

LOS «RUIDOS EVITABLES»

(Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo
de la Audiencia Territorial de Zaragoza,
de 10 de octubre de 1988)

POR

LORENZO MARTÍN-RETORTILLO BAQUER

Catedrático de Derecho administrativo. Universidad Complutense de Madrid

Hace bien poco destacaba una característica que me gusta recordar, y es la del fluido y enriquecedor diálogo que, en el campo del contencioso-administrativo, es posible observar estos últimos años entre la doctrina y la jurisprudencia —también el legislador figura como tercer interlocutor— (1). Resulta aleccionador constatar la sensibilidad, tan frecuente, de los Tribunales para con las aportaciones más recientes. Por eso para mí ha resultado muy satisfactorio conocer la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Territorial de Zaragoza de 10 de octubre de 1988, a facilitar cuyo conocimiento quiero contribuir con estas notas, dejando de lado las llamadas de la falsa modestia, en cuanto trata de un problema, sin duda menor, pero sobre el que es preciso insistir sin desmayo, pues es causa de muy enojosas disfunciones ciudadanas cuya superación no sería tan compleja si se quisiera sinceramente poner los medios.

En efecto, en el número 115, de enero-abril de 1988, de la *Revista de Administración Pública*, adelanté la publicación del trabajo «La defensa frente al ruido ante el Tribunal Constitucional (Auto de 13 de octubre de 1987, en relación con la clausura de un bar en Sevilla)», destinado al *Libro homenaje al Profesor Garrido Falla*, que con motivo de su jubilación académica está a punto de ver la luz. Quise con mi comentario, al que me remito, insistir en alguno de los remedios jurídicos utilizables sin demasiadas dificultades en relación con el aluvión de ruidos que tiene que sufrir hoy el paciente ciudadano, cuando buen número de ellos serían fácilmente evitables y reducibles. Pretendí también marcar un contraste: Destacar cómo junto a Ayuntamientos del todo insensibles ante el problema, los había muy preocupados e interesados por actuar, intentando cumplir su deber con corrección. Diré, por último, pues no tiene sentido insistir sobre lo que en otro lugar está escrito, que traté de buscar un engarce constitucional conectando las actuacio-

(1) Véase, así, mi reciente trabajo «Diez años de evolución en el panorama de la justicia administrativa española», en *Poder Judicial*, octubre 1988.

nes jurídicas de protección frente a los ruidos con la concepción amplia que del derecho a la intimidad con la que se relacionaría el derecho a la inviolabilidad del domicilio, ofrece el artículo 18 de la Constitución.

Pues bien, para mí ha resultado especialmente grato constatar que alguno de los puntos centrales en que quería insistir en mi comentario han sido amablemente reflejados y asumidos por la sentencia de que ahora doy noticia, y de la que fue ponente el prestigioso magistrado don Antonio Cano Mata. Querría empero que no se vieran las presentes páginas como autocomplacencia en unas ideas propias, pues al fin y al cabo bien poco es lo que pueda calificarse realmente de tal, sino como contribución a lo que yo considero una seria campaña ciudadana, colaborando a la difusión de unos argumentos jurídicos y de unas tomas de postura municipales, que ojalá sirvan para que otros se animen y se embarquen en un compromiso que cada vez parece tener más valedores (pues también las disfunciones y molestias son cada día más intensas). Al fin y al cabo el mejor destino que puede aguardar a cualquier contribución, por pequeña que sea, es el de saberse acogida, recibida y, por lo mismo, diluida y asimilada.

Ante todo, y porque me parece muy ilustrador en la línea apuntada, me voy a permitir reproducir íntegro el penúltimo fundamento jurídico, el noveno, que está redactado en los siguientes términos, y que habla por sí solo:

