

Ruidos nocturnos por afluencia masiva de público a locales de ocio e intervención municipal (la STSJ de I.B. de 29 de julio de 1999)

Pablo Acosta Gallo
Profesor de Derecho Administrativo
Universidad Rey Juan Carlos

Sumario: I. INTRODUCCIÓN. II. CONTENIDO DE LA SENTENCIA DEL TSJ DE LAS ISLAS BALEARES DE 29 DE JULIO DE 1999. 1. Antecedentes. 2. Las medidas congruentes como concepto jurídico indeterminado. 3. La limitación de horarios como medida congruente. 4. La ponderación de los intereses y derechos en juego. 5. Aspectos de oportunidad del acuerdo impugnado: la delimitación espacial y temporal de la declaración y la concreta fijación de horarios. III. CONCLUSIONES.

I. INTRODUCCIÓN

El ruido, en la medida en que resulta ser una emisión de energía indeseada ¹ y perniciosa, recibe la unánime consideración de elemento contaminante ². El ruido y las vibraciones perjudican la salud física y el bienestar anímico de las personas y deterioran el medio ambiente, minorando la calidad de vida de los habitantes ³. Se admite también de forma pacífica

¹ El ruido es objeto de medidas limitativas en la medida en que no es consentido, ya que las normas reguladoras tienen como objeto la protección del tercero que no es ni el emisor del ruido ni el consentidor. La existencia de ruidos consentidos, como los que acepta gustoso el visitante de una discoteca, plantea la cuestión de la subjetividad de las molestias causadas por el ruido, que sirve a menudo de excusa para evitar su persecución. Por eso se ha señalado que, definiéndose el ruido por la falta de voluntad en la recepción del sonido, es necesaria su objetivación (S. GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, «Tratamiento Jurídico del Ruido de los Transportes», en *Revista de Derecho Ambiental* n.º 11, 1993, p. 11).

² El ruido y las vibraciones son contaminantes peculiares, que merecen un tratamiento diferenciado por varias razones: se propagan de modo indiscriminado, afectando a gran número de personas, ya que sólo la suficiente distancia o la interposición de materiales amortiguadores puede mitigar sus efectos; no dejan rastro una vez que cesa la fuente de emisión; sus efectos sobre la salud física se producen a largo plazo y sus efectos sobre el bienestar anímico son difícilmente cuantificables.

³ Sobre los efectos del ruido en la salud humana, la salud animal y la economía, véase R. MARTÍN MATEO, *Tratado de Derecho Ambiental*, Trivium, 1992, pp. 613-619, donde se rebate la idea, tan extendida como falsa, según la cual el ruido supone una simple molestia sin mayores consecuencias. El ruido reduce la sensación personal de bienestar, produce irritación y agresividad, perjudica el sueño y la memoria, tiene efectos lesivos sobre el sistema auditivo y precipita las crisis emocionales.

que el ruido afecta a dos valores recogidos en nuestra Constitución: la salud y el medio ambiente.

Los primeros mecanismos legales para la lucha contra el ruido en España surgieron en el ámbito del Derecho privado: en el Código Civil, que permite demandar al vecino ruidoso con base en sus artículos 590⁴ y 1.902; en la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1964, cuyo artículo 114 facultaba al arrendador para instar la resolución del contrato de arrendamiento de vivienda o de local de negocios cuando en el interior de los mismos tuvieran lugar «*actividades que de modo notorio resulten inmorales, peligrosas, incómodas o insalubres*»⁵ y en la Ley de Propiedad Horizontal de 1960, que prohíbe al propietario y al ocupante desarrollar actividades no permitidas en los Estatutos que resulten molestas, ya que, de incumplirse esta prohibición, el resto de los copropietarios puede obtener del juez la resolución del contrato y orden de lanzamiento si se trata de ocupante no propietario o la privación temporal del uso del piso o local si el que incurre en tales conductas es el propietario⁶. La técnica interdictal ha sido también utilizada con éxito para paralizar actuaciones ruidosas⁷.

Sin embargo, la perspectiva civilista no es suficiente para resolver los problemas que provocan las emisiones sonoras. En primer lugar, porque los problemas que plantea el ruido exceden de los conflictos entre vecinos, al ser habitualmente el sujeto perjudicado por los ruidos una colectividad indeterminada de ciudadanos. En segundo lugar, porque los mecanismos previstos por el Derecho privado tienen un carácter más reparador que preventivo⁸.

