condicions addicionals.”

És clar que la necessitat de que un establiment s'adapti a una sèrie d'exigències tècniques (CTE) i normativa de seguretat i sorolls, entre d'altres, a efectes de poder acollir-se a la nova categoria, **en el cas que l'establiment no tingui implantades les mesures adequades i la música en viu que s'hi ofereix representi un impacte addicional**, representa un canvi substancial en el mateix que, per tant, haurà de tramitar-se mitjançant la corresponent comunicació prèvia; i és en aquest moment quan un planejament urbanístic modificat que, en l'actualitat, estableixi limitacions o prohibicions al desenvolupament d'usos recreatius podria suposar un impediment pel canvi de categoria.

En relació amb l'anterior, l'article 127 del Decret disposa que:

“1. Les modificacions dels establiments i de les seves instal·lacions, ja sigui per transformació, adaptació o reforma, ampliació o reducció, o canvi d'emplaçament, estan sotmeses a l'obtenció d'una nova llicència o autorització quan siguin substancials, segons el que disposa el Codi tècnic de l'edificació.

2. En els altres casos, les modificacions estan subjectes a la comunicació prèvia davant el mateix òrgan que va atorgar l'autorització o llicència o al qual es va efectuar la comunicació prèvia.”

Així mateix, l'article 128, relatiu a la modificació dels espectacles públics i de les activitats recreatives estableix:

“1. La modificació dels espectacles públics o de les activitats recreatives inclosos en la llicència, l'autorització o en la comunicació prèvia d'un establiment obert al públic està subjecta al procediment de comunicació prèvia regulat en articles anteriors, si

els nous espectacles públics o les noves activitats recreatives amb què es vol modificar la llicència, l'autorització o la comunicació prèvia no estan sotmesos per aquest Reglament a requeriments addicionals als exigits per a l'atorgament de la llicència o l'autorització vigent, o per a la presentació de la comunicació prèvia.

2. En els altres casos, l'ampliació o la modificació de llicències, d'autoritzacions o de comunicacions prèvies d'establiments oberts al públic i les llicències d'establiment de règim especial, per tal d'incloure-hi nous espectacles o activitats recreatives, requereix tramitar una nova llicència o autorització.”

D'altra banda, l'apartat 2 de la Disposició Transitòria Segona del Decret 112/2010 preveu que hauran d'adequar-se plenament als requisits i condicionaments d'aquest Reglament -amb la necessitat, en conseqüència, d'efectuar comunicació prèvia-, sempre que concorri alguna de les circumstàncies següents:

- a) **Modificacions substancials de l'establiment.** Modificacions aquestes que, segurament hauria de realitzar el local que, tot i comptar amb una llicència anterior, volgués acollir-se a la nova categoria (per a la seva adaptació a les condicions i requisits de seguretat, sorolls, CTE, etc.).

- b) **Ampliació o modificació de les activitats recreatives o dels espectacles públics inclosos a la llicència o autorització, sempre que es requereixi un canvi en les seves instal·lacions.** En aquest sentit, si el local d'una activitat autoritzada ja acomplís amb les instal·lacions pertinents per a desenvolupar les activitats culturals que preveu la nova categoria, podria entendre's que no caldria l'adaptació a les disposicions reglamentàries i, a l'empara de l'apartat 1 de la Disposició Transitòria abans referida, es podria gestionar el canvi d'activitat sense necessitat d'adaptar-se al Decret.

- c) **Sol·licitud de distintius de qualitat o de qualsevol altre ajut o benefici de l'Administració o contractació de qualsevol tipus de servei o activitat amb aquesta.** Així, tot sembla indicar que la opció de dotar de contingut la qualificació Q10 a

efectes d'identificar-la amb la nova categoria d'activitat recreativa cultural a crear comportaria la necessitat d'adaptació de l'activitat al Decret.

