

# IDAS Y VENIDAS EN LA LUCHA CONTRA EL RUIDO (1)

Por

AVELINO BLASCO ESTEVE  
Catedrático de Derecho Administrativo  
Universitat de les Illes Balears

*SUMARIO:* I. LA AMPLIACIÓN DEL HORARIO MUSICAL NOCTURNO: 1. *Descripción de la medida.* 2. *Consideraciones jurídicas sobre la modificación:* 2.1. La Administración Pública frente al ruido: títulos y motivos de intervención. 2.2. Naturaleza de la potestad de fijación de horarios para la actividad musical de los establecimientos públicos. 2.3. Análisis de la modificación proyectada por el Ayuntamiento de Palma.—II. LA DECLARACIÓN DE ZONA ACÚSTICAMENTE CONTAMINADA: 1. *Descripción de la medida:* 1.1. Concepto de ZAC. 1.2. Efectos de la declaración de ZAC. 2. *La aplicación práctica de la declaración de ZAC:* 2.1. La impugnación judicial de la Ordenanza. 2.2. La declaración de ZAC por el Ayuntamiento de Palma en mayo de 1997.

El Ayuntamiento de Palma de Mallorca ha aprobado en los últimos tiempos dos medidas con filosofías contradictorias en lo que se refiere a la lucha contra la contaminación sonora, tan importante en un municipio turístico como es Palma. En la primera de ellas, el Ayuntamiento permite en definitiva que la música en las terrazas de los bares y restaurantes autorizados se mantenga hasta las 3 de la madrugada, ampliando así el plazo actualmente existente, que sólo lo posibilita hasta las 12 de la noche. En la segunda, la ordenanza municipal antirruidos permite la declaración de Zona Acústicamente Contaminada para ciertas zonas de la ciudad en que la densidad de bares de copas y la afluencia de público consiguiente provocan un nivel de ruidos notable, posibilidad que ha sido utilizada en la práctica por el Ayuntamiento de Palma con resultado desigual, como veremos.

El conjunto de estas medidas supone, a mi juicio, una falta de congruencia por parte del Ayuntamiento, al tratarse de medidas contradictorias, en cuanto que la primera no colabora en la lucha contra el ruido sino todo lo contrario, mientras que la segunda intenta crear un instrumento más a favor de dicha lucha, aunque su aplicación ha dejado mucho que desear, como veremos.

Analicemos cada una de ellas separadamente.

---

(1) Para Alejandro NIETO, maestro y amigo.

## I. LA AMPLIACIÓN DEL HORARIO MUSICAL NOCTURNO

### 1. *Descripción de la medida*

El Pleno del Ayuntamiento de Palma de Mallorca ha aprobado inicialmente la modificación de la Ordenanza Municipal de 19 de julio de 1995 para la protección del medio ambiente contra la contaminación por ruidos y vibraciones (modificación publicada en el «BOIB» de 10 de agosto de 2000). En dicha modificación se altera el artículo 45.5 de la Ordenanza, relativo a la música ambiental y amenización musical complementaria en el exterior de locales y en terrazas, que ya había sido modificado en 1998 (el 28 de mayo) en el sentido de prohibir la actividad musical en espacios abiertos o descubiertos desde las 24 horas a las 9 horas del día siguiente.

Pues bien, con la modificación actual se exceptiona de la orden de paralizar la música a las 24 horas a las actividades y los establecimientos que adopten ciertas medidas correctoras, que vienen descritas en la modificación. Entre ellas, destaca la de instalar limitadores «inteligentes» del volumen máximo emitido, limitadores que habrán de reducir gradualmente el sonido desde las 23,30 hasta las 3 horas, hora en la que deberá cesar totalmente la actividad musical. Esta posibilidad que prevé el nuevo precepto no es, sin embargo, indefinida, sino que la Disposición Transitoria de la modificación señala que la excepción tendrá una duración de dos años y que, una vez transcurridos éstos, no se podrá realizar actividad musical en espacios descubiertos entre las 24 y las 9 horas.

Con esta previsión, el Ayuntamiento de Palma está admitiendo con carácter general que, con ciertos condicionantes técnicos en cuanto a las instalaciones, la actividad de música ambiental y de amenización musical complementaria en el exterior y en las terrazas de los establecimientos abiertos al público en Palma pueda prolongarse tres horas más de lo permitido en la actualidad (las 24 horas), pudiendo llegar hasta las 3 horas de la madrugada como máximo. Con ello, los establecimientos en cuestión podrán seguir emitiendo música hasta esa tardía hora, aunque su volumen vaya reduciéndose gradualmente. Esto puede implicar previsiblemente molestias acústicas a los residentes cercanos al establecimiento, al tratarse de una hora en la que la mayoría de ellos seguramente estarán descansando y el ruido más o menos intenso procedente de aquellos establecimientos puede perturbarles.

Esta modificación provoca especiales problemas en la zona de la Playa de Palma, en la que existen terrazas de bares y restaurantes

(en especial, en los llamados *Biergartens* —de la «calle de la cerveza» y la «calle del jamón»—) en los que se emite música a altos niveles sonoros y en los que los clientes hablan en tono elevado o, incluso, cantan acompañando la música. Todo ello produce un importante nivel global de ruidos, que repercute en las viviendas y hoteles del entorno (2), perturbando la tranquilidad y el descanso de los residentes y de los turistas, y que ha provocado reiteradas protestas y denuncias ante el Ayuntamiento de los vecinos y de los hoteleros de la zona. Lamentablemente, en la zona de que hablamos se ha producido con el devenir de los años una notable mezcla de usos residenciales y de servicios, que hace que los bares y restaurantes estén muy próximos —contiguos, en ocasiones— a las viviendas de uso residencial permanente o a los hoteles de uso residencial-turístico, produciéndose una interferencia de usos que genera notables molestias a los usos residenciales.

## 2. Consideraciones jurídicas sobre la modificación

Los problemas jurídicos que presenta la modificación de la Ordenanza giran así en torno al tema del ruido, concretamente del ruido producido por la música que se emite en el exterior de los establecimientos públicos de restauración, así como por las voces y, en ocasiones, cánticos de los clientes de los mismos. Adicionalmente, el problema se singulariza por el horario en que se producirán los ruidos mencionados, a saber, de las 12 de la noche a las 3 de la madrugada, es decir, un horario en que la mayoría de los residentes cercanos (e incluso muchos turistas alojados en hoteles próximos) van a estar descansando.

---

(2) A. NIETO describe con su habitual lucidez el conflicto: «Sin vivir en Barcelona ni estar personalmente afectados por sus bullicios nocturnos, hay muchos que, en el conflicto del interés al silencio y al descanso y del interés a la juerga callejera, nos colocamos del lado de quienes quieren dormir o, al menos, gozar de su retiro domiciliario sin tener que soportar intrusiones acústicas egoístas. Y ello no sólo por razones numéricas (quienes trabajan y necesitan reparar sus fuerzas por la noche son más que quienes se levantan al mediodía después de haber pasado la noche en la calle), sino por razones de sanidad pública y privada (el ruido es un factor psicopatógeno decisivo en la sociedad moderna) y, sobre todo, por razones de dignidad: la vida privada tiene que estar defendida no sólo frente a las popularizadas "patadas a la puerta" de una eventual violencia policial, sino también —y con igual energía— frente a la agresión real y cotidiana (no eventual y esporádica) del ruido.» *Derecho administrativo sancionador*, 2.ª ed., Madrid, 1994, pág. 127.

## 2.1. *La Administración Pública frente al ruido: títulos y motivos de intervención.*

La normativa estatal y la balear contienen de manera creciente toda una serie de referencias a la lucha contra el ruido y a la protección contra la contaminación acústica, estableciendo un claro mandato para las Administraciones Públicas de actuar positivamente en la lucha contra aquellos fenómenos.

### 2.1.1. *Normativa estatal.*

A) Empezando por la normativa estatal, la *Constitución española* de 1978 ya ofrece inequívocos apoyos en los que fundamentar la actuación administrativa de lucha contra el ruido y que han sido destacados reiteradamente por L. MARTÍN-RETORTILLO (3). Así ocurre con las siguientes referencias:

a) La alusión del Preámbulo de la Constitución a «promover el progreso de la cultura y de la economía para asegurar a todos una *digna calidad de vida*»: parece inequívoco que la contención del ruido forma parte de esa «digna calidad de vida», que se deteriora en un ambiente acústicamente contaminado. Como ha dicho MARTÍN-RETORTILLO, la defensa contra el ruido es la defensa de un bien central en lo que a *calidad de vida* se refiere (4). Esta alusión a la calidad de vida se repite en el artículo 45.2 CE (5).

La referencia a la «calidad de vida» como valor en el que basar la lucha antirruído ha sido asumida por los Tribunales. Así ocurre con el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en cuya Sentencia de 21 de enero de 1990 (asunto *Powell y Rayner*, sobre los ruidos del aeropuerto de Heathrow) se declara que «el ruido de los aviones del aeropuerto ha disminuido la calidad de la vida privada y el disfrute del hogar de los demandantes aunque en grados muy distintos. Por consiguiente, el artículo 8 —del Convenio de Roma— ha de tenerse en cuenta en relación al Sr. Powell y al Sr. Rayner» (6).

b) El «derecho a la vida y a la integridad física y moral» del ar-

---

(3) Por ejemplo, en *La defensa frente al ruido ante el Tribunal Constitucional*, núm. 115 de esta REVISTA, 1988. También en «Medio ambiente sonoro», publicado en *Derecho del medio ambiente y Administración local*, Diputación de Barcelona-Ed. Civitas, 1995.

(4) En *La defensa...*, cit., pág. 205.