De esta forma, desde el prisma de la eficacia se puede considerar que sólo a través de una decidida y enérgica intervención pública es posible la

⁴ Son muy escasas las sentencias sobre relaciones de vecindad, destacando la de la Audiencia Territorial de Barcelona de 26 de febrero de 1987, que invoca el artículo 590 CC e impone el aislamiento de la fuente de los ruidos.

⁵ La vigente Ley 29/1994, de 24 de noviembre, mantiene en lo básico la misma causa de resolución forzosa en su artículo 27.2.e.

⁶ Este sistema de protección de los copropietarios frente al vecino perturbador se ha mantenido de forma sustancial en la reforma operada por la Ley 8/1999.

⁷ Así lo refleja la Sentencia de la Audiencia de Madrid de 12 de noviembre de 1977, que suspendió una obra afirmando que «*la pureza del ambiente, la tranquilidad, el silencio y el transitar son bienes patrimoniales que la economía moderna tiene en cuenta y valora en dinero*».

⁸ El profesor SAINZ MORENO ya había señalado en 1977 las carencias de la vía civil en la lucha contra el ruido, en su comentario «*Sobre el ruido y la policía de la tranquilidad*», en *Revista Española de Derecho Administrativo*, n.º 15, 1977, pp. 664-668. El ruido que perturba la tranquilidad de los vecinos es materia de la acción administrativa de policía.

lucha contra el ruido, previniendo más que reparando y poniendo las potestades de policía administrativa al servicio de un derecho cuyo titular amenazado es un colectivo indeterminado⁹. Ha de tenerse en cuenta que los bienes ambientales tienen una evidente dimensión colectiva que no queda desvirtuada por el hecho de su disfrute individual¹⁰.

Aunque el problema del ruido no es nuevo¹¹, sí que se ha ido agravando por el aumento de focos de emisión sonora vinculado al desarrollo tecnológico y a las concentraciones urbanas que han proliferado durante el siglo XX. Se ha estimulado así de modo especial en el caso de los ruidos aquella vertiente del Derecho que se refiere a la pacificación en los conflictos intersubjetivos y a la protección de los derechos e intereses que exceden la órbita de lo privado por afectar a la colectividad. Esta dimensión colectiva permite fundamentar el derecho al medio ambiente en el principio de solidaridad¹².

La determinación del grado de intensidad que ha de mostrar la actuación administrativa en materia de ruidos ha dividido a la doctrina. Para unos, la protección del medio ambiente constituye un auténtico derecho, que en algunos casos es calificado de verdadero derecho subjetivo, mientras que para otros autores la protección del medio ambiente es un simple principio rector que no cabe alegar ante los poderes públicos más que en la medida en que exista ley de desarrollo¹³.

⁹ El Auto del Tribunal Supremo de 11 de mayo de 1989 (RJ 1989\3867: ponente González Navarro) afirma que «como poder público que también es, este Tribunal está conminado constitucionalmente a velar por ese medio ambiente, lo que supone velar también por la salud (artículo 43 CE), porque la contaminación acústica no sólo es que impide el descanso a los que habitan en viviendas cercanas, sino que perjudica la salud de todos los que se ven sometidos a la incidencia de un número excesivo de decibelios».

¹⁰ D. LOPERANA ROTA, *Los principios del Derecho Ambiental*, Monografías Civitas, 1998, pp. 24-25.

¹¹ MARTÍN MATEO refiere las quejas de autores clásicos sobre los ruidos en la Roma antigua, siguiendo a GARCÍA BELLIDO, en su *Tratado de Derecho Ambiental*, Trivium, 1992, p. 601.

¹² J. DE LUCAS, «El principio de solidaridad como fundamento del derecho al medio ambiente», en *Revista de Derecho Ambiental*, n.º 12, pp. 51-70.

¹³ Véase en cuanto a esta polémica M. BEATO ESPEJO, «El medio ambiente como bien jurídico colectivo. El ruido callejero como actividad molesta. Derecho a un ambiente silencioso y pacificador», en *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, n.º 148 y 149, 1996, pp. 121-125; M. PIÑAR DÍAZ, *El derecho a disfrutar del medio ambiente en la jurisprudencia*, Comares, 1996, pp. 45-60; G. ESCOBAR ROCA, *La ordenación constitucional del medio ambiente*, Dykinson, 1995, pp. 71-76; J. RODRÍGUEZ-ARANA, «El medio ambiente y la calidad de vida como objetivos constitucionales», en *Revista de Derecho Ambiental*, n.º 16, 1996, p. 47; y especialmente, como resumen de otras posiciones, J. PÉREZ MARTOS, «La configuración jurídica del Medio Ambiente en el Derecho Español», en *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, n.º 159, 1998, pp. 181-194.