En conclusió, sens perjudici que el Decret 112/2010 deixa la porta oberta a que un local ja autoritzat que disposi amb les instal·lacions necessàries pel desenvolupament de l'activitat recreativa cultural, pugui acollir-se al canvi d'activitat de forma automàtica, sense necessitat d'adaptar-se al reglament, el cert és que una modificació d'activitat que comporta la inclusió de la mateixa a una nova categoria (que, a més, requereix acomplir una sèrie de determinacions en matèria de seguretat, insonoritat, requisits tècnics, etc. diferents als de l'activitat abans desenvolupada) ha de comportar el sotmetiment de la mateixa al règim d'intervenció administrativa pertinent -això és, de comunicació prèvia, la qual cosa no impedeix que l'Ordenança contempli un règim transitori el més simplificat possible, garantint la mínima intervenció i mínima distorsió.

Aquest fet comportarà , novament, la necessitat de que aquesta categoria també sigui tinguda en compte a nivell de planejament urbanístic, en el marc del qual se la doti d'un règim diferenciat del mer ús recreatiu, regulant-la tenint en compte la mateixa voluntat promotora d'activitats recreatives-culturals que ara es volen protegir via la creació de la nova categoria en la normativa municipal d'activitats de pública concurrència.

7. Creació d'un Comitè d'Avaluació

Es proposa la creació d'un Comitè d'Avaluació que actuarà com a òrgan interlocutor entre els titulars de les activitats i ajuntaments, estudiarà cas per cas i decidirà sobre les diverses sol·licituds d'inici d'activitat o canvi d'activitat en funció de criteris objectius.

En principi, no només no existeix disposició normativa que confronti amb la possibilitat de creació d'aquest organisme sinó que, a més, els objectius perseguits per aquest òrgan encaixen a la perfecció amb els de la pròpia Llei 11/2009 i el seu Reglament: la creació i promoció d'una oferta oci de qualitat a la ciutat. El propi article 28.2 de la Llei estableix

la possibilitat de que les administracions adoptin altres mesures de foment no previstes a la Llei, per a promoure aquesta *“oferta d’oci de qualitat i coherent amb els objectius i els principis establerts per aquesta llei”*.

8. Possibilitat d’oferir música en directe per part de qualsevol establiment

La nova normativa busca fomentar la difusió de la música en directe en qualsevol tipus d’establiment, amb un límit de soroll que respecti els barems generals l’Ordenança de Medi Ambient. Aquesta possibilitat es proposa amb independència de la nova categoria d’activitat recreativa-cultural a la que s’ha vingut fent referència a l’Informe.

A priori, i sens perjudici d’un estudi més detallat del tema, no sembla que s’estableixin limitacions legals a que a la nova Ordenança es contempli aquesta possibilitat d’emetre música en viu en establiments (com ara, als establiments comercials), dintre d’un horari cívic (l’horari habitual de l’establiment comercial, per exemple), i sempre i quan es respectin les limitacions que per aquella activitat s’especifiqui a l’Ordenança de Medi Ambient de Barcelona. Des d’un punt de vista acústic els establiments es classificaran d’acord amb l’establert a l’Annex II.15 de l’Ordenança, en funció del nivell de so màxim que puguin generar dins del recinte d’activitat. Els grups existents a l’efecte són: Grup I (nivell d’emissió entre 95 i 105 dB (A), Grup II (entre 90 i 94 dB (A), Grup III (entre 85 i 89 dB (A), Grup IV (emissió igual o inferior a 84 dB(A). Així, en funció de l’establiment que es tracti, s’hauria de prendre en consideració el Grup al que pertany a efectes de determinar el límit acústic al qual pot arribar l’emissió de sorolls en el seu conjunt (incloent-hi l’espectacle musical).

En aquest sentit, és ressenyable, per exemple, que l’Annex I.IV del Decret 112/2010 permet que en determinades activitats de restauració (com ara restaurant, bar, restaurant-bar, saló de banquets) es puguin realitzar d’altres complementàries amb música de fons ambiental, de ball i altres actuacions en directe, sempre que el local compleixi les condicions de seguretat i d’insonorització, i estigui degudament

autoritzat. Per tant, a diferència de les activitats RECREATIVES I DE RESTAURACIÓ CULTURAL, en aquest cas la música en viu faria la funció d'ambientar una activitat principal aliena al sector recreatiu, sense que això impliqui menystenir la rellevança cultural inherent a la música en viu, manifestada en qualsevol format.