(5) Sobre el tema, en general, véase R. MARTÍN MATEO, «La calidad de vida como valor jurídico», en el *Libro-Homenaje a E. GARCÍA DE ENTERRÍA*, tomo I, pág. 1437.

(6) Sentencia comentada por L. MARTÍN-RETORTILLO, en *El ruido de los grandes aeropuertos en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, «RVAP», 40, 1994.

título 15 CE, derecho que se conecta con el «derecho a la protección de la salud» que hace el artículo 43 CE, que permite adoptar «medidas preventivas», así como a su generalidad, ya que se habla de los «deberes de todos al respecto»: ya hemos visto antes que el ruido puede afectar inequívocamente a la salud de las personas, por lo que la protección de la salud conlleva la lucha contra uno de los factores que la pueden perjudicar, como es el ruido.

c) La consagración de un «derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado» en el artículo 45 CE, aludiendo a continuación el precepto al «deber de todos de conservarlo». El medio ambiente es una materia amplia que incluye, sin duda, el medio ambiente sonoro. Como dice el Auto del Tribunal Supremo de 11 de mayo de 1989 (discoteca de Betanzos), «el sistema jurídico de medio ambiente se integra de diversos subsistemas, entre ellos el de la lucha contra la contaminación acústica...». Como veremos, este título es especialmente importante, ya que, como dice el Auto citado, existe una prevalencia de lo medioambiental sobre cualquier otra planificación en base a la Ley 4/1989, de 27 de marzo: «El derecho a un medio ambiente adecuado cobra en nuestros días un valor preeminente como lo prueba la reciente Ley de 27 de marzo de 1989 de conservación de espacios naturales y de la flora y fauna silvestre, donde se establece la prevalencia de la planificación medioambiental sobre cualquier otra territorial o física (arts. 5, 8 y 19)».

d) El ruido tiene que ver también con el derecho a disfrutar de una vivienda digna que contempla el artículo 47, porque las incomodidades de la vivienda pueden provenir precisamente de la contaminación sonora.

e) Por último, el ruido tiene mucho que ver con el derecho a la intimidad personal y familiar y, en su caso, a la inviolabilidad del domicilio (art. 18 CE). Los ruidos ilegítimos son una invasión que ataca a la inviolabilidad del domicilio y que hierde por ello a la intimidad, que debe ser protegida. Como dice MARTÍN-RETORTILLO en el trabajo citado, hay que «conectar la inviolabilidad del domicilio, en lo que tiene de reducto firmísimo de la intimidad, con la interdicción y el consiguiente control de los ruidos ilegítimos. ¿Se dudará que éstos, de manera sutil, representan una obvia violación del domicilio y una peste corrosiva para con la intimidad?» (7). La Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 9 de abril de 1991 recoge esta tesis sobre la vulneración de la intimidad, que ha empezado a generalizarse en la jurisprudencia española: «... constituyendo esta polución acústica una *intromisión ilegítima en el derecho a la intimi-*

---

(7) L. MARTÍN-RETORTILLO, *La defensa...*, cit., pág. 216.

*dad de los ciudadanos, que se desarrolla en el espacio privativo de su domicilio garantizado por el artículo 18 CE, que veda toda clase de invasiones, incluidas las que puedan realizarse sin penetración directa, por medio de aparatos mecánicos, electrónicos y otros análogos (STC 22/1984)».*

Esta concepción conecta, por lo demás, con el artículo 8 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos (Roma, 1950), que dice: «Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia. No podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho, sino en tanto en cuanto esta injerencia esté prevista por la ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y libertades de los demás». Como vemos, en el precepto se protege frente a las «injerencias» arbitrarias o ilegales. Pues bien, adviértase que esta expresión es de una gran amplitud, ya que cabe imaginar que también los ruidos no soportables (arbitrarios o ilegales) que penetran en el domicilio quedan comprendidos dentro de la fórmula «injerencias», de modo que quepa reclamar frente a ellos las garantías establecidas.

Esta idea ha sido admitida por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la conocida Sentencia de 9 de diciembre de 1994, dictada como consecuencia de la demanda deducida por una ciudadana española por molestias causadas por una estación depuradora próxima a su vivienda, ante la desestimación por los Tribunales españoles del recurso planteado al amparo de la LPJDF de 1978. Esta Sentencia, tras declarar que en razón de los olores, ruidos y humos contaminantes provocados por la estación depuradora se habían vulnerado los derechos de la demandante al disfrute de su domicilio y al respeto de su vida privada y familiar garantizados por el artículo 8 del Convenio, declaró el derecho de aquélla a ser reembolsada de los perjuicios materiales y morales sufridos.

B) La *Ley de Bases de Régimen Local (LBRL)* también ofrece a los municipios títulos competenciales y de intervención en la lucha contra el ruido:

a) Al hablar de los servicios mínimos que han de prestar los municipios de más de 50.000 habitantes, el artículo 26 señala «la protección del medio ambiente», lo que supone el correlativo dere-

cho de los vecinos a exigir la correspondiente prestación —art. 18.1.g) LBRL—. Ya hemos visto cómo en dicha protección se incluye perfectamente la lucha contra el ruido.

b) En el artículo 25 (competencias municipales), la mayor parte de epígrafes pueden servir de títulos para fundamentar una política municipal de protección frente al ruido («protección del medio ambiente», «salud», «urbanismo», «defensa de los consumidores»); en especial, la competencia en materia de «protección del medio ambiente» —art. 25.2.f)—.

C) La *Ley General de Sanidad* atribuye a los Ayuntamientos el control de los ruidos y las vibraciones —art. 42.3.b) de la Ley de 25 de abril de 1986: le corresponde a las Corporaciones Locales el «control sanitario de industrias, actividades y servicios, transportes, ruidos y vibraciones»—: ésta no es, por tanto, una norma neutra en cuanto a su intencionalidad, sino que pretende que los Ayuntamientos mantengan dentro de ciertos límites la producción de ruidos en sus municipios (8).

D) Por último, la *Ley sobre tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial* (Texto articulado de 2 de marzo de 1990) contiene también algunos preceptos sobre control y prohibición de ruidos (arts. 10.5 ó 44.3), que no hace falta exponer por tratarse de ruidos diferentes a los que se refiere la Ordenanza del Ayuntamiento de Palma

E) El viejo *Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales* de 1955 (RSCL) ya hacía posible una actuación municipal contra el ruido en base a la «policía de la tranquilidad», como declaró la STS de 5 de julio de 1976. Lo importante de la Sentencia es que afirma la obligación positiva de la Administración de intervenir activamente cuando se producen ruidos de intensidad anormal, en base al título jurídico «policía de la tranquilidad», que deriva del artículo 1 RSCL («los Ayuntamientos podrán intervenir la actividad de los administrados... en el ejercicio de la función de policía, cuando existiere perturbación o peligro de perturbación grave de la tranquilidad, seguridad, salubridad o moralidad ciudadana con el fin de restablecerlas o conservarlas») (9). Por tanto, el título jurídico que permite a los Ayuntamientos la lucha contra el ruido es, como vemos, bien antiguo.

(8) F. SOSA WAGNER, *La lucha contra el ruido*, «REALA», 249 (1991), pág. 15.

(9) Aspecto destacado por F. SAINZ MORENO, en *Sobre el ruido y la policía de la tranquilidad*, «REDA», 15, 1977, pág. 664.

### 2.1.2. Normativa de la CAIB

A) La Comunitat Autònoma de les Illes Balears dictó tempranamente el *Decret 20/1987, de 26 de marzo*, para la protección del medio ambiente contra la contaminación por emisión de ruidos y vibraciones, convirtiéndose así en la primera Comunidad Autónoma con una normativa contra ruidos.

En este Decreto se parte de la idea de que el primer problema medioambiental en la actualidad es el ruido (según la Exposición de Motivos) y se señala como objetivo del mismo «prevenir, vigilar y corregir la contaminación acústica del medio ambiente..., regulando los niveles de ruidos y vibraciones imputables a cualquier causa» (art. 1). Por otra parte, se someten al Decreto todas las actividades, instalaciones, aparatos o máquinas que produzcan efectos sonoros o vibraciones que ocasionen molestias o peligros, tanto en lugares abiertos como cerrados (art. 2). En congruencia con ello, se atribuye a los Ayuntamientos la facultad de «la adopción de las medidas correctoras necesarias, señalar limitaciones, ordenar cuantas inspecciones sean precisas y aplicar... las sanciones correspondientes» (art. 3).

Por tanto, estamos ante una norma específicamente dirigida contra la contaminación sonora, que proporciona a las distintas Administraciones los instrumentos necesarios para la lucha contra la misma. Como vemos, tampoco es una norma «neutral» ante la producción de ruidos, sino que se trata de una norma decididamente posicionada contra el fenómeno de la contaminación acústica.

B) Por otra parte, la CAIB ha dictado también la *Ley 8/1995, de 30 de marzo, sobre actividades clasificadas*, así como sus reglamentos de desarrollo (Decreto 18 y 19/1996, de 8 de febrero). En estas normas se definen como actividades molestas «las que constituyan una incomodidad por los ruidos y vibraciones que produzcan» (Anexo II del Decreto 18/1996) y se incluyen como actividades sujetas a calificación los bares, restaurantes y similares cuando la ocupación de los locales sea superior a 100 personas o haya instalaciones eléctricas de potencia superior a 50 kW (lo cual es presumiblemente el caso de todos los *Biergartens*): artículo 56 del mismo Decreto.

La conclusión de todo lo que se acaba de decir es clara: la legislación estatal y la legislación balear contienen abundantes referencias normativas que consideran la contaminación acústica como un fenómeno indeseable, por las consecuencias perjudiciales que tiene para

las personas, y que configuran toda una batería de instrumentos para que las Administraciones Públicas puedan luchar contra ese fenómeno. Como se ha dicho, no son normas «neutrales» frente al ruido, sino normas combativas del mismo. Por ello, no se limitan a encomendar a los entes públicos su mero control y vigilancia, sino que les mandatan para que luchen activamente contra este tipo de contaminación.