En cualquier caso, dado que la salud y el medio ambiente constituyen bienes jurídicos expresamente protegidos por nuestra Constitución en sus artículos 43 y 45, los poderes públicos están obligados a procurar la reducción de los niveles de ruido que resultan molestos a los ciudadanos en base a lo dispuesto en su artículo 53.3, y están obligados a hacerlo de modo eficaz, en aplicación del principio recogido en el artículo 103.1 del texto constitucional.

El profesor MARTÍN-RETORTILLO ha arrojado una nueva luz sobre este asunto al señalar que los ruidos molestos, y en especial los causados de noche por locales de ocio, suponen una infracción del derecho de intimidad y de la inviolabilidad del domicilio. Deduce así este autor que el título de la intervención administrativa sobre los ruidos que invaden el domicilio no se encuentra sólo en los artículos 43.1 y 45.1 de la Constitución, cuyo carácter de principios rectores no niega, sino también, y muy principalmente, en el artículo 18, cuyo carácter de derecho fundamental vincula de forma especial la actuación de los poderes públicos en base al artículo 53.1 del texto constitucional ¹⁴.

Los ruidos molestos constituyen el trasfondo de la Sentencia objeto de este comentario, que trae cuenta del acuerdo del Ayuntamiento de Palma de Mallorca de 29 de mayo de 1997, por el que se declaró Zona Acústicamente Contaminada parte del barrio de La Lonja de esa capital, barrio donde habían proliferado distintos locales de entretenimiento y ocio con afluencia masiva de público. Una Asociación de Vecinos y varios de éstos a título particular recurrieron en vía contencioso-administrativa dicho acuerdo alegando, en esencia, que no resolvía los problemas de ruido que los vecinos padecían.

II. CONTENIDO DE LA SENTENCIA DEL TSJ DE LAS ISLAS BALEARES DE 29 DE JULIO DE 1999

1. Antecedentes

El fondo de la cuestión litigiosa reside en el uso por parte del Ayuntamiento de Palma de Mallorca de una figura que está presente en las ordenanzas municipales de algunos de los Ayuntamientos especialmente cas-

¹⁴ Véase el engarce de la protección frente al ruido con el derecho a la intimidad personal y familiar en L. MARTÍN-RETORTILLO, «El ruido en la reciente jurisprudencia», *Revista de Administración Pública*, n.º 125, 1991, pp. 320-323, desarrollando la tesis que ya aparecía en «La defensa frente al ruido ante el Tribunal Constitucional», *Revista de Administración Pública*, n.º 115, 1988, pp. 205-231.

tigados por el problema de los ruidos: la especial declaración de «Zona Acústicamente Contaminada». Esta declaración había sido instada por la propia Asociación de Vecinos que, una vez adoptada dicha declaración, la recurrió ante los Tribunales. Resulta evidente que el concreto contenido de la declaración de una parte del barrio de La Lonja como Zona Acústicamente Contaminada no satisfacía las expectativas de la recurrente, y ello en base a varios motivos que, en síntesis, se reunían en uno: que el acuerdo del Ayuntamiento era ineficaz para resolver el problema de ruidos que había llevado a solicitar su adopción.

Los vecinos de este barrio mallorquín venían padeciendo un especial castigo acústico nocturno motivado por la concentración en unas pocas calles de diversos locales de ocio como bares de copas, cafés, restaurantes y similares. Las continuas quejas, denuncias y la expresa solicitud de la mencionada Asociación movieron al Pleno del Ayuntamiento a adoptar la medida prevista en la Ordenanza Municipal de protección del medio ambiente, consistente en declarar una zona del barrio como zona acústicamente contaminada, prohibiendo el otorgamiento de nuevas licencias de apertura o funcionamiento que incumplieran determinadas distancias, afectando a la declaración las denominadas «*actividades musicales complementarias*» (básicamente, actuaciones musicales) y teniendo dicha declaración una duración temporal determinada, con expreso compromiso de que «*por parte del Ayuntamiento se procederá a la estrecha vigilancia del cumplimiento de la Ordenanza Municipal, así como de los horarios de cierre*».