«9.º Finalmente –y recogiendo el parecer más reciente de doctrina autorizada– diremos que el acuerdo impugnado nos muestra una Administración Municipal sensibilizada con la necesidad de mejoras en la calidad de vida, pues un sistema de libertad implica –siempre– el cuidado sobreañadido de procurar no molestar a los demás, que es lo que busca la resolución impugnada intentando eliminar unos ruidos, atajando –en nuestra opinión con fortuna– el problema de que hay un buen número de ellos que son perfectamente evitables, y su desaparición –o amortiguamiento a unos niveles de mayor tolerancia– no es compleja ni presenta efectos económicos insuperables. Repetimos, la defensa de la libertad exige la adopción de medidas y el establecimiento de fórmulas de garantía a favor de la generalidad de los administrados, que en el caso enjuiciado se consigue limitando la música a unos niveles más naturales, para lo que se encuentra legitimado el Ayuntamiento de Zaragoza a través de la técnica que se ha convenido en denominar «policía de la tranquilidad» que nuestro Tribunal

Supremo –en sentencia de 5 de julio de 1976– ha ratificado, y que podría incluso enlazarse con el derecho constitucionalizado en el párrafo primero del artículo 18 de la Carta Magna, que garantiza el derecho a la intimidad personal y familiar.»

Me parece muy importante, insisto, que esto sea prosa jurisprudencial, decisión de quien integra uno de los poderes del Estado, con peso determinante en el fallo: Su valor es ya muy diferente del de una mera opinión profesoral. Se trataba en la sentencia de un supuesto interesante, buen testimonio de cómo la política de control de ruidos va preocupando cada vez más, dadas las carencias que se advertían, y de cómo son muy variados los frentes en que hay que operar, lo mismo que diversos y complementarios resultan los remedios jurídicos a utilizar. En el caso, la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de Zaragoza había acordado, como se describe en el fundamento jurídico primero,

«... con el fin de garantizar la ausencia de ruidos en horas de descanso y permitir la normal convivencia y el respeto y sosiego que debe prevalecer sobre cualquier otro aspecto de la vida ciudadana. Y siendo que el ruido emitido por medio de aparatos musicales es el que más incide en el normal desarrollo de la convivencia y ciudadanía anteriormente referidas, se estima establecer los siguientes condicionantes: Primero. Limitar con carácter general el horario para funcionamiento de aparatos musicales y "música en vivo", en bares, cafeterías y pubs, en verano hasta las veintitrés horas y en invierno hasta las veintidós horas.»

A continuación se permitían algunas excepciones, siempre y cuando se cumplieran condiciones enumeradas con precisión (2). Limitación horaria, por consiguiente, para ese ruido «perfectamente evitable», en relación con los establecimientos que se enumeran. Hace su aparición, por tanto, una de las técnicas obvias y elementales, tan normal y tan sencilla, acerca de cuya efectiva implantación, empero, poco será lo que se insista (y el recalcar uno

(2) A continuación, la sentencia sigue describiendo así el acuerdo adoptado: «2. Con carácter especial podrán solicitar autorización para mantener la música en sus establecimientos hasta la hora de cierre, los bares y cafeterías que cumplan las siguientes condiciones: 2.1 Que posean la correspondiente licencia. 2.2 Que cumplan los requisitos de la Ordenanza de Medio Ambiente. 2.3 Que no perturben la tranquilidad y el bienestar de los vecinos. Los establecimientos que obtengan dicha autorización especial, dispondrán en la puerta del mismo, al exterior, una placa indicativa con la leyenda "Permitida música hasta cierre". Los propietarios de establecimientos interesados en esta autorización deberán presentar solicitud a partir del próximo lunes día 18 y por un plazo de quince días.»

de los remedios no implica desconocer que existen otros muchos). Aunque debo advertir, y querría subrayarlo con energía, que de nada vale un acuerdo si luego no aparece —o se interrumpe— la decisión firme de llevarlo a cumplimiento y lograr que sea efectivo: Casi es mejor que no haya acuerdo a que lo haya y sea luego cosa sabida —ante todo por los propios agresores— que no se va a aplicar y va a quedar en letra muerta. Sería muy grave el comportamiento de Ayuntamientos que jugaran a apariencias —conseguir algunos cuantos datos formales— a sabiendas de que ya no se va a hacer nada más, de que se va a permitir luego que impere la ley de la selva. Pero dejemos de lado consideraciones tales y partamos, volviendo al caso, de una decisión municipal cuidadosa y acertada, del todo lógica y normal, que aparece además motivada con cuidado (destaco este aspecto, dado el peso que hoy se concede de nuevo a la motivación de las decisiones, no sólo administrativas sino judiciales o, incluso, parlamentarias).