## 2.2. *Naturaleza de la potestad de fijación de horarios para la actividad musical de los establecimientos públicos.*

Debemos a continuación detenernos en analizar la naturaleza de la potestad para fijar el horario de la actividad musical en los establecimientos públicos. Como hemos visto en las normas anteriormente descritas, esta potestad corresponde hoy en día a los Ayuntamientos (véase en especial el art. 42 de la Ley General de Sanidad, citado), en base a distintos títulos administrativos de intervención, en especial la protección de la salud, la protección del medio ambiente y la policía de la tranquilidad urbana.

Pero ¿ante qué tipo de potestad nos encontramos? ¿Se trata de una potestad *reglada* —en la que cabe una única solución justa— o estamos ante una potestad *discrecional*, que admite varias decisiones igualmente justas? A mi juicio, se trata de una potestad discrecional, en que la Administración puede optar por distintas soluciones que pueden ser igualmente legítimas o justas, ya que la normativa en vigor en este punto no contiene una regla determinada e inequívoca al respecto, vinculante para la Administración, sino que deja un margen de libre apreciación a los Ayuntamientos para que éstos elijan cuál es la solución más correcta, es decir, cuál es la hora más adecuada para el cese de la actividad musical.

Ahora bien, que una potestad sea discrecional no quiere decir que no tenga límites o que sea de disposición totalmente libre para la Administración. Desde hace décadas, la jurisprudencia española ha instrumentado varias técnicas de control de la discrecionalidad administrativa, como son el control de los elementos reglados —en especial, el de la finalidad del acto—, el control de los hechos determinantes o presupuestos fácticos, o el control por los principios generales del Derecho.

Dentro de estas técnicas de control, en los últimos años la jurisprudencia ha empezado a distinguir entre la discrecionalidad y la arbitrariedad. Como sabemos, el artículo 9.3 de la Constitución española proclama el principio de *interdicción de la arbitrariedad* de los

poderes públicos, entendiéndose por tal la decisión administrativa sin fundamento suficiente, que se basa no en una legítima opción libremente escogida, sino en una decisión «voluntarista», es decir, apoyada sólo en la voluntad y en la fuerza de quien ostenta el poder. La Constitución no admite este tipo de decisiones, considerándolas «arbitrarias». De ello se sigue necesariamente la exigencia inexcusable del fundamento adicional de la razón para toda decisión en la que el poder se exprese: el único poder que la Constitución acepta como legítimo en su concreto ejercicio es el que se presenta como resultado de una voluntad racional, el que demuestra que en cada caso cuenta con razones justificativas. Razones que no han de ser puramente formales, sino que deben proporcionar un fundamento objetivo capaz de sostener la decisión: han de ser razones *justificativas suficientes*.

La verificación de la existencia de esas razones la efectúan los Tribunales en base a los llamados *tests de racionalidad y de razonabilidad*. En base a ellos, el Tribunal debe comprobar si la decisión administrativa ha tomado o no en consideración todos los factores jurídicamente relevantes; si ha tenido en cuenta el valor relativo que eventualmente otorgue el ordenamiento a los distintos factores e intereses en presencia (*test de racionalidad*); y, finalmente, si, aun así, la solución por la que se ha optado se adecúa al fin de la norma o, por el contrario, resulta inadecuada o desproporcionada (*test de razonabilidad*). Como dice muy acertadamente la STS de 11 de junio de 1991, «la legitimidad de la actuación de una potestad discrecional no deriva sin más de su naturaleza discrecional, sino de la racionalidad de su contenido en relación con la base de hecho que integra la causa del acto administrativo».

Pues bien, toda esta teorización es perfectamente aplicable a nuestro caso, en el que tendremos que someter la modificación propuesta por el Ayuntamiento a estos tests de racionalidad y de razonabilidad.

### 2.3. *Análisis de la modificación proyectada por el Ayuntamiento de Palma.*

A) Examinemos de entrada en qué consiste la modificación. Como vimos al principio, el Ayuntamiento de Palma pretende autorizar que las terrazas y locales exteriores de establecimientos públicos puedan disponer de ambientación musical más allá de las 24 horas, que es la hora en la que debe cesar la música según la normativa actual. En concreto, se permite en la modificación que se mantenga la actividad musical hasta las 3 de la madrugada siempre que introduz-

can ciertas medidas correctoras, entre las que destaca la reducción gradual y progresiva de la misma desde las 23,30 horas, mediante limitadores inteligentes. Ello no obstante, sólo se prevé una duración de dos años para esta posibilidad (Disposición Transitoria).

Aunque sea una medida de carácter temporal (dos años), lo cierto es que con ella se permite que la actividad musical continúe tres horas más que en la actualidad (de las 24 horas a las 3 del día siguiente), con lo que se mantendrá la contaminación acústica que resulta de esa actividad, aunque sea de manera más reducida, sumada a las voces y cantos en su caso de los clientes de los establecimientos. Esto puede implicar molestias acústicas a los residentes cercanos al establecimiento, al tratarse de una hora en la que la mayoría de ellos estarán presumiblemente descansando y el ruido, más o menos intenso, procedente de aquellos locales puede perturbarles. Este es el primer dato que conviene retener: el Ayuntamiento amplía notablemente el período en el que está permitida la actividad musical más los ruidos que inevitablemente la acompañan y, por ende, en que se produce contaminación acústica. Por tanto, creo que podemos resumir la idea diciendo que la medida posibilita claramente el incremento de la contaminación acústica respecto de la situación actualmente permitida en la normativa. Esta es una simple constatación objetiva o dato fáctico que, en sí misma, no es lícita ni ilícita, porque ello dependerá de si existe o no causa suficiente de justificación para adoptar esa medida.

Pero, además, hay que reparar en que el mantenimiento de la actividad generadora de ruidos durante más tiempo, aunque sean gradualmente atenuados, no se produce en un horario «normal» —es decir, en horas de tarde o en las primeras horas de la noche—, sino en un horario que se adentra en la madrugada, en un momento temporal en que los residentes —e incluso turistas— cercanos a las terrazas musicales estarán descansando; no es, pues, un horario indiferente, o similar a cualquier otro, sino que se trata de una franja del día en que los residentes e incluso muchos turistas van a estar durmiendo, con lo que las molestias que se les pueden causar son especialmente graves. Este es el segundo dato importante que debemos retener: el período en el que se amplía la actividad musical es especialmente inadecuado para permitir que prosiga la actividad musical y, en definitiva, la producción de ruido.

B) Frente a estas primeras objeciones, la Corporación Municipal no aporta explícitamente ninguna razón o fundamento de la modificación. El Preámbulo del Acuerdo municipal es especialmente parco al respecto, ya que no expone ni una sola causa de justifica-

ción del cambio que se pretende: sólo se dice que se ha realizado un estudio técnico a petición de los titulares de distintas actividades afectadas, relativo a la adopción de medidas para garantizar la no transmisión de molestias a los vecinos y, que, visto dicho informe, «se podría considerar la posibilidad indicada».

¿Puede considerarse esta sucinta referencia como justificación o motivación de la medida? Ciertamente, no. El artículo 54.1 de la Ley de Procedimiento Administrativo Común de 1992 dice que los actos administrativos deben motivarse cuando se separen del criterio seguido en actuaciones precedentes —apartado c)— o cuando se dicten en el ejercicio de potestades discrecionales —apartado f)—. Por otra parte, las disposiciones de carácter general también deben tener una justificación, como puede verse en el artículo 24 de la Ley del Gobierno (Ley 50/1997, de 27 de noviembre). Pues bien, nada de esto ocurre con la modificación de la Ordenanza que aquí analizamos. La alusión al informe técnico realizado a petición de algunos afectados no constituye ninguna justificación, sino un mero antecedente fáctico. En conclusión, el Ayuntamiento de Palma ha iniciado un procedimiento que va a propiciar una notable ampliación de los horarios en que está permitida la música en los exteriores de los establecimientos públicos, modificando el *statu quo* actual, sin aportar ni una sola razón para ello. A mi juicio, esta conducta infringe el deber de motivación de las decisiones administrativas a que se acaba de hacer referencia.

Por otra parte, debemos observar que la duración máxima de dos años que establece la Disposición Transitoria denota que hay una cierta «mala conciencia» en la adopción de la medida, al tratarse de una excepción con un límite temporal. La transitoriedad de la medida se entendería si el punto de partida actual fuera el inverso, es decir, la hipótesis de que ahora se permitiera la música hasta las 3 de la madrugada y se tratara de dar un plazo máximo para reducir o acortar el horario de emisión musical, pero no si la situación actual es hasta las 12 de la noche y se trata de ampliarlo. Es contradictorio e incongruente reconocer que la hora tope a la que se debe tender en definitiva para la música son las 12 de la noche y permitir a continuación que durante dos años pueda haber música hasta la 3 de la madrugada, cuando la regla actual es precisamente la de las 12 de la noche, es decir, la situación ideal a la que se quiere llegar al final de todo el proceso.

C) De todo lo anterior, creo que ya se puede extraer una primera conclusión: la medida que propone el Ayuntamiento de Palma incumple el mandato de luchar contra la contaminación acústica, que

deriva para los poderes públicos de toda la normativa que se ha expuesto antes.