9. Conclusions sobres les implicacions jurídiques de les mesures de canvi proposades

A continuació es procedeixen a exposar les conclusions respecte de l'abast de la potestat de l'Ajuntament a efectes de regular en detall la nova categoria d'activitat, així com amb les possibles limitacions amb què es trobaria:

9.1. Respecte dels paràmetres més concrets en relació amb la localització d'establiments dedicats a la nova activitat recreativa-cultural -limitacions aquestes regulades via Ordenança o Pla d'Usos (Pla Especials)-, el Consistori té un ampli marge de regulació amb la qual cosa se li permetria establir una ordenació menys restrictiva respecte de límits quantitius (com ara, l'establiment d'un número màxim d'operadors) o territorials (com ara la imposició de distàncies mínimes entre locals), per exemple.

Un exemple de les restriccions d'aquest tipus a la Ordenança actualment vigent es troba al seu article 34 que, entre d'altres, prohibeix la nova instal·lació d'establiments d'activitats musicals en soterranis d'edificis entre mitgeres (tret d'alguna excepció). Respecte dels Plans d'Usos de Districte es poden citar, a títol exemplificatiu, les condicions d'emplaçament per a determinades activitats que es recullen als articles 14 i següents del Pla Especial d'Establiments de concurrència pública, hoteleria i altres activitats de la zona Rambla.

Així doncs, i a efectes del que aquí interessa es pot afirmar que, tot i que l'article 40 del Decret 112/2010 estableix una sèrie de restriccions respecte de la ubicació i la instal·lació dels establiments, les mateixes són d'aplicació supletòria en virtut de la

Disposició Final Primera d'aquesta norma, respecte d'allò que disposin les ordenances municipals. Això comportarà que l'Ajuntament tingui un ampli marge d'actuació per desenvolupar aquest tipus de paràmetres.

9.2. No obstant l'anterior, no es podran obviar les limitacions més generals que estableixin d'altres instruments de planejament pel que fa a l'ús recreatiu ja que Ordenances i Plans d'Usos hauran de ser coherents amb les mateixes. A tal efecte sempre s'haurà de tenir en compte allò disposat al planejament urbanístic jeràrquicament superior a efectes d'evitar col·lisions amb el mateix i, si fos així, valorar la possibilitat de la seva modificació.

De totes les descripcions d'usos que es fan a les Normes Urbanístiques del PGM, aquella amb la que inevitablement es trobaria la nova categoria d'activitat, es digui "recreativa cultural" o "cultural recreativa" és la denominada "ús recreatiu" (definida a l'article 283 de les NNUU del PGM com aquell relatiu "*a les manifestacions comunitàries de l'oci i del temps lliure, no comprès en cap altra qualificació (...)*").

Així doncs, tots els condicionaments urbanístics que els instruments de planejament estableixin per als usos recreatius seran exigibles a la nova categoria d'activitat de pública concurrència (recreativa-cultural / cultural-recreativa). I això, per quant que, amb independència de la denominació i ubicació de la categoria en l'Ordenança d'Establiments de Pública Concurrència, per definició, la mateixa constitueix un ús recreatiu als efectes urbanístics.

Un exemple de limitacions al règim d'usos imposades per les figures de planejament són aquelles que deriven de la qualificació de zones i sistemes que tingui el sòl on es troba l'establiment on es vol desenvolupar una determinada activitat. Així mateix, un altre exemple el constituïria l'afectació de l'autorització de l'ús en qüestió a la transformació del sòl mitjançant una figura de planejament derivat (és el cas de la MPGM22@, que imposa la necessitat de procedir a la transformació del sòl mitjançant Plans Especials de promoció privada per a poder permetre l'ús recreatiu en determinats establiments - condicionament que s'ha traslladat al propi Pla d'Usos del Districte de Sant Martí-).