Pues bien, el acuerdo terminaría siendo impugnado por alguno de los afectados (aparecen, en efecto, tres demandantes y la sentencia refleja cómo se acumularon dos recursos). Y lo sería —¡cómo no!— a través del procedimiento de la Ley 62/1978, de 26 de diciembre, de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales de la Persona. ¿Cuál podría resultar el derecho fundamental violado por el acuerdo municipal?, podemos preguntarnos. Cuando cabría pensar que la decisión, junto a la protección de otros valores, está al servicio de la defensa de uno de los derechos fundamentales —el derecho a la intimidad—, ¿va a resultar la propia decisión defensiva, agresora de otro de los derechos protegibles? ¿Es el sistema jurídico español una especie de tablado diabólico, pues en cuanto se actúa para defender un derecho fundamental enseguida sale alguien oponiéndose, alegando desde otro derecho fundamental? ¿Se dará siempre ese ocupar un mismo espacio? En ocasiones sucede, hay roces, entrecruzamientos y a veces choques frontales. Pero las más de las veces se trata sólo de fuegos fatuos, de auténticos faroles, de un artificio, de actuaciones jurisdiccionales temerarias. ¿Se enfrentará acaso el supuesto al sino del común incidir de derechos fundamentales contrapuestos? Ciertamente no hay tal: Estaríamos ante un nuevo caso de huida a la cláusula de igualdad del artículo 14 de la Constitución, tantas veces infundada y fútil, artificio para intentar alcanzar unas especialidades jurisdiccionales aparentemente enérgicas —aunque limitan también de forma drástica las posibilidades de enjuiciamiento y decisión del Tribunal; parece como si no quisieran darse cuenta de esto los letrados de tantos recurrentes—, y, en la línea sugerida va a ser tajante la convicción a que llega el Tribunal: No hay un problema de

infracción de igualdad, se concluye, tras una rigurosa argumentación, por lo que se rechaza el recurso y se condena en costas a los actores (en otro lugar he mostrado mi preocupación por la injustificada proyección a que se está sometiendo el procedimiento de la Ley 62/1978, aunque no sea éste el momento para insistir en las disfunciones que ello ocasiona).

En efecto, la sentencia hace una minuciosa exposición del todo puesta al día de la doctrina del Tribunal Constitucional en torno a los diversos problemas que confluyen en la regla de la igualdad: «El principio de igualdad en la ley», «el principio de igualdad en la aplicación de la ley», «la igualdad no puede jugar fuera de la legalidad», «necesidad de aportar términos de comparación adecuados que puedan servir de base para razonar acerca de una posible vulneración de la igualdad», tales son los epígrafes que encuadran los razonamientos en los que se va insertando la doctrina del Tribunal Constitucional, a lo largo del extenso y bien construido fundamento jurídico quinto, que no considero preciso reproducir aquí. Tras de lo cual y una vez sentadas las bases, el juicio lógico se va a detener en los puntos alegados, para sopesarlos y darles cumplida respuesta.

Es así como el fundamento jurídico sexto sacará conclusiones de todo el planteamiento general, a la vez que comienza a enfrentarse con las alegaciones suscitadas. Vale la pena transcribirlo:

«6.º Que, la aplicación de esta doctrina conducirá, incuestionablemente, a la desestimación del recurso. La limitación establecida por el acuerdo municipal es para todos los titulares de bares, cafeterías y "pubs" que tengan en funcionamiento aparatos musicales y música "en vivo" —y siempre en horario nocturno—, y tiene por finalidad la búsqueda de una mejor convivencia ciudadana, sin que pueda olvidarse que es la propia resolución impugnada la que contempla la posibilidad de que la música pueda mentenerse hasta el horario de cierre que en cada caso se encuentre autorizado, previo el cumplimiento de determinados requisitos.»

Adviértase cómo se insiste —y vale la pena destacar el juicio de razonabilidad, la importancia del convencimiento para suscitar adhesiones— en que la limitación «tiene por finalidad la búsqueda de una mejor convivencia ciudadana». La regla, en definitiva, vincula a toda la categoría —o categorías— de establecimientos, por lo que no cabe apreciar discriminación desde esta perspectiva.