En efecto, hemos podido ver que de esa normativa dimana un deber y, consiguientemente, un mandato del Ordenamiento Jurídico de «lucha contra el ruido», dirigido a todas las Administraciones Públicas. Como hemos dicho más atrás, nuestro Derecho no es indiferente o neutral frente al fenómeno del ruido, sino que es claramente contrario al mismo: desde los grandes planteamientos constitucionales sobre una digna calidad de vida, el derecho-deber de protección de un medio ambiente adecuado, el derecho a la salud y el derecho a la intimidad personal hasta llegar a la normativa específica antirruidos, todas aquellas normas van en la misma dirección de intentar eliminar los factores que puedan perturbar el desarrollo de las personas en las mejores condiciones posibles, y entre ellos el ruido.

Especialmente importante a estos efectos es el Decreto antirruidos de la CAIB (Decreto 20/1987, de 26 de marzo), cuyo objetivo es el de «prevenir, vigilar y corregir la contaminación acústica del medio ambiente» (art. 1), y que ordena a los Ayuntamientos «la adopción de las medidas correctoras necesarias, señalar limitaciones, ordenar cuantas inspecciones sean precisas y aplicar... las sanciones correspondientes» (art. 3). Por tanto, de toda esta normativa se desprende claramente para las Administraciones Públicas la consigna y el mandato de lucha contra la contaminación acústica.

Pues bien, el Ayuntamiento de Palma no cumple este mandato cuando propugna ampliar —nada menos que durante tres horas y en plena noche— el horario de la producción de ruidos, aunque provengan inicialmente de una fuente musical: no se entiende que una actividad que es claramente molesta y perturbadora para los vecinos de la zona, como le consta al Ayuntamiento de Palma por las protestas que ha habido en la Playa de Palma y en otras zonas de la ciudad por este tema, sea deliberadamente apoyada e incluso ampliada por las autoridades locales.

En resumen, creo que hay aquí un primer reproche de legalidad en cuanto a la conducta de la Corporación, desde el momento en que se aparta del mandato normativo de lucha contra el ruido, sin que hasta aquí haya aparecido una justificación *suficiente* para ello (recordemos los tests de racionalidad y de razonabilidad). Nadie pone en duda que hay ruidos inevitables, que deben soportarse resignadamente (como el ruido de fondo que existe en cualquier ciudad para sus habitantes); esto serían «cargas comunes que derivan de la vida en sociedad» (expresión que utiliza la jurisprudencia en otras ocasiones) y que deben ser soportadas por los ciudadanos. Pero hay otros ruidos que son «evitables», cuya desaparición o amortiguamiento a

niveles tolerables no es complejo en absoluto ni tiene los efectos catastróficos de otras operaciones —L. MARTÍN-RETORTILLO (10)—. Como declara la Sentencia de la extinta Audiencia Territorial de Zaragoza de 10 de octubre de 1988 en un caso con cierto parecido, «... un sistema de libertad implica —siempre— el cuidado sobreañadido de procurar no molestar a los demás... atajando el problema de que hay un buen número de ellos (ruidos) que son perfectamente *evitables*, y su desaparición —o amortiguación 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*». Pues bien, a mi juicio, los ruidos que estamos comentando (música, más voces, más cánticos en ocasiones) son perfectamente *evitables*, lo que les priva de legitimación jurídica.

D) De lo dicho hasta aquí parece que la medida que pretende el Ayuntamiento carece de justificación suficiente, por tratarse de una decisión que va en contra del mandato general de lucha contra el ruido, derivado del Ordenamiento Jurídico. Ello no obstante, podría darse la hipótesis de que la medida estuviera fundamentada en la *protección de otros derechos o intereses que fueran prevalentes* respecto a los derechos de los ciudadanos en los que se basa aquella lucha (el derecho a la calidad de vida, a la salud, a un medio ambiente adecuado, a la intimidad personal, etc). En otras palabras: si, a pesar de todo lo dicho, existen otros derechos e intereses más dignos de protección que los que se han expuesto, la medida de que hablamos podría estar justificada, aunque permita o suponga en definitiva el incremento de la contaminación acústica.

Los otros derechos o intereses en presencia sólo pueden ser dos: el derecho de los empresarios de los establecimientos con actividad musical a ejercer la «libertad de empresa» y el derecho de los clientes o usuarios a disfrutar de la amenización musical hasta la hora que propone el Ayuntamiento (las 3 de la madrugada). Veamos separadamente cada uno de estos derechos.

a) Es innegable que los empresarios de los establecimientos con actividad musical gozan del *derecho a la «libertad de empresa»* en el marco de la economía de mercado (art. 38 de la Constitución). Como

---

(10) L. MARTÍN-RETORTILLO, *Los ruidos evitables. Sentencia contencioso-administrativa de la AT de Zaragoza de 10 de octubre de 1988*, «REALA», 238 (1988).

es sabido, este precepto señala que «se reconoce la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado. Los poderes públicos garantizan y protegen su ejercicio y la defensa de la productividad, de acuerdo con las exigencias de la economía general y, en su caso, de la planificación». Como ha declarado el Tribunal Constitucional, el contenido del artículo 38 es ciertamente un derecho fundamental, si bien no goza de la protección del recurso de amparo (SSTS 46/1983, de 27 de mayo, y 118/1983, de 13 de diciembre). En efecto, no hay duda de que la libertad de empresa de la que hablamos constituye no sólo un principio de ordenación del sistema económico en su conjunto (libertad de empresa en el marco de la economía de mercado), sino también un auténtico derecho subjetivo de los ciudadanos y, en especial, de los agentes económicos, principio que viene a concretar en el ámbito económico el principio general de libertad del artículo 1.1 de la Constitución. Así entendido, este derecho consiste en iniciar y sostener de manera libre una actividad empresarial legítima (STC 83/1984, de 24 de julio).

Lo anterior no significa, sin embargo, que no existan límites al derecho. Por supuesto, están los límites derivados de otros preceptos constitucionales como los artículos 128 ó 131, así como los límites que emanan del propio artículo 38, interpretado en su conjunto. Pero están, sobre todo, los límites que suponen los demás derechos fundamentales que puedan tener otros ciudadanos. Esta idea elemental deriva de los propios cimientos normativos del Estado de Derecho, ya que en el artículo 4 de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 se decía textualmente que «la libertad consiste en poder hacer todo lo que no daña a otro: así, el ejercicio de los derechos naturales de cada hombre no tiene más límites que los que aseguran a los otros miembros de la sociedad el disfrute de los mismos derechos». Pues bien, entre los derechos fundamentales que ostentan otros ciudadanos están, sin duda, aquellos en los que se basa la lucha contra el ruido y que ya hemos analizado: el derecho a una calidad de vida digna, el derecho a la intimidad personal, el derecho a un medio ambiente adecuado, el derecho a la salud. Algunos de estos derechos son, además, derechos fundamentales y libertades públicas de la Sección 1.ª del Capítulo 2.º del Título Primero de la Constitución, es decir, derechos fundamentales reforzados en cuanto están protegidos por el recurso de amparo constitucional. En concreto, eso es lo que ocurre con el derecho a la intimidad personal y familiar del artículo 18.

Por tanto, nos encontramos con dos grupos de derechos que chocan entre sí: por una parte, el derecho a la libertad de empresa de los empresarios; por otra, los derechos que fundamentan el control de la

contaminación acústica, derechos que tienen los residentes y transeúntes cercanos a los establecimientos con música. Estamos, ciertamente, ante un conflicto entre derechos de distintos grupos de ciudadanos y, para resolver el mismo, el Ayuntamiento se ha inclinado claramente a favor de los primeros. A este respecto, la alusión al informe técnico realizado a petición de algunos afectados que cita el preámbulo del acuerdo municipal denota el origen unilateral de la medida, ya que se trata de un estudio realizado a instancia de una sola de las partes en posible conflicto (los *Biergartens*), sin que se hayan tenido en cuenta los intereses de otros sectores afectados, como pueden ser los vecinos de la zona así como los empresarios de alojamiento con establecimientos cercanos: en el conflicto entre ambos intereses en presencia, el Ayuntamiento se ha decantado decididamente por uno de ellos.

Insisto, pues, en este conflicto entre intereses y derechos de grupos particulares, en el que la acción de unos perjudica a los otros, como demuestran las reiteradas protestas y denuncias a que ha dado lugar. Si analizamos el conflicto desde el punto de vista del Derecho privado, o sea, como un conflicto entre particulares, podríamos decir con M.<sup>o</sup> C. ALONSO GARCÍA que el ruido puede considerarse como una «inmisión» en las relaciones de vecindad: «Se forja así la teoría general de las inmisiones, aceptada por la práctica totalidad de la doctrina civilista. De la mismas formarán parte los ruidos, las vibraciones y trepidaciones...» (11). En efecto, en base a la teoría de las relaciones de vecindad, configuradas a partir del artículo 590 del Código Civil (prohibición de construir cerca de pared ajena o medianera «... pozos, cloacas..., artefactos o fábricas que... sean peligrosas o nocivas, sin guardar las distancias prescritas por los reglamentos y usos del lugar... y sin ejecutar las obras de resguardo necesarias...»), podemos concluir fácilmente que esta situación es perfectamente aplicable a la colocación de aparatos reproductores de música (que serían «artefactos» en la terminología del art. 590) que, de manera más o menos permanente, provocan invasiones sonoras sobre la propiedad del vecino (12).

Conflicto, pues, entre intereses enfrentados de grupos de ciudadanos y entre los derechos que, respectivamente, ostentan. ¿Cuál es la solución más adecuada a este conflicto? Para resolver la cuestión, y como han dicho dos Autos del Tribunal Constitucional de 6 de

(11) En el libro *El régimen jurídico de la contaminación atmosférica y acústica*, M. Pons, Madrid, 1995, pág. 204.