Destacan dos de las alegaciones de la recurrente en relación con la pretendida nulidad del acuerdo adoptado por el Ayuntamiento de Palma de Mallorca. La primera consistía en el supuesto incumplimiento de la Ordenanza aplicada, que establecía, en relación con las Zonas Acústicamente Contaminadas, que las concretas medidas a aplicar en cada caso habrían de ser congruentes con las situaciones a corregir, previsión normativa que, según se explicaba en la demanda, no se había cumplido, pues no se adoptaba la medida más congruente, que hubiera sido la imposición de horarios de cierre. La segunda alegación destacable es la referida a que la zona delimitada por el acuerdo del Ayuntamiento era más reducida en su ámbito de aplicación espacial y temporal que la inicialmente contemplada en la solicitud de la Asociación de Vecinos y en los estudios preliminares realizados durante la tramitación del oportuno expediente, lo cual afectaba la efectividad de la medida adoptada.

La representación procesal del Ayuntamiento defendía la validez del acuerdo impugnado esgrimiendo dos argumentos: que la fijación o no de

un horario de cierre de establecimientos es materia discrecional, como también lo sería la determinación concreta del horario, y que la fijación de horarios era en la fecha del acuerdo impugnado una competencia de la Comunidad Autónoma, no del Ayuntamiento.

El fallo de la Sentencia, sólidamente fundamentado, estima parcialmente el recurso contencioso-administrativo, declarando anulables ciertos apartados del acuerdo plenario del Ayuntamiento y, en definitiva, dando la razón a los vecinos en lo fundamental.

2. Las medidas congruentes como concepto jurídico indeterminado

El Ayuntamiento de Palma de Mallorca sostuvo durante el proceso que su actuación no podía ser considerada contraria al ordenamiento jurídico, pues la Ordenanza que sirvió de motivación al acuerdo impugnado daba al Ayuntamiento un margen de discrecionalidad en la aplicación de la norma. Efectivamente, la Ordenanza Municipal para la protección del medio ambiente contra la contaminación por ruidos y vibraciones, publicada en el *Boletín de la Comunidad Autónoma* de 29 de julio de 1995, establecía en cuanto a la declaración de Zona Acústicamente Contaminada que «*las concretas medidas a aplicar en cada caso serán las congruentes con las situaciones a corregir*». Según la tesis municipal, sólo el propio Consistorio, valorando los intereses en juego, podría concretar las medidas más adecuadas. Además, se argumentaba, el tenor literal del artículo 34.3 de la Ordenanza reforzaba el carácter discrecional de la potestad, pues permitía al Ayuntamiento escoger entre las distintas medidas allí contempladas cuando se indicaba:

«La declaración de Zona Acústicamente contaminada comportará todas o algunas de las siguientes limitaciones:

- a) Prohibir el otorgamiento de nuevas licencias de apertura o funcionamiento que incumplan las limitaciones de distancias que se expresarán en el artículo 35 de esta Ordenanza.
- b) Imponer límites de horarios de funcionamiento o de apertura al público tanto para las actividades existentes como para las que se puedan autorizar.»

La Sala rechazó de plano la alegación del Ayuntamiento, pues consideró que la Ordenanza no establecía una potestad discrecional a favor del Ayuntamiento, sino que se servía de un concepto jurídico indeterminado para reglar su actuación. En este punto, la Sentencia recoge de forma plena la tesis expuesta por el profesor GARCÍA DE ENTERRÍA ¹⁵, a quien cita,

según la cual no cabe confundir la discrecionalidad administrativa con la aplicación de conceptos jurídicos indeterminados.

La Ordenanza de protección del medio ambiente recogía la expresión de «medidas congruentes con la situación a corregir», expresión que el Ayuntamiento interpretaba como indicativo de discrecionalidad y que el Tribunal consideró un concepto jurídico indeterminado. La diferencia práctica es capital: donde hay discrecionalidad, la Administración ejerce una libertad de apreciación en la selección de una alternativa de entre las que permite la norma, siendo cualquiera de ellas igualmente justa, pues se trata de «indiferentes jurídicos». Por el contrario, el concepto jurídico indeterminado es un caso de aplicación de la ley a situaciones que en abstracto no permiten una cuantificación o determinación rigurosas, pero que la norma ha querido regular, por lo que la indeterminación del enunciado no se traduce en una indeterminación de la aplicación de la norma, que sólo permitirá una «unidad de solución justa» en cada caso, solución que estará sujeta a la fiscalización de los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa.

En aplicación de esta tesis doctrinal, la Sala concluye:

«La expresión “medidas congruentes con las situaciones a corregir” no significa que el Ayuntamiento pueda o no discrecionalmente adoptar unas u otras medidas sino que debe adoptar aquellas medidas necesarias para corregir la situación de contaminación acústica, de modo que si las medidas adoptadas son inocuas o no sirven para corregir la situación de contaminación acústica que ha derivado en la declaración de Zona Acústicamente Contaminada, deberá entenderse que el Ayuntamiento no ha interpretado debidamente la previsión normativa, y por ello deberá ser objeto de revisión jurisdiccional.»