Així, tot i l'ampli marge d'actuació del Consistori al que s'ha fet referència a la Conclusió Primera, el mateix no permetrà salvar obstacles com els indicats a la Conclusió Segona. Per fer-ho, s'haurien de modificar necessàriament els instruments de planejament superior que imposin les limitacions en qüestió.

VII. CONCLUSIONS DE L'ESTUDI

1. Sobre el significat de la música en l'àmbit legal

En contraposició a la riquesa del significat de la música en els diferents àmbits de la nostra vida, l'ordenament jurídic català (autonòmic i municipal), no obstant les intencions declarades als preàmbuls de la normativa sectorial vigent, regula la música, bàsicament, com a un element d'impacte negatiu i com a una font de risc per a la seguretat ciutadana, el medi ambient, l'entorn urbà i la convivència ciutadana. Aquest significat de la música en la llei, en funció del "perjudici" que pot causar als esmentats interessos generals, s'entén en la mesura que la competència exclusiva sobre els espectacles i les activitats recreatives, estatutàriament atribuïda a la Generalitat de Catalunya, ha estat assumida pel Departament d'Interior, la funció principal del qual és vetllar per l'ordre públic i la seguretat ciutadana.

2. Sobre les problemàtiques constatades des del punt de vista del sector

El problema des del punt de vista del sector afectat comença quan aquesta concepció legal tan reduccionista sobre els efectes de la música en relació a altres interessos a protegir serveix per justificar una intensa intervenció administrativa sobre l'activitat, que pot anar des de la imposició de condicionants tècnics i urbanístics, el cost dels quals està a l'abast de pocs empresaris, fins a la prohibició de l'activitat basada en criteris de planificació sectorial que poden mantenir-se indefinidament, així com a l'aplicació de sancions i multes coercitives mitjançant procediments abreujats que no sempre garanteixen el respecte als drets fonamentals del subjecte afectat davant l'administració.

Representants de les diferents parts afectades (músics, sales, promotors, centres de formació, associacions, mitjans de comunicació especialitzats, ciutadans interessats i usuaris de la música en viu, etc.) reivindiquen una actuació proactiva de l'Administració municipal que posi remei, mitjançant les modificacions normatives necessàries, als

obstacles administratius actuals sobre les activitats de música en viu que frenen el desenvolupament i el creixement del sector.

L'objectiu reivindicat és, en essència, aconseguir una ciutat on la música en viu convisqui perfectament i sense conflictes amb la ciutadania, tal i com s'expressa en el Manifest "No basta con oír la música" adjuntat en ANNEX 1 al present informe.

3. Sobre les competències d'àmbit estatal, autonòmic i municipal incidents en la matèria

Tenint en compte la competència exclusiva de l'Estat en matèria de seguretat, el fet que el Departament d'Interior de la Generalitat de Catalunya – la funció principal del qual és, així mateix, garantir d'ordre públic i la seguretat ciutadana dins el territori autonòmic – sigui el responsable de legislar els espectacles públics i les activitats recreatives condueix a un marc jurídic de l'activitat objecte d'estudi que segueix centrat essencialment en la **funció de policia** de l'Administració pública, executada a tres nivells, l'estatal, l'autonòmic i el municipal.

Aquest és un aspecte clau per entendre la necessitat de compensar els efectes de la funció administrativa de policia amb les **funcions de protecció i foment de l'activitat en el seu múltiple vessant, cultural, social i econòmic** i, és precisament aquí, on els municipis en general, i l'Ajuntament de Barcelona en especial, tenen l'ocasió d'assumir un paper determinant per a l'evolució del sector, a través de dues vies complementàries: (i) la regulació de la matèria mitjançant ordenances i plans especials; (ii) interpretant i aplicant les normes estatals i autonòmiques que incideixen en el desenvolupament del sector, tenint en compte la importància de l'activitat a la nostra ciutat i vetllant per la música en viu com a activitat de serveis d'interès general.