(12) En el mismo sentido, M. BEATO ESPEJO, *El derecho al medio ambiente como bien jurídico colectivo. El ruido callejero como actividad molesta. Derecho a un ambiente silencioso y pacificador*, en la «RDU», 149, pág. 161.

octubre de 1988 (referidos a dos *pubs* en Calvià) en un caso parecido, lo que hay que tener en cuenta aquí son «los bienes jurídicos que la actuación administrativa intenta proteger». A mi juicio, no cabe la menor duda de que *el interés jurídico prevalente, el «más digno de protección», es en este caso el derecho de los ciudadanos al descanso y a la no recepción de ruidos molestos, en cuanto expresión de una calidad de vida digna, de preservación de la intimidad personal, de manifestación de un medio ambiente adecuado y del derecho a la salud.* Y ello por la fuerza y calidad de estos derechos e intereses. En efecto:

a.1) Ya hemos visto que la «calidad de vida» no sólo es un principio rector de la política social y económica (Título III CE), sino sobre todo es uno de los objetivos básicos o últimos de toda la Constitución, tal como expresa su Preámbulo, por lo que toda ella ha de ser interpretada a la luz de esos criterios, incluido el derecho a la libertad de empresa del artículo 38.

a.2) El «derecho a la intimidad personal» del artículo 18 CE tiene también una especial fuerza, desde el momento en que es de aplicación directa sin necesidad de legislación de desarrollo y, además, está protegido por el recurso constitucional de amparo (art. 53.2 CE), mientras que la libertad de empresa es sólo un principio rector de la política social y económica, que debe ser desarrollado legislativamente (art. 53.3 CE), y no hay norma legal hasta el momento que nos diga que la actividad musical en los establecimientos públicos puede mantenerse hasta altas horas de la madrugada.

a.3) El «derecho a un medio ambiente adecuado», aunque forma parte de los principios rectores de la política social y económica (Título III CE), tiene también una fuerza superior, en base a lo dispuesto en la Ley 4/1989, que determina la prevalencia de lo medioambiental sobre cualquier otra planificación. Tal como reconoce el Auto del Tribunal Supremo de 11 de mayo de 1989 (discoteca de Betanzos), «el derecho a un medio ambiente adecuado cobra en nuestros días un valor preeminente como lo prueba la reciente Ley de 27 de marzo de 1989 de conservación de espacios naturales y de la flora y fauna silvestre, donde se establece la prevalencia de la planificación medioambiental sobre cualquier otra territorial o física (arts. 5, 8 y 19)».

a.4) El derecho a la protección de la salud es igualmente un derecho que parece a todas luces prioritario en caso de conflicto con otros derechos.

Frente a este conjunto de derechos que fundamentan de modo inequívoco la lucha contra la contaminación sonora, los derechos de

los titulares de los establecimientos que emiten música sólo pueden alegar un genérico e impreciso derecho de libertad de empresa. Sin dejar de reconocer su importancia, lo cierto es que este derecho no es un derecho ilimitado (en ese caso, ¿por qué no proseguir con la música hasta las 5 de la madrugada, en vez de detenerla a las 3?). Por el contrario, hay que afirmar, como ha dicho L. MARTÍN-RETORTILLO, que «un sistema de libertad implica siempre el cuidado sobreañadido de procurar no molestar a los demás, de buscar el respeto de “el otro”, el *alterum non laedere*... La defensa de la libertad —que es un bien de todos y no de unos cuantos— exige por eso la adopción imprescindible de medidas y el establecimiento de fórmulas de garantía a favor de la generalidad» (13). Y como en análogo sentido dice la Exposición de Motivos del Decreto extremeño 2/1991, de 8 de enero, de reglamentación de ruidos, «la libertad de los ciudadanos no puede verse constreñida por ninguna intromisión ilegítima e intolerable de otros ciudadanos menos respetuosos».

Por tanto, libertad de empresa sí, pero con el límite de los derechos de los demás y, entre ellos, los que fundamentan la lucha contra el ruido. Así entendida, la libertad de empresa no puede amparar conductas molestas o nocivas para los demás ciudadanos y, en caso de conflicto entre ambos derechos, deberá ceder aquella libertad como derecho menos justificado o consistente frente a otros más dignos de protección. Como bien señala en un caso parecido la STS de 24 de octubre de 1990 (*pub* en Rocafort),

«la Administración ha concedido lo que se le pedía —licencia para la apertura de un *pub*— pero con los condicionamientos legales aplicables al caso, condicionamientos consistentes en no sobrepasar un determinado número de decibelios a fin de hacer compatibles los derechos del recurrente con los no menos legítimos de los vecinos. Con la particularidad de que el de éstos a gozar de un medio ambiente adecuado es un derecho constitucional por cuyo respeto han de velar los poderes públicos (art. 45). Es claro, por tanto, que el recurrente tenía que saber que si su local es al aire libre en su casi totalidad no podía pretender que ese derecho al medio ambiente adecuado —que implica entre otras cosas medio ambiente acústicamente no contaminado— deba verse abatido en su beneficio. Los vecinos tienen derecho al descanso y a la salud, y uno y otro se

---

(13) En *La defensa*.... cit., pág. 207.

ven gravemente conculcados si no se respeta la moderación en la música ambiental» (14).

Más adelante, la Sentencia añade que, en el respeto del medio ambiente, «todos los poderes públicos tienen que mostrarse particularmente rigurosos».

De la misma manera, el Auto del Tribunal Supremo de 11 de mayo de 1989 (discoteca de Betanzos), al efectuar una comparación entre el derecho a la actividad empresarial, por una parte, y el derecho al descanso y a la salud, por otra, concluye en la prevalencia de este último:

«Una vez más se encuentran enfrentados los intereses de dos particulares, cada uno de los cuales puede encontrar apoyatura en preceptos constitucionales: derecho al descanso y a un medio ambiente adecuado (art. 45 CE) y derecho al ejercicio de una actividad empresarial (art. 38 CE).

Esta Sala, que ha de interpretar las normas de conformidad con la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, no puede desconocer esa prevalencia de lo medioambiental sobre lo urbanístico, que no nace, sino que se reconoce en esa Ley porque pertenece a la naturaleza misma de las cosas. Y 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 (art. 43 CE), porque la contaminación acústica no sólo es que impide el descanso a los que habitan en las viviendas cercanas, sino que perjudica la salud de todos los que se ven sometidos a la incidencia de un número excesivo de decibelios.»

El argumento que se acaba de exponer se refuerza si se piensa en uno de los datos que hemos destacado antes: que el mantenimiento de la música durante más tiempo no se produce en un horario «normal», sino en un horario que se adentra en la madrugada, en un horario en que los demás ciudadanos están descansando. Este dato priva todavía más a la medida que se pretende implantar de *justificación* o de *consistencia*, a efectos del test de racionalidad de que

---

(14) Sentencia comentada por L. MARTÍN-RETORTILLO, en *El ruido en la reciente jurisprudencia*, publicado en el núm. 125 de esta REVISTA (1991).

hablábamos más atrás. En efecto, el Ayuntamiento de Palma, al aprobar inicialmente la medida que comentamos, no ha ponderado y tenido en cuenta suficientemente todos los elementos en presencia y, en concreto, el hecho de que se trata de una franja horaria en que los residentes y muchos turistas de la zona están descansando y a los que se molesta, según las reiteradas denuncias que ha habido en esta zona. Como dice la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 9 de abril de 1991, «en el período nocturno es exigible con mayor rigor la policía administrativa de tranquilidad».

Podemos concluir este apartado recordando las acertadas palabras de la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de las Islas Baleares de 29 de julio de 1999 (núm. 541/1999), de la que luego hablaremos, que aborda con acierto el problema de la ponderación de los intereses en juego en esta materia:

«si de la ponderación de derechos se trata, no debe olvidarse que las inmisiones acústicas molestas en el propio domicilio suponen una vulneración de los artículos 15 y 18.1 y 2 de la Constitución, 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 que “el domicilio es inviolable” (art. 18.2). La jurisprudencia española, que tradicionalmente había venido siendo recelosa en la interpretación de que tales molestias implicaban violación de derechos constitucionales, se ha visto obligada a revisar este criterio a la luz de la interpretación que la jurisprudencia europea, tanto la emanada de la Comisión como del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, ha hecho de la Declaración Universal de Derechos Humanos, materia que junto a los Tratados y Acuerdos internacionales ha de servir de base para interpretar las normas relativas a los derechos fundamentales que la Constitución reconoce, tal como dispone su artículo 10.2. Especialmente significativa lo es la sentencia del Tribunal Europeo de 9 de diciembre de 1994, dictada como consecuencia de la demanda deducida por la ciudadana española D. Gregoria, ante la desestimación por los Tribunales españoles del recurso planteado al amparo del artículo 1 de la Ley 62/1978 por molestias causadas por una estación depuradora próxima a su vivienda. La sentencia, tras declarar que en razón de los olores, ruidos y hu-

mos contaminantes provocados por la estación depuradora se habían vulnerado los derechos de la demandante al disfrute de su domicilio y al respeto de su vida privada y familiar garantizados por el artículo 8, declaró el derecho de aquélla a ser reembolsada de los perjuicios materiales y morales sufridos.

Desde esta perspectiva de la prioridad del derecho a la intimidad e integridad física sobre los intereses económicos de los empresarios que se lucran con actividad que, directa o indirectamente, genera molestias a terceros, debe hacerse la ponderación de intereses o más propiamente la ponderación entre lo que es un derecho fundamental constitucionalmente protegido y lo que son unos intereses económicos.»

