

I. COMENTARIOS MONOGRAFICOS

EL RUIDO EN LA RECIENTE JURISPRUDENCIA

SUMARIO: I. Introducción. Referencia al planteamiento constitucional.—II. Breve alusión a la respuesta normativa.—III. El papel de los ciudadanos y de las Administraciones públicas.—IV. Estudio de la jurisprudencia: 1. Remisión a algunos fallos anteriores. 2. El Auto del Tribunal Supremo de 11 de mayo de 1989. 3. La sentencia del Tribunal Supremo de 24 de octubre de 1990. 4. La sentencia del Tribunal Superior de Cataluña de 9 de abril de 1991.

I. INTRODUCCIÓN. REFERENCIA AL PLANTEAMIENTO CONSTITUCIONAL

Hay en Colombia un refrán antioqueño: «Eso es del tiempo del ruido», se dice, para indicar que algo es muy antiguo, lo mismo que aquí decimos eso es del tiempo del rey Perico, o del tiempo de Mari Castaña. Parece que la expresión arranca de unos extraños ruidos que se produjeron en Santa Fe, el 9 de marzo de 1687 (1). En cambio, si a alguien se le ocurriera hablar aquí, en España, del tiempo del ruido, nadie dudaría de que se estaba refiriendo a la más viva actualidad: hay una conciencia generalizada de que la sociedad española se ha vuelto ruidosísima. La constatación es, sin duda, un lugar común, no sólo debido a la —por fortuna excelente— sensibilidad de los españoles, sino que aparece reiteradamente en informes y encuestas del más variado orden —es constante en ellos destacar lo atrasada que se encuentra España desde la óptica del respeto—, sin que falten los congresos o jornadas especializados, siempre poniendo el dedo en la llaga y buscado hallar remedios. Y los comentaristas más agudos han dedicado al problema sus más ingeniosas páginas. No quiero dejar de recordar así, entre muchos otros, los nombres de Alejandro NIETO y Ramón COTARELO. En efecto, un tanto sin saber cómo, se ha llegado a una situación muy preocupante.

Contando con esos datos, podemos interrogarnos como juristas (2) si nuestro sistema positivo depara algún remedio. ¿Dirá algo al respecto, cabrá preguntarse incluso, la vigente Constitución española? Como es normal, no vamos a encontrar ninguna referencia expresa ni creo que la

(1) Vid. Jaime SIERRA GARCÍA, *El refrán antioqueño en los clásicos*, tomo I, Medellín, 1990, pág. 246.

(2) El presente trabajo reproduce básicamente la conferencia pronunciada en la Facultad de Derecho de San Sebastián el 16 de mayo de 1991, dentro de un curso de tercer ciclo sobre protección jurídica del medio ambiente.

halláramos en ninguna otra constitución. Y eso que de redactarse hoy la CE no sería de extrañar que, a la vista de la magnitud del problema, se intentara forzar alguna mención expresa. No son necesarias, con todo, esas referencias concretas. Las normas —y sobre todo las más importantes, las que se quiere que logren una vigencia prolongada— se hacen para trascender coyunturas concretas y para que puedan alcanzar una aplicabilidad amplia y general. Tal sería una de las claves de la ciencia jurídica. No cabe duda, en efecto, que hay previsiones en la CE que pueden ser utilizadas para combatir el deterioro que implica el nivel de ruidos que tienen que sufrir tantos españoles. Se me ocurriría, así, aludir, al menos, a seis referencias, sin afán de apurar el argumento:

a) Ya en el Preámbulo, al consignarse el conjunto de propósitos, se habla de «promover el progreso de la cultura y de la economía para asegurar a todos una digna calidad de vida». Sin indagar ahora qué pensarían en concreto los redactores de la fórmula —y resulta obligado recordar aquí a don Enrique TIERNO GALVÁN—, hoy nos parece inequívoco que la contención de los ruidos forme parte, imprescindible, de esa «digna calidad de vida». No resulta pensable imaginar hoy una digna calidad de vida que no incluya una drástica contención de tanto ruido molesto.