4. Sobre els efectes de la Directiva de Serveis en les funcions executives i normatives de l'Administració municipal

L'aplicació de la Directiva de Serveis ha convertit els ens locals en executors principals del dret comunitari, que, com a tals, han d'actuar proactivament adoptant mesures organitzatives, tècniques i jurídiques per tal de salvaguardar l'efectiva lliure circulació de serveis, i això inclou les **activitats de servei amb música en viu**.

El règim jurídic d'intervenció basat en la subjecció de les activitats a llicència com a regla general ha quedat capgirat a favor de la comunicació prèvia en aplicació de la normativa de transposició de la Directiva de Serveis al nostre ordenament jurídic. Això no obstant:

- La ***Llei catalana 11/2009 de regulació administrativa dels espectacles públics i les activitats recreatives*** manté el sistema d'intervenció basat principalment en la subjecció de les activitats a llicències municipals, donant l'opció als ajuntaments d'establir-ho de manera generalitzada per a totes les activitats (llicència d'establiments públics i activitats recreatives) amb l'excepció d'alguns supòsits expressament subjectes, per via reglamentària, a la comunicació prèvia (art. 124 Reglament d'Espectacles).
- L'***Ordenança municipal vigent de les activitats i establiments de concurrència pública de Barcelona***, al seu torn, va ser aprovada l'any 2003 d'acord amb els principis d'intervenció administrativa llavors vigents (llicència i autorització municipal) i ha quedat molt lluny de garantir el compliment de la legislació general aplicable a l'actuació administrativa sobre les activitats de servei.

És precís, per tant, que essent la normativa que més directament afecta el desenvolupament de les activitats objecte d'estudi, es procedeixi a la revisió i adequació d'aquestes normes de forma congruent amb el nou marc legal.

5. Sobre els límits derivats de les normes urbanístiques

Ha quedat palès l'efecte limitador que tenen les normes urbanístiques de planificació sectorial sobre les activitats objecte d'estudi, especialment pel que fa a l'emplaçament de nous projectes i iniciatives de música en viu a la ciutat de Barcelona.

La política municipal de foment de les activitats de música en directe requereix ser desenvolupada mitjançant la col·laboració de tots els serveis i organismes locals amb competències incidents sobre l'activitat i, especialment, amb l'Àrea d'Urbanisme. Seria de gran utilitat, en dit context, verificar la densitat i la saturació reals de la zona, en relació a les activitats que es volen fomentar, d'acord amb criteris objectius, així com els efectes i l'estat de desenvolupament urbanístic dels plans generals i especials, i en base a la constatació dels fets, valorar amb base empírica la seva incidència en aquest sector per poder arribar a una conclusió oficial i institucionalitzada sobre la justificació o no justificació de les mesures restrictives imposades urbanísticament a l'activitat.

A nivell teòric, si es tractés de buscar forats en la normativa vigent on "col·locar" música en directe, els trobaríem en disposicions normatives que preveuen l'exempció de les condicions d'emplaçament per activitats de restauració o ambientació musical, només quan aquestes tenen caràcter **complementari** de les activitats que es desenvolupen en equipaments culturals i religiosos, docents, esportius, d'exhibició, equipaments de l'Administració pública i dins dels recintes hotelers, sota la condició que el públic no pugui accedir a l'activitat complementària de forma principal i habitual directament des de la via pública.

Però el caràcter complementari de l'activitat musical o de les actuacions de música en viu implica que aquestes queden supeditades a les condicions (d'horari, d'accés, d'immissió acústica, d'aforament, etc.) legalment determinades per a l'activitat principal, la qual cosa redueix significativament les opcions, així com l'impacte cultural,

econòmic i social de la música en directe, tant en les zones delimitades pels plans especials com a nivell ciutat, en general.

Per tant, l'encabiment de la música en viu com a complementària d'altres activitats principals **no és la solució** per a un problema de calat més profund i de gran complexitat com es desprèn de l'anàlisi del conjunt de les normes sectorials i urbanístiques amb incidència sobre aquesta activitat.

6. Sobre la necessitat de modificar, en coordinació amb la revisió de l'ordenança sectorial, les normes urbanístiques amb efectes restrictius no justificats.