En resumen y por todo ello, el derecho a la libertad de empresa no constituye argumento o *causa suficiente para justificar el alcance* de la modificación que se propone por el Ayuntamiento: hasta aquí, esta medida de la Administración no ha superado el *test de la racionalidad* que es exigible a toda decisión discrecional.

b) El segundo derecho invocable a favor de la medida sería el *derecho de los clientes o usuarios* a disfrutar de la amenización musical hasta la hora que propone el Ayuntamiento (las 3 de la madrugada). Pero éste es un derecho de mucha menor consistencia que el de la libertad de empresa. Porque los usuarios de establecimientos abiertos al público están sometidos plenamente a la regulación que en cada momento se haga de las condiciones de uso y utilización de esos establecimientos, *sin que puedan alegar en absoluto un derecho subjetivo* a que esas condiciones sean de un contenido determinado: por ejemplo, parece claro que estos clientes no gozan de un derecho subjetivo a que los establecimientos se mantengan abiertos hasta una determinada hora, ni tampoco a que tengan o dejen de tener amenización musical; tanto en un aspecto como en otro, estarán sujetos a las condiciones que reglamentariamente se hayan fijado por la Administración competente.

Por lo tanto, tampoco este derecho puede oponerse válidamente al bloque de derechos que fundamentan la lucha contra la contaminación acústica.

c) En conclusión, tampoco encontramos una fundamentación suficiente para la medida que pretende el Ayuntamiento de Palma en la protección de otros derechos que sean prevalentes o más dignos

de protección que el derecho a la calidad de vida, a la salud, a un medio ambiente adecuado y a la intimidad personal, que son los que fundamentan el control y represión de la contaminación acústica.

Si esto es así, la modificación de la Ordenanza Municipal que se pretende pierde la última posibilidad en la que podía encontrar una justificación *suficiente* que le aporte legitimidad, por lo que no supera el *test de racionalidad* a que antes nos hemos referido. La consecuencia final de todo ello es que la modificación inicialmente aprobada supone, a mi juicio, un uso ilegítimo de la potestad discrecional de fijación de horarios que tiene la Administración.

## II. LA DECLARACIÓN DE ZONA ACÚSTICAMENTE CONTAMINADA

### 1. Descripción de la medida

La segunda medida adoptada por el Ayuntamiento de Palma que queremos traer a colación en este trabajo ha sido la declaración de una parte del barrio de la Lonja como Zona Acústicamente Contaminada.

Como es notorio, en los últimos años han proliferado en los cascos antiguos de nuestras ciudades algunas zonas recreativas o de ocio llenas de restaurantes, bares y *pubs*, en los que se reúne una gran concentración humana, especialmente en las noches de los fines de semana, lo que provoca en definitiva un alto nivel de ruidos, producidos no sólo por la música emitida en aquellos locales, sino también por las voces y/o gritos de las personas que deambulan por la calle de un local a otro. En el casco antiguo de Palma existe una de esas zonas especialmente conflictiva (la que rodea la Lonja), que ha dado lugar a numerosas protestas de los vecinos que habitan en ella, ya que el ruido intenso perdura en las calles hasta altas horas de la madrugada, impidiendo el descanso de los residentes.

Ante esta situación, el Ayuntamiento de Palma aprobó la Ordenanza Municipal de 19 de julio de 1995 para la protección del medio ambiente contra la contaminación por ruidos y vibraciones, en la que se prevé una figura específica para combatir este tipo de situaciones: la declaración de Zona Acústicamente Contaminada (ZAC en adelante). La denominación de esta figura pretende ser cambiada en la actualidad por la de Zona Acústicamente Saturada en la modificación de la Ordenanza Municipal que se ha aprobado inicialmente en julio de 2000, pero en el momento de escribir estas líneas todavía no ha sido aprobada definitivamente la modificación, por lo que en el presente trabajo seguiremos utilizando la denominación original de ZAC.

### 1.1. Concepto de ZAC.

La Ordenanza de que hablamos parte de la idea general (calificada como «norma general de convivencia») de que la producción de ruidos —tanto en espacios públicos como privados— debe ser mantenida dentro de los límites de la Ordenanza y que esta regla se refiere, entre otros, al «tono excesivamente alto de la voz humana o a la actividad directa de las personas» (art. 10.2.1). En consecuencia, prohíbe «cantar, gritar, vociferar» cuando superen los niveles permitidos —art. 11.a)—.

Con base en esa primera idea, el artículo 34 de la Ordenanza permite la declaración de ZAC por el Ayuntamiento en Pleno cuando se den los siguientes *presupuestos fácticos*:

a) Un presupuesto relativo al *origen* de los ruidos: que sean originados por el consumo de bebidas y alimentos fuera de los establecimientos de ocio enumerados en el apartado 4.1 de la misma norma (restaurantes, bares y similares, discotecas y similares) y/o por la mera afluencia de público a los mismos.

b) Un presupuesto relativo al *resultado* de los ruidos, ya que se exige que se alcancen determinados niveles de ruido; en concreto:

- Niveles de ruido de fondo en el ambiente exterior superiores en 10 dB (A) o más a los autorizados en la Ordenanza con carácter general [que son 60 dB (A) como nivel máximo de recepción externa de noche; 35 dB (A) como nivel máximo de recepción interna en edificios y locales de noche; 30 dB (A) como nivel máximo de recepción interna en viviendas, también de noche, salvo en los dormitorios, en que dicho nivel es de 25 dB (A)];

- Que se registre en el espacio exterior un nivel de ruido de fondo superior en más de 5 dB (A) a los niveles de emisión externa y/o de recepción interna que con carácter general establece la Ordenanza y, asimismo, superior en más de 5 dB (A) al nivel de ruido exterior registrado en otras calles de la misma zona o de otra próxima en las que no tengan influencia los establecimientos ubicados en la calle objeto de control y reúnan características análogas de condiciones de tráfico.

Como es lógico, para la declaración de la ZAC por el Ayuntamiento es necesario el correspondiente procedimiento administrativo —que no es preciso detallar—, en el que son decisivos los informes técnicos y estudios sonamétricos que se han de practicar, así como el período de información pública. El procedimiento acaba por acuer-

do plenario municipal, que debe concretar la zona, establecimientos afectados, horarios, demás particulares y plazo de duración.

Con independencia de ello, la Ordenanza permite la adopción de medidas cautelares (en concreto, la suspensión temporal de la actividad) cuando se incumpla la prohibición de «cantar, gritar, vociferar» del artículo 11.a) en espacio interior o exterior perteneciente al establecimiento —art. 46.3.a)—.

### 1.2. *Efectos de la declaración de ZAC.*

A tenor de la Ordenanza, dichos efectos son los siguientes:

- a) con carácter general, la posibilidad de adoptar «las medidas congruentes con las situaciones a corregir», graduadas debidamente con el criterio de la menor restricción a la libertad individual: artículo 34.2;
- b) la posibilidad de prohibir el otorgamiento de nuevas licencias de apertura o funcionamiento que incumplan las limitaciones de distancias que se expresan en el artículo 35 (las principales son 75 metros entre bares, restaurantes o similares; 150 metros entre discotecas o similares): artículo 34.3.a) de la Ordenanza;
- c) la posibilidad de imponer límites a los horarios de funcionamiento, tanto para las actividades existentes como para las que puedan autorizarse: artículo 34.3.b);
- d) el cumplimiento de reglas particulares a las que deben sujetarse las modificaciones y ampliaciones de licencias de actividades recreativas o de ocio cuando se hallen comprendidas en la ZAC —por ejemplo, la obligación de cumplir las distancias mínimas a que se refiere el apartado a)—: artículos 39 y ss.

## 2. *La aplicación práctica de la declaración de ZAC*

La aplicación práctica de la medida que comentamos ha sido muy complicada y dificultosa, por la fuerte oposición que han mostrado los propietarios de los locales afectados, así como por la, en ocasiones, tibia actuación municipal.

## 2.1. *La impugnación judicial de la Ordenanza.*

De entrada, la Ordenanza de 19 de julio de 1995 fue inmediatamente impugnada por una Asociación de cafeterías, bares y restaurantes de Mallorca, afectando el recurso a diversos aspectos de la misma y, entre ellos, a todos los preceptos reguladores de la ZAC. Dicho recurso fue desestimado en su totalidad por una excelente Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares, de fecha 17 de junio de 1997 (núm. 321, ponente Sr. Delfont Maza).

En esta Sentencia, la Sala analiza la figura de la ZAC y empieza recordando una idea que ya hemos visto, a saber, que

«en cuestión de ruidos en el ambiente urbano, no debe olvidarse que en nuestro sistema de libertades públicas, el respeto por los derechos de los demás exige una atención sobreañadida. De que voluntariamente no se respeta 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 insoslayablemente perderá será el más débil, quien espera con paciencia una solución real que nunca parece llegar: perderá, pues, el ciudadano» (F. de Derecho 8.º).

Por tanto, la Sentencia describe con brevedad pero con precisión la importancia de respetar el derecho de los demás en materia de ruidos, derecho que se inserta en «nuestro sistema de libertades públicas»; en caso contrario, quien acaba siendo el mayor perjudicado es el ciudadano, «el más débil, [que] espera con paciencia una solución real que nunca parece llegar». En la práctica, esos derechos no se respetan voluntariamente, sin que para ello haga «falta mayor explicación». Y el responsable de ello es, en primer lugar, la Administración municipal.

A continuación, la Sentencia establece la relación de causalidad entre la existencia de los bares, la producción de ruidos en la vía pública y las molestias a los ciudadanos:

«Cabe preguntarse aún si es necesaria alguna otra comprobación de que la aglomeración de personas en horas de madrugada en la vía pública es fundamen-

talmente debida a la acumulación de bares y similares en determinadas zonas de Palma.

Que de todo ello resultan ruidos es notorio. De que esos ruidos invaden la intimidad del domicilio de los vecinos o de que entorpecen e interrumpen su necesario descanso, se tiene noticias un día y otro en los medios de comunicación; de que les daña la salud, seguramente en cualquier momento.