Para la Sala, la única discrecionalidad estuvo en la decisión del Ayuntamiento de elaborar una ordenanza contemplando la declaración de zonas acústicamente contaminadas, pues no estaba obligado a hacerlo; pero una vez elaborado el reglamento se agotó la discrecionalidad, y el Ayuntamiento no tenía otra opción que aplicar la norma.

3. La limitación de horarios como medida congruente

Ciertamente, la muy diversa etiología de los ruidos urbanos impide que la norma contemple de forma concreta y determinada todos los su-

¹⁵ La diferencia entre ambos conceptos se encuentra en Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA y Tomás-Ramón FERNÁNDEZ, *Curso de Derecho Administrativo*, tomo I, 7.ª edición, Civitas (1995), pp. 445 y siguientes. Es destacable que se cite expresamente a un autor en la Sentencia, por ser cosa muy poco habitual en las resoluciones judiciales.

puestos posibles, por lo que se ha de acudir a la técnica del concepto jurídico indeterminado (ruidos molestos, perturbaciones de la tranquilidad, impedir el sueño...). La Sentencia, una vez razonado que donde se ha aplicado un concepto jurídico indeterminado el Juzgador puede valorar la legalidad de la actuación administrativa, enjuicia a continuación si el Ayuntamiento debió proceder a la limitación de horarios como *«medida congruente con la situación a corregir»*.

Como ocurre en muchas zonas de esparcimiento de distintas localidades españolas, el ruido en La Lonja no provenía tanto del interior de los locales que atraen al público ocioso como de la aglomeración de personas en la calle transitando alborotadamente entre unos y otros, buscando inútilmente aparcamiento para sus vehículos y armando bullicio en horario nocturno, cuando los residentes intentan conciliar el sueño.

La Sala, concedora de esta situación, no muestra la menor duda al afirmar:

«la medida consistente en adelantar el horario de cierre de dichos establecimientos en determinados días de la semana constituye una eficaz medida para corregir la situación de contaminación acústica que con la declaración de Zona Acústicamente Contaminada se pretende paliar».

Y ésta es precisamente la medida que el Ayuntamiento se había negado a adoptar (aparentemente, por las dudas que tenía en cuanto a su competencia para hacerlo) ¹⁶.

Las tres medidas efectivamente adoptadas por el Ayuntamiento en Pleno, esto es, la prohibición del otorgamiento de nuevas licencias de apertura o funcionamiento que incumplieran determinadas distancias, la afectación de las denominadas *«actividades musicales complementarias»* y el expreso compromiso de que *«por parte del Ayuntamiento se procederá a la estricta vigilancia del cumplimiento de la Ordenanza Municipal»*, son consideradas insuficientes por la Sala. Aprecia el Juzgador que la primera medida tiene un efecto futuro, cuando la finalidad de la

¹⁶ El Ayuntamiento alegó en la contestación a la demanda que, en la fecha del Acuerdo, no tenía competencias para limitar horarios de funcionamiento o de apertura al público por corresponder tal facultad a la Comunidad Autónoma. Aunque este asunto resulta un tanto incidental, merece señalarse que dicha competencia, que el Ayuntamiento se había atribuido en la propia Ordenanza Municipal de medio ambiente, había sido objeto de un recurso contencioso-administrativo. La Sentencia que resolvió el recurso fue dictada en los días siguientes a la fecha de adopción del Acuerdo y declaró la plena competencia municipal en la materia. La Sentencia que estamos comentando reprocha al Ayuntamiento que sostuviera su falta de competencia en la contestación a la demanda, cuando ya conocía el contenido de la anterior Sentencia, máxime porque significaba sostener una tesis contraria a la que recogía la Ordenanza que había sido objeto de impugnación.

norma era corregir un problema actual; que la afectación de las «*actividades musicales complementarias*» es ineficaz, dado que el problema de contaminación acústica no es generado por tales actividades tanto como por el tránsito de público; y que la tercera medida no es más que una proclamación de intenciones vacía de contenido, pues la Administración tiene la obligación de cumplir las normas sin necesidad de declaración de voluntad expresa.

Los recurrentes obtienen así la razón en cuanto a que la declaración de Zona Acústicamente Contaminada quedaba vacía de contenido por la incapacidad de las medidas adoptadas para corregir el problema. La Sentencia establece:

«las medidas adoptadas no son “congruentes con las situaciones a corregir” por la simple razón de que no la corrigen, lo que inevitablemente obliga a que se adopte la otra solución prevista y no adoptada: imponer límites de horarios de funcionamiento o de apertura al público, tanto para las actividades existentes como para las que se puedan autorizar».