¿Y los de fuera? ¿Otras actividades? Aparece así una nueva vertiente de la igualdad que deberá ser analizada también. El

fundamento jurídico siguiente, el séptimo, se enfrenta con la, al parecer, alegación de los recurrentes de que «otros ruidos» no eran regulados y no venían a ser prohibidos, buscando así una punta de discriminación en que agarrarse. Así transcurre ahora el razonamiento:

«7.º En el caso enjuiciado resulta evidente que no ha establecido la parte actora términos de comparación adecuados, porque —como recuerda el Abogado del Estado en sus alegaciones— al margen de que exista, en cuanto al límite máximo de ruidos admisible, un tratamiento unitario en la Ordenanza Municipal correspondiente, se trata de actividades perfectamente diferenciadas y legítimamente diferenciables, desde el momento en que no cabe mantener razonablemente, sobre todo en relación con la finalidad y efectos de la medida considerada, una identidad sustancial entre los ruidos ocasionados, en horas nocturnas, por inexistentes trabajos en la vía pública, por el esporádico y eventual comportamiento de otros ciudadanos, por el necesario e imprescindible tráfico viario o por aparatos no musicales; ninguna de cuyas situaciones o actividades puede equipararse, en la realidad diaria, con la continua y permanente emisión de ruidos procedentes del equipo musical de un establecimiento ubicado en los bajos de un inmueble habitado, hasta altas horas de la madrugada.»

El juicio de razonabilidad empuja, en efecto, a distinguir sin que sea posible mantener «una identidad sustancial», ya que no hay duda de que «se trata de actividades perfectamente diferenciadas y legítimamente diferenciables». Parece obvio que nada tiene que ver una cosa con otra, que es ociosa del todo la comparación. Como subfondo de todo el juicio lógico se va extrayendo la conclusión, por desgracia tan generalizada, de que el argumento de la igualdad se utiliza con enorme frecuencia de manera forzada y artificiosa. Y en el caso, adquiere fuerza la constatación, tan real por otro lado en la ciudad afectada, que bien se encarga de reconocer el Tribunal al final del razonamiento recién transcrito: «Ninguna de cuyas situaciones puede equipararse, en la realidad diaria, con la continua y permanente emisión de ruidos procedentes del equipo musical de un establecimiento ubicado en los bajos de un inmueble habitado, hasta altas horas de la madrugada.» Hay una teleología obvia en el acuerdo que resulta central a la hora de ponderarlo y controlarlo.

Aún debió aludirse en la demanda a otra modalidad de discriminación. Bien se describe, al argumentar de contrario, a lo largo del

fundamento jurídico octavo, que bueno será también que se transcriba íntegro:

«8.º Por lo que afecta a la supuesta discriminación resultante de que el ámbito del acto impugnado se concrete tan sólo a los aparatos musicales instalados o a la música en vivo proveniente de los bares, cafeterías y "pubs", sin alcanzar a cualesquiera otros establecimientos análogos (discotecas, teatros, hoteles, etc.), se observa que no se discute en este caso el ajuste de la medida adoptada a los establecimientos a los que se aplica, sino que, supuesto lo anterior, se acude a un argumento de "discriminación por omisión", en la medida en que las mismas consecuencias no se imponen a los restantes establecimientos susceptibles de instalar aparatos musicales o de emitir música en vivo. Al argumento descrito resulta perfectamente aplicable, la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional en sus sentencias de 12 de febrero de 1986, pues "es claro que corresponde a la Ley (en el presente caso, a la ordenación efectuada por el Ayuntamiento de Zaragoza) apreciar las razones que pueden existir para establecer distintas exigencias en atención a las distintas situaciones de hecho, dándoles o no relevancia jurídica, de forma que cuando no considera suficientemente relevante alguna de estas diversas situaciones, no vulnera el principio de igualdad...". Por ello, no parece que pueda ignorarse la realidad cotidiana de las incuestionables molestias que, de hecho, ocasionan buen número de establecimientos de los comprendidos en el ámbito de aplicación de la resolución recurrida, frente a la menor incidencia, en los bienes jurídicamente protegidos (respecto al descanso nocturno y a la normal convivencia), de los restantes establecimientos potencialmente molestos, susceptibles de corrección a través de medidas puntuales y concretas, en aquellos casos singulares en que la molestia efectiva se produzca.»