Por otro lado, las actividades que constituyen una incomodidad por los ruidos o vibraciones que produzcan se califican de molestas, artículo 3 del Reglamento aprobado por Decreto 2414/1961, de 30 de noviembre, siendo justo proteger a las personas de aquellos ruidos de nivel superior a lo tolerable y que no estuviesen obligados a soportar.

Pues bien, la actora sostiene que se culpabiliza a los propietarios de locales por la afluencia de público a la zona. Pero, al respecto, ha de tenerse en cuenta que la afluencia de público se debe primordialmente a la existencia de los locales, llegándose a permitir, como es notorio, que se consuman fuera del establecimiento bebidas adquiridas dentro» (F. de Derecho 8.<sup>o</sup>).

Así pues, existe una relación de causalidad suficiente entre el hecho de la acumulación de bares y restaurantes en determinadas zonas, la producción de ruidos en la calle por la afluencia de público a esos establecimientos (público que consume bebidas adquiridas en éstos) y las molestias causadas de ese modo a otros ciudadanos (molestias en su descanso, que pueden afectar incluso a su salud), los cuales no están obligados a soportarlas: en pocas pero acertadas palabras, la Sentencia rechaza el alegato de la Asociación recurrente sobre la falta de causalidad entre las molestias, los ruidos y los establecimientos de ocio, ya que su defensa argüía que los ruidos eran debidos a la aglomeración humana existente en las calles, pero que ésta no tenía relación con los establecimientos de ocio.

Seguidamente, la Sentencia justifica la intervención municipal en la materia, en base al principio de intervención en los asuntos que afecten a los intereses municipales (art. 2.1 LBRL: «... derecho a intervenir en cuantos asuntos afecten directamente al círculo de sus intereses»; art. 25 LBRL: «... promover toda clase de actividades y prestar cuantos servicios públicos contribuyan a satisfacer las necesidades y aspiraciones de la comunidad vecinal»):

«El Ayuntamiento dispone del principio de reserva de intervención en todos los asuntos que afecten a su círculo de intereses. No merece, pues, que la Ley comprima sus competencias sino que abra hueco a la autonomía local.

Por consiguiente, encontrándose obligado a evitar actividades que alteren las condiciones normales de salubridad e higiene —art. 1 del Reglamento de Actividades Molestas—, el Ayuntamiento, en el ejercicio de su competencia, puede regular todo lo relativo a esa materia y, en lo que aquí más interesa, puede completar la normativa existente estableciendo límites sobre ruidos, de manera que, al fin, no sólo no aparece que contradiga las figuras previstas en la Ley 38/72, de Contaminación Atmosférica, sino que completa sus previsiones, tal como expresamente aparece en la ordenanza» (F. de Derecho 8.º).

Por tanto, los municipios tienen competencia para regular todo lo relativo a la materia de ruidos, en cuanto actividad molesta que afecta a su círculo de intereses y, en concreto, para completar la normativa existente estableciendo límites sobre ruidos. De nuevo, la Sala está desestimando alegaciones de la recurrente sobre la falta de competencia del Ayuntamiento para adoptar la regulación de a ZAC.

Por último, la Sentencia aborda distintos problemas puntuales sobre la declaración de ZAC. En primer lugar, la recurrente alegaba que la limitación de horarios de apertura al público —genéricamente prevista en el art. 34.3.b) de la Ordenanza— vulneraba los artículos 70.1 y 89 del Reglamento General de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas (RD 2816/1982), que sólo contemplan la posibilidad de que el Alcalde conceda ampliación de horarios. Pues bien, frente a tal alegación, la Sentencia declara que

«no ha de quedar duda alguna de que todo lo relativo al horario de apertura y cierre de establecimientos comerciales constituye materia reservada a la Ley y vedada a la potestad reglamentaria. La Ley autoriza a todos los ciudadanos a llevar a cabo las actividades que la Ley no prohíbe —STC 83/84—, de manera que la regulación de este ámbito de libertad del ciudadano corresponde a sus representantes, sin que el ejecutivo se encuentre habilitado para actuar a través de sus reglamentos.

Sin embargo, en cuanto a bares, cafeterías y otros establecimientos de análoga naturaleza, debe tenerse en cuenta que están destinados a distraer el ocio o proporcionar consumiciones, por lo que prevalecen las medidas de policía y no las del fomento del libre comercio.

Pues bien, situados en ese terreno, la actora aduce que en cuanto al régimen horario de esta clase de establecimientos debe prevalecer lo dispuesto en el RD 2816/1982 frente a lo previsto en la Ordenanza municipal impugnada. Sin embargo, tenemos que volver sobre el razonamiento anteriormente expuesto relativo a si cabe que el Reglamento —sea estatal o autonómico— pueda limitar la Ordenanza municipal que regula asunto que, sin ningún género de duda, afecta al círculo de sus intereses.

En ese sentido, para caso análogo al presente —régimen de horario en Ordenanza aprobada por el Ayuntamiento de Deusto y contradicción con Orden del Departamento de Interior vasco—, la sentencia del Tribunal Supremo de 15 de junio de 1992 concluía que no cabe apreciar por ello vicio de nulidad en la Ordenanza, ya que “todo reglamento local o de otro ente está subordinado a la Constitución y a las leyes, pero fuera de esta subordinación a la Ley, la jerarquía de los reglamentos sólo opera dentro del ordenamiento en el que el reglamento aparezca inserto; y es que el sistema de relaciones entre los distintos ordenamientos está presidido por los principios de competencia y jerarquía” (F. de Derecho 8.º).

El argumento me parece discutible, pero no hace falta entrar a debatirlo en este momento porque ha quedado superado por el artículo 19 de la Ley balcar 9/1997, de 22 de diciembre (de acompañamiento a los presupuestos para 1998), conforme al cual el horario general de los espectáculos y de las actividades recreativas ha de ser determinado reglamentariamente por el Gobierno autonómico; y, hasta que la Comunidad Autónoma no haya dictado una norma específica en la materia, los Ayuntamientos, «mediante reglamento, podrán establecer ampliaciones o reducciones de horarios de acuerdo con las peculiaridades de las poblaciones, las zonas y los territorios que, especialmente en relación a la afluencia turística y la duración del espectáculo, harán una diferenciación entre la época o estación anual y entre los días laborables, los festivos y sus viglias».

2.2. *La declaración de ZAC por el Ayuntamiento de Palma en mayo de 1997.*

A) En aplicación de la Ordenanza de 1995, el Pleno del Ayuntamiento de Palma acordó declarar ZAC una parte del barrio de la Lonja, con fecha 29 de mayo de 1997. Este acuerdo fue impugnado, curiosamente, no por los empresarios de los establecimientos afectados, sino por la Asociación de Vecinos del barrio en el que se encuentra la Lonja, al considerar que se trataba de un conjunto de medidas insuficientes. El recurso dio lugar a la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares de fecha 29 de julio de 1999 (núm. 541/99, ponente Sr. Socías Fuster), que estima parcialmente el recurso (15).

El acuerdo impugnado comportaba en concreto:

- declarar como ZAC la zona del barrio de la Lonja que figuraba delimitada en el anexo del mismo;
- prohibir el otorgamiento de nuevas licencias de apertura o funcionamiento que no cumplan las limitaciones de distancias que se indican en el artículo 35 de la Ordenanza;
- solicitar al Gobierno de la Comunidad Autónoma que faculte al Ayuntamiento para establecer horarios para la ZAC;
- «afectar» a dicha declaración la actividad musical complementaria de los establecimientos detallados en el anexo;
- fijar como plazo de duración de la declaración de ZAC hasta el 31-12-1999, sin perjuicio de la variación del mismo si procede;
- el compromiso de que por parte del Ayuntamiento se procedería a la estrecha vigilancia del cumplimiento de la Ordenanza.

El principal motivo de impugnación del acuerdo por parte de la Asociación de Vecinos consistió en que no era congruente con las situaciones que se pretendía corregir con el mismo, ya que no había impuesto límites a los horarios de apertura de los establecimientos, por lo que —entendían los recurrentes— la declaración de ZAC constituía una declaración vacía de contenido, al no ir acompañada de dicha «elemental e inevitable» medida. Frente a esta tesis, la Administración demandada argüía que la fijación o no de un horario de cierre a los establecimientos es materia discrecional, por lo que no era una medida que fuese obligatorio acordar.

(15) Una primera noticia de esta Sentencia se da por P. ACOSTA GALLO, en *Ruidos nocturnos por afluencia masiva de público a locales de ocio e intervención municipal (la STS) de l.B. de 29 de julio de 1999*, en la «REALA», 282 (2000).

Pues bien, en este punto la Sala le da la razón a los demandantes, considerando que la expresión utilizada en el artículo 34.2 de la Ordenanza (adoptar las «medidas congruentes con las situaciones a corregir») no comporta una potestad discrecional, sino que refleja una potestad reglada, en la que sólo es posible una única solución justa, por lo que

«... aplicado al caso que nos ocupa, 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 ZAC, deberá entenderse que el Ayuntamiento no ha interpretado debidamente la previsión normativa, y por ello deberá ser objeto de revisión jurisdiccional.

Como acertadamente alega la parte demandante, el Ayuntamiento, al confeccionar y aprobar la ordenanza ha utilizado la facultad discrecional para acotar un marco de actividad permitida y, por consiguiente, para definir el espacio de actividad prohibida por razones medioambientales. Pero la aplicación de la Ordenanza ya no puede ser discrecional ni supeditarse a nuevas transacciones. La transacción la hizo el Ayuntamiento al fijar los límites permitidos. La decisión de aplicar soluciones congruentes al ruido ya no puede ser discrecional» (F. de Derecho 2.º).