b) De inequívoca aplicación resulta la afirmación de la garantía del derecho a la protección de la salud: comprobadas están, en efecto, las secuelas negativas que los ruidos pueden proyectar sobre la salud. Y cuando el artículo 43 afianza tal garantía, bueno será recordar que alude a las «medidas preventivas», así como a los «deberes de todos al respecto». La protección de la salud, no será preciso recalcarlo, no consiste sólo en tratar de reparar los males producidos, sino, en gran medida, en anticiparse para evitarlos y prevenirlos. Cuanto más avanzada sea una sociedad, más deberá transitar por esta senda.

c) Del derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado (art. 45), apenas habrá que ocuparse en cuanto resulta generalmente reconocido que el ruido es uno de los factores de su deterioro: de la perturbación sonora —*l'inquinamento sonoro*— hablan los italianos, como es bien sabido. Acaso sea ésta la apoyatura constitucional de más significado y, por lo mismo, bueno será recalcar la decidida postura de los constituyentes en apoyo y defensa del medio ambiente. De «derecho a disfrutar» se hablará expresamente y no estará de más recalcar que aquí alude de nuevo la Constitución a «la calidad de la vida» (desde el fin de protegerla y mejorarla).

d) Menos patente, o tal vez más escondida, resulta otra previsión constitucional a la que hay que dar toda la importancia que tiene, que yo no sé si se le reconoce habitualmente. En el artículo 40.2 se compromete a los poderes públicos a velar «por la seguridad e higiene en el trabajo». En efecto, muchos son los ciudadanos que sufren las consecuencias perniciosas del ruido desde su condición de trabajadores, siendo, sin duda, la del ruido en los centros de trabajo una de las páginas centrales de esta historia.

e) Respondiendo a tónica similar, aunque desde otra perspectiva bas-

tante diversa, hay que aludir también a otro nuevo mandato que se dirige a los poderes públicos para que garanticen la defensa de los consumidores (art. 51), con el encargo de la especial eficacia a la hora de defender, entre otros valores, su seguridad y —nueva mención reincidente— su salud.

Las anteriores referencias al articulado de la Constitución nos reconducen a los llamados «principios rectores de la política social y económica», reunidos en el capítulo tercero del Título I. Se trataría del tercer escalón en la graduación de derechos fundamentales, según el sistema que, con toda intención, quiso introducir la CE. Su importancia y significado queda resaltado ya con la inclusión en el texto constitucional; se trata, por tanto, de un fragmento de la Constitución que goza de las características de ésta y que es por lo mismo vinculante, pero sabido es que aquí la funcionalidad de las categorías exige la intermediación de la ley de desarrollo y concreción para que los ciudadanos puedan llevar sus pretensiones a los Tribunales de Justicia. Pues bien, a estas alturas son ya abundantes las normas de desarrollo, incluso en el aspecto concreto que a nosotros interesa, con lo que significa, pero con lo que representa también a la hora de franquear el acceso de los particulares ante los Tribunales en defensa de sus pretensiones. Enseguida aludiré a ambos aspectos, el de la respuesta normativa y el de la actuación judicial que comienza a deparar muy valiosa jurisprudencia.

f) Pero antes de abordar ambos aspectos me queda por hacer una última referencia a la apoyatura constitucional que nos brinda, pienso, un nuevo título de intervención especialmente significativo. Creo, en efecto, y así he tratado de destacarlo en otras ocasiones (3), que es plenamente aplicable aquí la idea de la defensa del derecho a la intimidad y de la inviolabilidad del domicilio. Se trata de una construcción jurídica importante, cuyo peso y necesidad se resalta cada vez más en las sociedades contemporáneas, que en los países de viejas constituciones ha debido ser objeto de elaboración jurisprudencial y doctrinal, pero recogida ya en las más recientes Declaraciones y Constituciones, y de la que se hace eco, obviamente, la CE, en el artículo 18. No será preciso insistir ahora acerca del significado contemporáneo de la privacidad e intimidad que plasma en la protección suma del reducto vital, el domicilio. Y desde la vertiente, compleja sin duda, pero tan relevante, de que los derechos fundamentales, como toda la Constitución, obligan, sí, a los poderes públicos, pero también a los particulares, hay que destacar que estas reglas se oponen a las intromisiones ilegítimas de los agentes públicos —aspecto acaso el único que ofrecía relevancia históricamente— pero que hoy se proyecta a impedir otros tipos de intromisiones, como puedan ser las escuchas, realizadas por el medio que sea. El TC, en un famoso fallo que me gusta recordar —STC 22/1984, de 17 de febrero—, tuvo ocasión de afirmar:

«Como se ha dicho acertadamente, el domicilio inviolable es un espacio en el cual el individuo vive sin estar sujeto necesariamente a los usos y convenciones sociales y ejerce

(3) Me remito a los trabajos citados en las notas 12 y 13.

su libertad más íntima. Por ello, a través de este derecho, no sólo es objeto de protección el espacio físico en sí mismo considerado, sino lo que en él hay de emanación de la persona y de la esfera de ella. Interpretada en este sentido, la regla de la inviolabilidad del domicilio es de contenido amplio e impone una extensa serie de garantías y de facultades en las que se comprenden las de vedar toda clase de invasiones, incluidas las que puedan realizarse sin penetración directa por medio de aparatos mecánicos, electrónicos u otros análogos.»

Protección suma para el domicilio, con las necesarias ramificaciones dedicadas a intromisiones otrora insospechadas, pero que hoy resultan facilitadas por la técnica moderna (4). Pues bien, desde esta filosofía, creo que hay que construir, desarrollar y trabar el núcleo *intimidad-protección del domicilio frente a determinadas intromisiones sonoras*. Por supuesto que habrá que actuar sin rigideces y con la necesaria elasticidad, sin los maximalismos que, desde su simplismo, tan perturbadores pueden resultar. Pero cada vez me parece más claro que es legítimo oponerse a un buen número de modalidades de ruido desde el valor constitucional del derecho a la intimidad, que garantiza el artículo 18 CE. Con lo cual, si en los epígrafes previos estábamos ante principios rectores de la política social y económica, ahora se trata de un derecho fundamental en el sentido más pleno, uno de los integrados en el primer escalón de protección según el sistema establecido. Con todas las consecuencias que de ello derivan, desde la inmediata fuerza vinculante del precepto constitucional hasta el compromiso, que a cualquier autoridad, funcionario o agente público obliga, de promover y garantizar, a toda costa, tales derechos fundamentales (5). No es la ocasión de entrar en detalles ahora, pero conviene recalcar que el régimen jurídico de los derechos fundamentales en el sentido más propio, ofrece una serie de virtualidades que pueden dar gran juego a la hora de defender los valores concretos que representan. Y acaso no sea la de mayor significado en nuestro caso la que abre las puertas para poder llegar ante el TC en la vía de amparo.

Para concluir con las referencias constitucionales conviene aludir a otro frente de problemas. En materia de derechos fundamentales y, en

(4) Desde la vertiente penal, nos encontramos con la ubicación en diferente lugar de los tipos previstos, según el agente sea o no un funcionario (en el sentido amplio en que lo utiliza el CP). En efecto, dentro de la sección dedicada a «los delitos cometidos por los funcionarios públicos contra los derechos de la persona», hallaremos la referencia al funcionario público que indebidamente penetrare en un domicilio (art. 191) y, de incorporación más reciente, la previsión de las interferencias telefónicas realizadas por los funcionarios (art. 192 bis). En cambio, al regularse «los delitos contra la libertad y la seguridad», encontramos el allanamiento de morada (art. 490), así como las interceptaciones telefónicas (art. 497 bis), genéricamente referidas a cualquier agente. Véase sobre el tema JAVIER BARCELONA, *Escuchas telefónicas y acción de policía de seguridad (A partir de la Sentencia del TEDH sobre el «caso Malone»*), núm. 112 de esta REVISTA (1987), págs. 61 y ss.