Resulta interesante a este respecto constatar cómo resuelve la Sala el dilema que plantea corregir la actuación de la Administración demandada sin invadir sus competencias. El sistema político de separación de los poderes impide que el Tribunal sustituya al órgano administrativo en el ejercicio de sus competencias (art. 117.4 CE). La solución que adopta el Tribunal es técnicamente impecable: declara anulable el Acuerdo impugnado en la medida en que no estima las peticiones relativas a la imposición de límites horarios, y también declara el derecho de los recurrentes a que se impongan dichos límites. Se evita así cualquier conflicto de competencias: el Juzgador declara no ajustada a Derecho la decisión de la Administración por insuficiente, pero reenvía a ésta la decisión sobre el contenido concreto del acuerdo que haya de sustituir al anulado.

4. La ponderación de los intereses y derechos en juego

Probablemente, las dificultades del Ayuntamiento demandado para combatir eficazmente los ruidos generados por la afluencia de público a los locales de ocio en horario nocturno son las que comparten otros Ayuntamientos españoles: la oposición frontal de los propietarios de los locales, que no desean ver menguados sus ingresos, y la resistencia del público habitual de estos establecimientos, que entiende restringida su libertad por la imposición de horarios de cierre. Así, se suele acusar desde ambos frentes a los Ayuntamientos de reducir las libertades ciudadanas, especialmente de los más jóvenes, y de perjudicar los legítimos intereses

de los hosteleros, en detrimento de la libertad de empresa. Los Ayuntamientos, sensibles a estas críticas que a menudo encuentran eco en la prensa, acaban en ocasiones cediendo ante la pérdida de su imagen pública de tolerancia y comprensión y olvidan las quejas de los vecinos afectados, que suelen ser el colectivo menos combativo y, en cualquier caso, más numeroso.

El Ayuntamiento argumentaba en sus alegaciones que era su obligación atender a la debida ponderación entre el legítimo derecho al descanso de los vecinos y los legítimos intereses de los empresarios de los locales de ocio. Acierta la Sala cuando rechaza la alegación de modo tajante, tachándola de errónea. En efecto, constituye una peligrosa simplificación reducir la labor administrativa a la *«ponderación de intereses en juego»*. Si la Administración adopta el papel de árbitro de intereses, estará reduciendo el Derecho a la Equidad ¹⁷, e incurrirá en un muy probable riesgo de infringir el principio de legalidad; y esto es precisamente lo que reprocha la Sala al Ayuntamiento demandado cuando señala que su obligación era *«adoptar medidas congruentes para solucionar la contaminación acústica y no medidas congruentes con los intereses de los empresarios»*.

En efecto, la situación de contaminación acústica del barrio de La Lonja no planteaba un conflicto de intereses, sino un verdadero conflicto jurídico: la supuesta lesión de unos derechos, o la colisión entre éstos, que es lo que la Sala entra a resolver, ya que la Administración no lo hizo.

En este punto, la Sentencia acoge las posiciones doctrinales y jurisprudenciales más avanzadas al respecto, en cuanto que considera:

«las inmisiones acústicas molestas en el propio domicilio suponen una vulneración de los artículos 15 y 18.1 y 2 de la Constitución española, a tenor de los cuales “todos tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral...” (art. 15); y “se garantiza el derecho... a la intimidad personal y familiar” (art. 18.1), declarándose asimismo “el domicilio es inviolable” (art. 18.2)».

La Sentencia argumenta que la jurisprudencia española, tradicionalmente recelosa en la interpretación de que tales molestias implicaban violación de derechos constitucionales, ha acabado aceptando, por la vía del artículo 10.2 de la Constitución, la interpretación que del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950, habían venido realizando

¹⁷ Parece evidente que el Derecho no es exactamente un sistema de conciliación de intereses, ya que tal aspecto queda más cerca de lo político que de lo jurídico. Sin embargo, no se puede descartar que en ocasiones lo político contamine lo jurídico, dificultando o torciendo la aplicación de la norma, lo que resulta especialmente intolerable en materia de policía.

la Comisión y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Según esta interpretación, la inmisión de ruidos molestos en el domicilio constituye una infracción del artículo 8.1 del Convenio ¹⁸.