Esta argumentación se complementa con la idea de que las medidas adoptadas por el Ayuntamiento no son suficientes para corregir el problema, a tenor de la sentencia. En efecto, la medida consistente en aplicar la limitación de distancias mínimas señaladas en el artículo 35 de la Ordenanza para las nuevas licencias que se otorguen sirve en todo caso para evitar el incremento futuro de la contaminación acústica, pero no sirve para reducir la contaminación ya existente; lo mismo ocurre con la «afectación» de la actividad musical de los establecimientos, ya que el ruido lo genera la concentración de público en el exterior de aquéllos, por lo que la medida de limitar esa actividad musical «sólo evita incrementar desmesuradamente el problema, pero no reducirlo»; por último, la intención del Ayuntamiento de

cumplir la Ordenanza es una obligada declaración de buena voluntad. Por todo ello,

«no cabe sino concluir que las tres medidas adoptadas por el Ayuntamiento y derivadas de la declaración de ZAC son insuficientes para corregir el problema de la contaminación acústica de la zona, luego debe entenderse que 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 horarios de funcionamiento o de apertura al público, tanto para las actividades existentes como para las que se puedan autorizar”.

Esta medida es la que resulta como ineludible de la tramitación del expediente administrativo, ya que si la causa de la contaminación acústica en horario nocturno lo es por la alta densidad de locales de ocio abiertos hasta la madrugada, sólo restringiendo la causa, se consigue el efecto previsto buscado con la declaración de ZAC (reducir la contaminación acústica contaminante en horas de la noche en que resulta particularmente molesta)» (F. de Derecho 3.º).

En consecuencia con esa declaración, la Sentencia anula el apartado primero del acuerdo impugnado en cuanto que no estimaba las peticiones relativas a la imposición de límites de horario de funcionamiento de los locales de ocio, declarando «el derecho de los recurrentes a que por el Ayuntamiento de Palma se proceda a la imposición de límites de horario de funcionamiento o apertura al público tanto para las actividades existentes como para las que puedan autorizarse en los locales afectados por la declaración de ZAC».

Como puede verse, se trata de una excelente decisión jurisdiccional, en la que el Tribunal constata la insuficiencia de las medidas adoptadas por la Administración para resolver eficazmente el problema que se pretende solucionar con la declaración de ZAC (aplicando el llamado *test de razonabilidad*: o sea, si la solución por la que ha optado la Administración se adecúa al fin de la norma o, por el contrario, resulta inadecuada o desproporcionada); proyectando minuciosamente sobre el caso el principio de proporcionalidad o congruencia entre las medidas adoptadas y el objetivo o finalidad de la norma que las prevé, y llegando a la conclusión de la falta de congruencia entre ambos parámetros de referencia.

Por otra parte, hay que reparar en que la Sala hace un uso valiente de la facultad de pronunciar sentencias de condena contra la Administración, obligándola en concreto a una prestación de hacer: la de establecer límites al horario de funcionamiento de los locales de ocio, incluso de los que están en funcionamiento. Como es notorio, esta posibilidad está actualmente prevista en el artículo 71.1.b) y c) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 1998. La única objeción que cabe poner a esta decisión es la ausencia de la fijación de un plazo en la sentencia para la adopción de tales medidas —lo que le ha permitido a la Administración retrasarla notablemente— y, por otra parte, que no se trata ya de imponer cualquier límite horario a la apertura de los establecimientos, sino que han de ser *límites razonables* (recordemos al efecto la primera parte de este trabajo, en que la Administración permite a los bares la actividad musical hasta las 3 de la madrugada).

B) La ejecución de la anterior Sentencia por la Administración municipal ha dejado mucho que desear. La declaración de ZAC efectuada en mayo de 1997 expiró el 31 de diciembre de 1999, sin que el Ayuntamiento fijara un horario de cierre de los establecimientos de ocio emplazados en la zona; durante ese tiempo, los establecimientos citados han continuado abiertos y con actividad musical hasta las 4 de la madrugada en muchos casos. De este modo, la declaración de ZAC caducó sin que hubiese llegado a desplegar ningún efecto, y ello porque la única medida efectiva para atajar la contaminación acústica (el adelanto del cierre de los establecimientos) no se adoptó, mientras que las medidas que se adoptaron como pretendidamente correctoras no fueron congruentes con la situación a corregir.

La declaración se levantó así el 1 de enero de 2000 y el Consistorio decidió no prorrogarla —a pesar de que podía hacerlo—, aunque con el compromiso de realizar mediciones cada dos meses para controlar el nivel de ruidos y, si de éstas resultara un ambiente acústicamente contaminado, se adelantaría el horario de cierre de los establecimientos (¡lo cual era precisamente la conducta a la que obligaba la Sentencia!) (16). Curiosamente, el Defensor del Pueblo ha hecho

---

(16) El 24-9-2000, el Pleno del Ayuntamiento adoptó el acuerdo siguiente:

«1º. A) El Ayuntamiento de Palma se compromete, de forma urgente, a poner todos los medios a su alcance para eliminar la contaminación acústica de la zona de La Lonja, adoptando todas las medidas necesarias, especialmente la limitación de los horarios de los bares nocturnos, la congelación de licencias y el cierre de locales que no tengan los permisos necesarios. B) Mientras la contaminación acústica no haya desaparecido de la zona, el Ayuntamiento se compromete a iniciar el expediente

una Recomendación específica sobre el tema, en la que incita al Ayuntamiento a cumplir la sentencia antes citada, adelantando el horario de cierre de los establecimientos ruidosos (17).

Las nuevas mediciones se han realizado en condiciones muy complejas y conflictivas. No obstante, y ante el resultado de las mismas, que ha puesto otra vez de relieve la evidente contaminación acústica existente en la zona (algunas viviendas recibían en sus dormitorios un impacto acústico entre dos y tres veces superior al máximo permitido de 25 dB), se ha iniciado un nuevo expediente de declaración de ZAC, que se está tramitando en el momento en que se escriben estas líneas. El aspecto más novedoso es que, al hilo del nuevo expediente, el Ayuntamiento ha dictado unas medidas cautelares por las que se obliga a los establecimientos de ocio a cesar su ambientación musical a la una de la noche con carácter general, salvo los viernes y los sábados, en que es a las dos (18). Por otra parte, el acuerdo municipal señala que todas las actividades de la zona indicada deberán cerrar el local de las 4 horas hasta las 9 horas todos los días de la semana. Como vemos, se trata de una medida que no cumple propiamente la Sentencia 541/1999, ya que permite que los

---

necesario para prorrogar de forma indefinida la consideración de La Lonja como ZAC.

2°. A) Iniciar de oficio los trámites pertinentes para determinar, si procede, la declaración de ZAC a partir del día 31 de diciembre de 1999, iniciando las mediciones previstas en el artículo 34 de la Ordenanza municipal antes de que finalice el indicado plazo y adoptándose, en caso de que proceda, entre otras, la medida de limitación de los horarios de apertura de los establecimientos afectados incluidos en la ZAC de la 1 a las 9 horas. B) Para el caso de que, con las mediciones efectuadas no proceda la referida declaración, seguir efectuando mediciones con una periodicidad máxima de cada dos meses y en un plazo de dos años, tendentes a que en cualquier momento que proceda, se pueda volver a declarar ZAC.»

(17) Recomendación de 26 de noviembre de 1999: «... esta Institución ha estimado procedente... formular ante el Ayuntamiento de Palma de Mallorca la siguiente RECOMENDACION: Que esa administración proceda a la imposición de límites de horario de funcionamiento o apertura al público de las actividades incluidas dentro de la ZAC, con el fin de preservar los derechos de los ciudadanos y de hacer prevalente el derecho al descanso, a la salud y a la inviolabilidad del domicilio por encima de otros y, en definitiva, para corregir el grave problema de contaminación acústica que padecen determinados barrios de ese municipio».

(18) Acuerdo del Pleno de 13 de julio de 2000: «Dictar como medida cautelar independiente de las que se adopten con la resolución del expediente de ZAC, y mientras se dicta la mencionada resolución, la limitación de horario de paralización de la actividad musical de los establecimientos que figuran incluidos en la zona de La Lonja que se pretende declarar como acústicamente contaminada y que figuran grafiados en el plano adjunto que forma parte de este acuerdo, de domingo a jueves de la 1 hasta las 9 horas y los viernes y sábados, de las 2 hasta las 9 horas, los establecimientos con licencia de amenización musical complementaria o de café concierto, discoteca o similares. Independientemente de la licencia que tengan concedida, todas las actividades de la zona indicada deberán cerrar el local de las 4 horas hasta las 9 horas todos los días de la semana.»

establecimientos prosigan abiertos hasta las 4 de la madrugada, pero que al menos introduce las medidas cautelares citadas.

Las citadas medidas no están previstas en la Ordenanza, pero se han adoptado en base a la potestad general de tomar medidas cautelares contemplada en el artículo 72 de la Ley de Procedimiento Administrativo Común (19). Impugnadas estas medidas en vía judicial y solicitada su suspensión, el Tribunal Superior de Justicia la ha denegado, por lo que las medidas se están aplicando en la actualidad, aunque con efectividad variable: muchos clientes de los bares y *pubs* abandonan ciertamente éstos cuando cesa la música, con lo que disminuye el nivel de contaminación, pero también se está dando en la práctica un alto grado de incumplimiento de las medidas, con lo que el ruido continúa mientras se tramita la nueva declaración. Esperemos que su contenido recoja al fin el mandato de la Sentencia 541/1999.

---

(19) El informe del Letrado Jefe del Ayuntamiento dice, con muy buen criterio, además, que «la contaminación sonora es la más fácil y al mismo tiempo la más difícil de ejecutar, dado su carácter de cesación y reanudación instantáneos, lo cual convierte su ejecución en un problema de policía».