Si es vol emprendre una actuació municipal de foment de la música en viu a Barcelona, s'escau una revisió substancial de totes aquelles normes d'àmbit local (PGM, ordenances i plans d'usos) que parteixen d'un tractament uniforme de les activitats recreatives i les recreatives musicals, malgrat la gran diferència d'impactes que poden tenir unes i altres, per justificar restriccions basades en raons de densitat i protecció de l'entorn urbà.

Dita revisió podria recolzar-se legalment en principis de dret consagrats tan importants com el principi d'igualtat, el dret d'accés a la cultura i la llibertat d'empresa i, dins del marc del dret administratiu, en els principis de proporcionalitat, justificació, necessitat, mínima distorsió i no discriminació en la intervenció administrativa, reforçats en el sector serveis gràcies a la legislació autonòmica i estatal que ha incorporat al nostre ordenament la Directiva de Serveis, la qual prohibeix les prohibicions genèriques sobre l'accés a l'activitat.

No tindrà cap sentit l'esforç del legislador europeu, estatal i autonòmic durant els últims 10 anys mitjançant l'aprovació de directives, lleis i reglaments que estableixen i apliquen els principis de mínima intervenció de l'Administració, si després, arribats a nivell local, els plans d'usos i restants normes urbanístiques de l'Administració municipal frenen –

impedint l'accés a nous operadors de mercat en el sector del lleure i la cultura - l'efecte d'impuls econòmic que pretenien assolir les citades normes.

7. Sobre la manca d'un Registre Municipal de dades sobre l'activitat i d'informacions procedents dels arxius de l'Ajuntament de Barcelona

La manca de dades suficients procedents dels arxius de l'Ajuntament de Barcelona, així com el fet que no existeixi o no estigui en funcionament el Registre Municipal dels espectacles públics i les activitats recreatives impedeix valorar la situació amb base empírica, així com verificar l'efecte de l'aplicació i interpretació de la normativa vigent per l'Administració municipal competent i extraure conclusions sobre la possible relació de causalitat entre l'actuació administrativa (funcions executives) i la situació d'estancament del sector objecte del present estudi.

8. Sobre les propostes adreçades a una regulació municipal de foment de l'activitat musical cultural, complementària de la normativa sectorial d'aplicació general sobre les activitats i els establiments de pública concurrència

Es proposen mesures que impliquen conceptes i definicions de nova creació i, alternativament, el desenvolupament normatiu d'uns efectes específics i unes condicions d'emplaçament pròpies per a determinades classes d'activitats ja existents en les classificacions dels catàlegs d'activitats vigents.

Totes les propostes - algunes inspirades en la política municipal d'Àmsterdam, com a ciutat de referència, en tant que municipi amb una gran densitat d'activitats de lleure i gran afluència de turistes, que també vol potenciar la cultura en tant que actiu rellevant - es fan en el sentit de plantejar possibles camins o vies de solució a considerar per l'Administració competent. Aquestes propostes requereixen ser estudiades fent una valoració en paral·lel de les seves implicacions jurídiques (capítol VI del present informe) de cara al seu eventual desenvolupament posterior.

Esdevé imprescindible que la nova regulació dels establiments i les activitats de concurrència pública tingui en compte la realitat del sector, a saber: que la música en viu ha de sortir de l'encorsetament que suposen les classificacions vigents, que la música en viu comporta una dimensió de manifestacions i estils infinita, que, en conseqüència ha de poder arribar al públic en una gama oberta quant a tipus d'establiments, formats i horaris, i que el fet d'oferir-se en locals molt diferents entre sí, siguin associacions, centres d'assaig i experimentació musical, establiments d'oci i restauració –bars, cafès, sales amb escenari ... – no fa més que propiciar la necessària diversitat d'ambients per a que es produeixi, en cada cas i precisament en funció de les característiques del local, la simbiosi que s'ha de produir entre músics actuant i públic participant.