(5) Véase mi trabajo «Eficacia y garantía de los derechos fundamentales», en *Estudios sobre la Constitución Española (Homenaje al Profesor García de Enterría)*, Madrid, 1991, vol. II, especialmente págs. 591 y ss.

general, en lo que concierne a las pretensiones que derivan de la Constitución, no es infrecuente que se produzcan tensiones y enfrentamientos, que las titularidades aparezcan reclamando espacios contradictorios. ¿Qué sucede ante tales solapamientos? ¿Cómo compaginar o resolver las fuerzas encontradas? La realidad cotidiana evidencia, como es normal, tener que proceder a componer diversos derechos enfrentados. Algo así como el pan nuestro de cada día, como han notado los especialistas en el estudio de los derechos fundamentales. Por centrarnos en la materia objeto de estudio, pienso, así, que no va a ser infrecuente que la intención de constreñir actuaciones ruidosas inconvenientes choque con la pretensión de ejercicio de las titularidades que regula el artículo 38 CE cuando reconoce la libertad de empresa, uno de los derechos del segundo escalón, como se recordará. ¿Qué hacer ante tal enfrentamiento, como deslindar la zona que a cada una de las opciones corresponde? Dejemos constancia de cómo estos roces son no sólo posibles, sino normales, y demos para más adelante la respuesta.

II. BREVE ALUSIÓN A LA RESPUESTA NORMATIVA

Tras esta ojeada al planteamiento constitucional he de recalcar el significado de la respuesta normativa. Instrumento y presupuesto habitual de cualquier actuación seria, el significado del entramado normativo se refuerza si se tiene en cuenta, como indicaba antes, que los principios rectores de la política social y económica deben ser casuísticamente concretados y precisan para su plena efectividad del necesario complemento legislativo. Habrá que aludir así, aunque sólo sea para remitirse, a las variadas respuestas en los más diversos niveles y escalones. Habrá que ser conscientes del reparto de papeles entre los Poderes Centrales y las CC.AA., pero será preciso recalcar nuevos focos de interés, por arriba y por abajo. Por arriba, con lo que hay que dejar constancia aquí del acervo comunitario al respecto, cubriendo, sin duda, los más variados aspectos. Aunque ahora, recordando cómo destacaba antes la referencia constitucional a la seguridad e higiene en el trabajo, oportuno será recalcar la impronta de la normativa comunitaria en relación a este punto determinado: muchos son los responsables de que esta normativa se haga efectiva y variadas las técnicas jurídicas de apoyo, pero no quiero dejar de destacar ahora el protagonismo que corresponde a los diversos sindicatos, así como a la inspección de trabajo, a la hora de luchar por conseguir este empeño. Pero, también, entrando en otro capítulo, resulta preciso hacerse eco de las legislaciones de los poderes públicos del Estado, ya sea en el escalón central, ya en el regional. Aludiré así a la normativa sanitaria y, especialmente, a la medioambiental, y entre ella conviene recordar la regulación de las industrias clasificadas, recientemente estudiada por Javier DOMPER FERRANDO en su tesis doctoral, ya sea para destacar sus virtualidades y valencias, ya para recalcar lagunas e insuficiencias. Recordemos así cómo el viejo y maltrecho —pero todavía vigente— Reglamento