Reconoce la Sala que puede existir un conflicto entre los derechos de los vecinos contemplados en los artículos 15 y 18 de la Constitución ¹⁹ y 8 del Convenio y los derechos de propiedad y libertad de empresa de los hosteleros, pero el conflicto debe resolverse a favor de los primeros; como ha establecido el Tribunal Supremo, el derecho de propiedad y la libertad de empresa se hallan normalmente condicionados a otros derechos constitucionales ²⁰. Afirmo la Sentencia que los derechos a la intimidad y a la integridad física tienen prioridad sobre los intereses económicos de los empresarios que se lucran con actividades que, directa o indirectamente, generan molestias a terceros. En concreto, en materia de locales de ocio, por la naturaleza de su actividad, prevalecen las medidas de policía sobre las de fomento del libre comercio.

También ha declarado el Supremo la «*prevalencia de lo medioambiental sobre lo urbanístico*», afirmando la protección del medio ambiente como interés público prevalente ²¹.

Merece la pena transcribir el razonamiento que contiene la Sentencia comentada, recordando la anterior doctrina de la misma Sala:

«en cuestión de ruidos en el ambiente urbano no debe olvidarse que en nuestro sistema, en el sistema de libertades públicas, el respeto por los derechos de los demás exige una atención sobreañadida. De que voluntariamente no se respete no hace falta mayor explicación, de modo que al poder público, en especial al más cercano, al municipal, en tanto que responsable, le es exigible redoblar la vigilancia. De no ser así, si nada potencialmente eficaz se hace para que así sea, quien in-

¹⁸ Se cita en concreto la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 9 de diciembre de 1994, que estimó las pretensiones de una ciudadana española deducidas de la negativa de los Tribunales españoles a concederle el amparo ordinario ante las molestias causadas por una estación depuradora próxima a su vivienda, caso que tuvo cierto eco en la prensa (*Sentencia López Ostra*).

¹⁹ Se recoge así en la Sentencia la tesis del profesor MARTÍN-RETORTILLO en cuanto a que los ruidos pueden lesionar el derecho fundamental de intimidad y la inviolabilidad del domicilio.

²⁰ Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 3.ª, de 20 de septiembre de 1994 (RJ 1994\6973: Ponente GARCÍA ESTARTÚS).

²¹ En el Auto del Tribunal Supremo de 11 de mayo de 1989, ya citado, que fue comentado por el profesor MARTÍN-RETORTILLO en «El ruido en la reciente jurisprudencia», también citado. Véase también J. JORDANO FRAGA, «El proceso de afirmación del medio ambiente como interés público prevalente o la tutela cautelar ambiental efectiva: la suspensión de los actos administrativos por razón de la protección del medio ambiente en la jurisprudencia del TS», en *Revista de Administración Pública*, n.º 145, 1998, pp. 169-198.

soslayablemente perderá será el más débil, quien espera con paciencia una solución real que nunca parece llegar; perderá, pues, el ciudadano».

5. Aspectos de oportunidad del acuerdo impugnado: la delimitación espacial y temporal de la declaración y la concreta fijación de horarios

Cabe preguntarse si el órgano jurisdiccional incurrió en este caso en un juicio de oportunidad de la actuación administrativa pues, formalmente, está negando la eficacia de las medidas adoptadas e indicando la que se debió decidir. La respuesta a esta cuestión debe ser negativa. Es cierto que, en aplicación del artículo 106 de la Constitución, los Tribunales controlan la legalidad de la actuación administrativa y no su oportunidad, pero también es cierto que tal oportunidad, como elemento exento del control jurisdiccional, sólo puede producirse en el marco de las potestades discrecionales, e incluso en este caso existen elementos reglados de la potestad que están sometidos al control jurisdiccional.

En cualquier caso, la Sentencia fundamenta la inexistencia de discrecionalidad en la aplicación de la Ordenanza de medio ambiente, por lo que cabe concluir que la Sala no está excediendo ningún límite cuando juzga la idoneidad de las medidas adoptadas; si el Ayuntamiento no adoptó la medida más congruente o adecuada para la resolución del problema, incumplió la norma a la que voluntariamente se había sometido al crearla.

En cuanto a la delimitación espacial de la medida adoptada, que era menor que la inicialmente solicitada por los recurrentes, la Sala evita sustituir el criterio de las autoridades municipales, al entender que son éstas quienes, en base a informes técnicos objetivos, están capacitadas para decidir la extensión de la Zona Acústicamente Contaminada, y declara que no cabe entender que la delimitación final de la zona sea contraria a Derecho.

Similar pronunciamiento se contiene en cuanto a la delimitación del horario:

«esta Sala no puede indicar los días de la semana en los que los locales deben adelantar el cierre y hasta qué hora, ya que ello equivaldría a que esta Jurisdicción ejerce unas funciones que no le son propias: las de administrar».