La manca d'una normativa municipal adequada a la legal vigent obliga els serveis tècnics i de llicències de l'Ajuntament de Barcelona a interpretar i aplicar directament el Reglament autonòmic d'espectacles, malgrat el seu caràcter supletori en molts aspectes i malgrat l'ampli marge que té l'Ajuntament per desenvolupar la matèria en les ordenances i plans especials segons criteri propi, incidint en qüestions (règim d'intervenció, condicions aplicables, règim sancionador ...) que tenen una incidència determinant en el creixement o l'estancament, segons el caire més o menys restrictiu de la normativa i la intervenció municipal, de les activitats objecte d'estudi.

Les propostes de regulació que es plantegen, en el cas de dur-se a terme, es podrien integrar, bé dins la modificació de la vigent **Ordenança municipal d'activitats i establiments de concurrència pública de Barcelona** aprovada l'11 d'abril de 2003 que, com s'ha dit, precisa d'una revisió substancial més enllà de les mesures de foment objecte d'aquest estudi per tal d'adequar-se a la legislació sectorial autonòmica i de transposició de la Directiva de Serveis, o bé mitjançant l'aprovació d'una nova **ordenança específica de foment de les activitats culturals de música en viu**, que s'aplicaria de forma complementària a la citada Ordenança i integraria els aspectes relatius a l'emplaçament, mediambientals, de seguretat i convivència ciutadana que l'afecten específicament. Ambdues opcions de regulació haurien de ser incorporades ulteriorment en els pertinents instruments de planificació urbanística.

9. Sobre els efectes restrictius de la competència derivats de la normativa vigent

S'ha identificat com a problema de fons l'immobilisme del sector musical-recreatiu causat pels obstacles administratius imposats a les iniciatives privades (amb o sense ànim de lucre) i que comporten, a més d'un lamentable desaprofitament del talent creatiu i artístic existent a la ciutat, una restricció possiblement injustificada al lliure accés a la cultura, a la lliure empresa i a la lliure competència.

L'esmentat immobilisme no podrà quedar del tot resolt amb l'ofertament de concerts en bars i locals autoritzats per activitats diferents a l'activitat musical, ja que aquesta mesura afavoreix només els operadors existents des de fa molt temps, i perjudica les noves iniciatives. El problema té una via de solució en la revisió substancial de totes aquelles definicions i restriccions normatives que, sense estar justificades, causin aquest bloqueig o **impedeixin l'accés i la implantació a la ciutat de noves iniciatives empresarials, socials i/o culturals** i en aquest sentit s'han fet les propostes del Capítol V del present Informe, sense cap d'elles exclouï altres vies possibles de solució segons el criteri de l'Ajuntament.

10. Sobre les condicions d'emplaçament de l'activitat cultural musical

Per corregir l'efecte perjudicial de l'aplicació de criteris d'emplaçament unitaris a supòsits diferenciats, les condicions generals d'emplaçament a desenvolupar en la nova regulació aplicable podrien enfocar-se en la línia de les disposicions proposades, si bé **és molt important que siguin valorades i, en el seu cas, desenvolupades per l'Ajuntament, amb la prudència necessària per la incidència que poden tenir aquests canvis en altres normatives eventualment prevalents, per especialitat o per jerarquia normativa**

Les mesures de canvi proposades es fan dins l'àmbit municipal en el qual s'emmarca el present estudi. No obstant, per evitar possibles col·lisions normatives amb les lleis d'urbanisme i altres disposicions que puguin ser prevalents, en el Capítol V d'aquest

informe s'ha posat èmfasi en el fet que la via de solució òptima des del punt de vista jurídic seria introduir aquestes mesures **també en la legislació autonòmica sectorial aplicable**.

L'Ajuntament de Barcelona compta ara amb l'oportunitat de presentar les seves propostes a les instàncies competents de la Generalitat, tenint en compte el nou Projecte de Llei d'espectacles que actualment es tramita en el Parlament. Ulteriorment, un cop aprovada la nova llei, aquesta serà objecte de desplegament reglamentari; i aquí també, l'Ajuntament de Barcelona, com a ens local proper a les necessitats del sector, en exercici de les competències i funcions que té assumides en la matèria concreta objecte de regulació i també de les competències pròpies que té atribuïdes sobre **urbanisme** i sobre **promoció de la cultura i dels equipaments culturals**, podrà sotmetre les seves propostes a consideració de la Comissió d'espectacles de la Generalitat.