de 30 de noviembre de 1961, al plasmar la definición de las actividades molestas, utiliza, en el artículo 3.º, el criterio de «por los ruidos o vibraciones». Recuérdese, asimismo, la importancia de la regulación del tráfico y características de los vehículos en referencia, especialmente, con bocinas, sirenas y demás señales acústicas. También resultará oportuno llamar la atención acerca de la normativa reguladora de las cualidades y requisitos de viviendas y edificaciones: el fenómeno, por desgracia tan frecuente, de que penetren en la propia casa prácticamente todos los ruidos del vecino, como si nada más que un papel de fumar constituyera la barrera de separación, precisa de una imprescindible toma de postura normativa con la que adelantarse a obviar tales problemas. Protección, así, ineludible, de los ciudadanos. Recuérdese ahora, por adoptar una perspectiva muy diversa, la referencia al ruido que se contiene en una norma reciente de gran prestigio, la Ley 4/1989, de 27 de marzo, de conservación de los espacios naturales y de la flora y fauna silvestres. Allí, en la enumeración de infracciones administrativas que se plasman en defensa de los importantes valores que quieren garantizarse, se alude —art. 38.4.ª— a «la emisión de ruidos que perturben la tranquilidad de las especies en espacios naturales protegidos». Repito que esta Ley es un instrumento muy serio que sólo elogios merece. Pero acaso nos sirva aquí de elemento de contraste para formular un pío deseo: ¡que no sea el hombre de inferior condición a las bestias! Etcétera. El abanico normativo resulta hoy muy amplio. Pero también por abajo, decía. En efecto, preciso será recalcar el enorme significado de la respuesta municipal que va a resultar decisiva para la vida cotidiana. En gran medida la realidad acústica del día a día, que sea respetuosa y equilibrada o que resulte agresiva e hiriente, va a depender de la respuesta municipal. De ahí, ante todo, el peso del dato normativo que ha de plasmarse en las correspondientes ordenanzas u otros instrumentos. Muchos han sido, en verdad, los Ayuntamientos que ha cuidado de redactar la correspondiente ordenanza de medio ambiente —o de designación similar— estableciendo límites a ruidos y vibraciones, con señalamiento preciso del nivel máximo de decibelios, marcando criterios o introduciendo topes horarios a las actividades especialmente perturbadoras. Aquí hay que animar y emplazar a los recalcitrantes y olvidadizos, del mismo modo que hay que fomentar a toda costa la labor de puesta al día y de incorporación de nuevas fórmulas. Numerosas corporaciones están trabajando ahora para adaptar sus ordenanzas con la pretensión de ser más exigentes en relación con las sirenas de ambulancias, bomberos o policía, o con las alarmas que puedan instalar los particulares (6). De recordar, también, la prevención de

(6) Más adelante se ha de hablar en el texto de los «ruidos evitables». Tal vez uno de los derroches más gratuitos de decibelios sea el que deparan ciertos motoristas, cuyo escape ha sido manipulado para resultar precisamente eso: especialmente ruidoso. La previsión de la sanción de multa a consecuencia de tales excesos debería ser suficiente, pero en la práctica no lo es. Sería importante llegar aquí a la medida de inmovilización del vehículo hasta que el infractor garantizara que iban a adaptarse los remedios necesarios. Para lo cual resultaría muy importante introducir una mínima previsión normativa de carácter general que dejaría resuelto el problema con claridad.