De nuevo la doctrina del Tribunal Constitucional ofrece base sólida para diseccionar y desactivar un argumento apoyado en la apariencia igualitaria pero carente del más mínimo sostén. Algún día habrá que enumerar y poner uno tras otro la de atrevimientos que a lo largo de estos años han tratado de fundarse en el principio de igualdad: Acaso nos invada a todos una intensa vergüenza colectiva. También en este considerando el Tribunal se cuida de remachar lo que es el auténtico *leit motiv* de todo el fallo: «No parece que pueda ignorarse la realidad cotidiana de las incuestiona-

bles molestias que, de hecho, ocasionan buen número de establecimientos de los comprendidos en el ámbito de aplicación de la resolución recurrida.» Tampoco tenía nada que hacer aquí la llamada a la igualdad resultando de nuevo ociosa la comparación.

El Tribunal ha ido contestando punto por punto los argumentos esgrimidos. Nada avala las pretensiones de los recurrentes. Podría, así, concluir la sentencia con el último de los fundamentos jurídicos dedicado a justificar la condena en costas de acuerdo con lo prevenido en la Ley 62/1978. Pero a todos los razonamientos reseñados va a añadir la Sala un nuevo fundamento jurídico, el noveno y penúltimo, que fue el que transcribí al comienzo. Como indicaba, creo que es un texto que habla por sí mismo y no necesita de mayor glosa. Pero sí quiero recalcar, contando con que hay mucha gente de buena voluntad interesada en defender una convivencia ciudadana lo más armónica posible —de forma que se actúe enérgicamente sobre los ruidos molestos—, lo que representa que se acoja la idea de que hay unos ruidos que son evitables, sin mayores traumas ni dificultades; la misma alusión al derecho a la intimidad; el reconocimiento de las exigencias de la protección de la libertad; el papel de protagonistas que debe corresponder en definitiva a los Ayuntamientos. Para quienes estén sensibilizados por el problema, la sentencia es un buen símbolo que depara, además, razonamiento, ejemplo, apoyo, solución y, sobre todo, argumentos jurídicos. No se oculta que la realidad social es muy compleja, como muy poderosos y ladinos los intereses organizados. Un dato jurídico, una sentencia, un acuerdo, una ordenanza, puede quedar en nada si no hay voluntad de llegar hasta el final. Pero con apoyos como esta sentencia acaso sea más fácil convencer a olvidadizos y descuidados, emplazar a sordos e inactivos, exigir a responsables (3).

(3) El punto de partida de mi trabajo antes aludido, «La defensa frente al ruido ante el Tribunal Constitucional», era, como se indicaba en el subtítulo, un Auto del Tribunal Constitucional, de 13 de octubre de 1987, a propagar, cuyo conocimiento quise contribuir con mi comentario y con mis reflexiones. Pues bien, resulta grato señalar que justo casi un año después —y coincidiendo en la fecha con la sentencia de Zaragoza ahora glosada— un nuevo Auto del Tribunal Constitucional, de 6 de octubre de 1988, viene a incidir de nuevo en la misma solución, con argumentos más expresivos aún. No se considera que deba ampararse la pretensión de los dueños del bar «Banana Joes», que el Ayuntamiento de Calvia (Mallorca) había cerrado, entre otras razones, por «tener la música a alto volumen fuera del horario permitido».

El nuevo Auto, que confirma una dirección encomiable, ofrece un par de argumentos interesantes. Lo voy a glosar con cierto detalle en la *Addenda* que añado en mi trabajo «La defensa frente al ruido», en su publicación definitiva, en el *Libro homenaje al Profesor Garrido Falla*. Valga aquí una mera remisión. Pero sí quiero destacar que el Tribunal Constitucional, al razonar su decisión de inadmitir el amparo es especialmente sensible a argumentos como el de «los bienes jurídicos que la actuación administrativa intenta proteger» y el de que tal actuación «tenía como finalidad la de asegurar la tranquilidad de los vecinos» (Fundamento jurídico segundo). La defensa frente al ruido va concitando argumentaciones jurídicas que bueno es que logren la más amplia difusión.