En cuanto a la duración temporal de la declaración de Zona Acústicamente Contaminada, la Sala acepta su validez, pero con una precisión que deja poco margen a la actuación administrativa. En el Acuerdo impugna-

do se establecía una duración temporal de la declaración de 31 meses, *«sin perjuicio de la variación del indicado término, si procede, mediante la instrucción del correspondiente expediente»*. Pues bien, la Sala señala que la eventual incorrección surgirá si no se aplica esta previsión en los términos indicados, estableciendo así en el Fallo una suerte de derecho futuro a favor de los recurrentes victoriosos.

III. CONCLUSIONES

Aunque una interpretación sistemática de los artículos 43 (salud) y 45 (medio ambiente) de la Constitución ha permitido las posturas de aquellos que consideran su contenido meros principios rectores de la actuación de los poderes públicos, la protección de la salud y del medio ambiente merecen una interpretación más abierta, en el sentido de considerar que la defensa frente a los ruidos molestos constituye un verdadero derecho²². Ambos artículos contienen un mandato inequívoco a los poderes públicos. La consideración de la protección de la salud y del medio ambiente como simples principios rectores resulta disfuncional, pues no permite al ciudadano generar más expectativas que la de anhelar que el Municipio correspondiente, que es la Administración más cercana al ciudadano que sufre el problema de los ruidos, elabore una ordenanza allí donde ésta no exista; y, además, que dicha normativa resulte eficaz, proporcionada y congruente, elementos que el Tribunal no apreció en el caso al que nos hemos referido.

Cabe concluir, dando por superada la polémica doctrinal en cuanto a la naturaleza jurídica del derecho a la protección de la salud y del derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado, que la inmisión de ruidos molestos en el ámbito doméstico constituye una infracción del derecho a la intimidad personal y familiar y un quebrantamiento de la inviolabilidad del domicilio. Lo que obliga a la lucha de los poderes públicos contra los ruidos molestos no es por tanto un simple principio informador de su actuación, sino el necesario respeto de los derechos fundamentales mencionados.

La Sentencia comentada así lo declara, pero añade un elemento más: en la obligación del Ayuntamiento de eliminar los ruidos molestos, que

²² A mi juicio, el derecho al medio ambiente constituye sin duda un auténtico derecho. La peculiaridad que conlleva su inclusión entre los principios rectores reside en que no puede implicar una obligación de resultados, aunque sin duda sí de medios. Véase este mismo razonamiento referido al derecho a la salud en Efrén BORRAJO DACRUZ, «Artículo 43» de los *Comentarios a las Leyes Políticas* dirigidos por ALZAGA VILLAMIL, Edersa (1996), p. 154.

como se ha dicho es una obligación de medios, éstos han de ser adecuados para eliminar los focos de contaminación acústica.

Los ruidos generados por el público de los locales de ocio resultan especialmente molestos e irritantes por producirse en horario de descanso de los vecinos. En cualquier caso, según el acertado criterio del Tribunal, son ruidos perfectamente evitables²³, siempre que los poderes públicos adopten las medidas adecuadas en el cumplimiento de sus obligaciones relativas a la policía de la tranquilidad. El hecho de que se trate de ruidos evitables sin un especial coste económico o social refuerza la obligación de las Administraciones competentes de acabar con ellos.

La Sentencia comentada muestra por tanto que el derecho a que se adopten medidas eficaces y concretas en la lucha contra los ruidos molestos no se reduce a la óptica de la oportunidad, sino que encuentra su fuente directa en el principio de legalidad.

Finalmente, se podría destacar una virtud que ha mostrado en su Sentencia el Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares: la de atender a las construcciones doctrinales más autorizadas, permitiendo así la afortunada permeabilidad entre doctrina y jurisprudencia que el profesor MARTÍN-RETORTILLO ha alabado en anteriores ocasiones.

²³ Frente a la opinión de algunos Ayuntamientos, que parecen considerar el ruido nocturno como algo ligado a la vida de la ciudad e inherente a la libertad de empresa y a la libertad de los ciudadanos, ha de señalarse que los ruidos evitables deben ser evitados por los poderes públicos. Véase, en cuanto a los ruidos evitables, L. MARTÍN-RETORTILLO, «Los ruidos evitables», *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, n.º 238, 1988, pp. 1275-1282. También, del mismo autor, «La defensa frente al ruido ante el Tribunal Constitucional», ya citado, donde se señala que «*un sistema de libertad implica siempre el cuidado sobreañadido de procurar no molestar a los demás*».