11. Sobre les possibilitats de música en viu en establiments no dedicats a activitats recreatives ni activitats de restauració

Hem insistit en el fet que l'Ajuntament de Barcelona disposa d'un ampli marge de regulació sobre les activitats de música en directe gràcies a l'art. 29 de la Llei 11/2009 d'espectacles i de la Disposició Final Segona del Reglament d'espectacles en referència específica a l'Ajuntament de Barcelona. Aquestes possibilitats de regulació pròpia que té l'Administració local no han estat aprofitades fins ara per l'Ajuntament de Barcelona, que manté vigent l'Ordenança que va aprovar l'any 2003 en desenvolupament d'una llei de fa 26 anys (la llei 10/90 de Policia de l'Espectacle) i que es troba derogada ara fa més de 7 anys.

Així doncs, el Consistori pot començar a explorar les diferents vies possibles per obrir camí a la música en viu en una regulació pròpia que, mentre respecti les lleis i les normes especials i sectorials colindants amb la matèria, podria obrir opcions, si aquesta fos la voluntat política, per a que la música en viu pugui estar també present en establiments

comercials i altres tipus de centres, subjecta a les condicions necessàries per garantir el respecte als restants interessos afectats, principalment el medi ambient.

12. Sobre les implicacions jurídiques derivades de les mesures de canvi proposades en el present estudi

Respecte dels paràmetres més concrets en relació amb la localització d'establiments dedicats a la nova activitat recreativa-cultural -limitacions aquestes regulades via Ordenança o Pla d'Usos (Pla Especials)-, l'Ajuntament té un ampli marge de regulació amb la qual cosa se li permetria establir una ordenació menys restrictiva respecte de límits quantitativs (com ara, l'establiment d'un número màxim d'operadors) o territorials (com ara la imposició de distàncies mínimes entre locals), per exemple.

Així doncs, i a efectes del que aquí interessa es pot afirmar que, tot i que l'article 40 del Decret 112/2010 estableix una sèrie de restriccions respecte de la ubicació i la instal·lació dels establiments, les mateixes són d'aplicació supletòria en virtut de la Disposició Final Primera d'aquesta norma, respecte d'allò que disposin les ordenances municipals. Això comportarà que l'Ajuntament tingui un ampli marge d'actuació per desenvolupar aquest tipus de paràmetres.

No obstant l'anterior, no es podran obviar les limitacions més generals que estableixin d'altres instruments de planejament pel que fa a l'ús recreatiu ja que Ordenances i Plans d'Usos hauran de ser coherents amb les mateixes. A tal efecte sempre s'haurà de tenir en compte allò disposat al planejament urbanístic jeràrquicament superior a efectes d'evitar col·lisions amb el mateix i, si fos així, valorar la possibilitat de la seva modificació. Així doncs, tots els condicionaments urbanístics que els instruments de planejament estableixin per als usos recreatius seran exigibles tant a les classes d'activitat dels catàlegs vigents com a la nova categoria d'activitat de pública concurrència. I això, per quant que, amb independència de la denominació i ubicació de la categoria en l'Ordenança d'Establiments de Pública Concurrència, per definició, la mateixa constitueix un ús recreatiu als efectes urbanístics.

Així, tot i l'ampli marge d'actuació del Consistori al que s'ha fet referència al llarg d'aquest informe, el mateix no permetrà salvar obstacles urbanístics com els esmentats. Per fer-ho, s'haurien de modificar necessàriament els instruments de planejament superior que imposin les limitacions en qüestió.

.....

El present informe s'ha realitzat segons el nostre més lleial saber i entendre. No obstant, el seu contingut podrà ser sotmès a millor criteri i a totes les revisions i actualitzacions que siguin necessàries com a conseqüència de nous fets i informacions que puguin incidir en l'objecte d'estudi.

Barcelona, abril de 2016

© Patricia Vila Salord