los efectos nocivos de la publicidad ruidosa —ya estable, ya móvil— con el uso desmesurado de altavoces o artefactos similares. O la prevención de la publicidad aérea: el uso desaprensivo de aeroplanos ruidosos que arrastran una estela publicitaria turbando, aún más, el enrarecido ambiente urbano o, incluso, introduciendo una insólita contaminación acústica en el ambiente de playas o campiñas. Al respecto, será oportuno notar que la reciente Ley de Costas —Ley 22/1988, de 28 de julio— ha venido a prohibir la publicidad de manera expresa y tajante, tanto en las playas y demás bienes del dominio público marítimo-terrestre como en la amplia zona de protección anexa (con una extensión como regla de 100 metros desde el borde del mar), siendo de destacar la fórmula utilizada: se prohíbe, en efecto, «la publicidad a través de carteles o vallas o por medios acústicos o audiovisuales» (art. 25.1.f, así como el 32.2). De modo que la publicidad por medios acústicos o sensibles al oído queda contemplada de manera expresa, para prohibirla, por supuesto. Desde otra perspectiva, muy efectiva resulta, en relación con determinados agentes ruidosos, la previsión de fijación de distancias mínimas, tarea en la que ha resultado paradigmática la actuación del Ayuntamiento de Vitoria en relación con bares y locales de bebidas ruidosos, actuación que no dejó de suscitar una poderosa reacción por parte de los negociantes interesados, que aún está por ver cómo ha de acabar. A este respecto me parece de interés recordar la previsión expresa del Reglamento de actividades molestas. En efecto, su artículo 4.º abordaba este aspecto con toda normalidad al prevenir: «Estas actividades —refiriéndose a todas las que contempla la norma— deberán supeditarse, en cuanto a su emplazamiento, a lo dispuesto sobre el particular en las Ordenanzas municipales y en los Planes de Urbanización del respectivo Ayuntamiento...» En efecto, en este sentido, pudo destacar Tomás Ramón FERNÁNDEZ el fracaso del criterio del Código Civil apoyado en el señalamiento de unas distancias para las vecindades industriales que, si observadas inicialmente, luego, la normal extensión de la ciudad, en su habitual desarrollo incesante, iba a hacer del todo insuficientes. El citado profesor iba a recalcar así el papel llamado a desempeñar por los remedios urbanísticos (7). Es así como se normaliza el que los instrumentos urbanísticos zonifiquen, seleccionen establecimientos, introduzcan prohibiciones incompatibles con los usos previstos como preferentes y predeterminen, por lo mismo, el régimen de distancias mínimas en relación con diversos establecimientos. Creo que esto nada tiene que ver con el principio constitucional de libertad de empresa, garantizado, como vimos, por el artículo 38 CE —la legislación urbanística, la de medio ambiente y la de industrias clasificadas tienen conjuntamente peso de sobra para imponer limitaciones tales—, del mismo modo que nada tendría que ver con el derecho a la libre circulación —garantizado en el artículo 19 CE— el que el parque municipal se cierre a unas horas fijas o el que no se permita el acceso libre a determinadas instalaciones públicas —prohibir así el paso a los peatones en las autopistas—. La fijación de unas distancias mínimas en aras de defender lo que

(7) Véase, así, todo el epígrafe V, págs. 171 y ss., de su interesante libro *El medio ambiente urbano y las vecindades industriales*, IEAL, Madrid, 1973.

son indudables valores constitucionales que interesan a la colectividad es perfectamente respetuoso con el también valor constitucional libertad de empresa, siempre que se haga con criterios de objetividad y en cumplimiento de la legislación establecida.

En este sentido me parece de interés citar un ejemplo del todo reciente, en esta línea encomiástica de poner a punto los instrumentos jurídicos para dar paso a una política de eliminación o contención de ruidos que mortifican a la población y que se hace de acuerdo con la normativa antes señalada. Me refiero a la reciente modificación de la norma correspondiente del Plan General de Ordenación de Huesca. Se razonará así, a modo de motivación: «La insuficiente regulación que la normativa del Plan General de esta Ciudad contiene... ha llevado consigo la producción de efectos aditivos en las molestias que producen los bares, restaurantes, cafés, etc., debido a la proliferación de este tipo de establecimientos...» Es así como, según la norma correspondiente que se aprueba, se establece un régimen de distancias mínimas para la apertura de nuevas instalaciones, según una clasificación de las mismas que se pormenoriza. Así, en concreto, se fija una distancia mínima de 50 metros, para el grupo de establecimientos en el que se incluyen los siguientes: «Cafés y bares, cafeterías, chocolaterías, degustación de café, tabernas y bodegones, mesones, whiskerías, clubs, bares americanos, pubs, discotecas y salas de baile, salas de fiesta con espectáculo o pases de atracciones, tablaos, cafés-cantantes, cafés-concierto. Igualmente estarán incluidos en este grupo los bares-restaurantes, disco-bares, estando excluidos los restaurantes que se anuncian exclusivamente como tales...» (8). Es un ejemplo entre tantos, pero yo creo que significativo. Resulta imprescindible —y ahí sería muy importante tratar de adelantarse a las circunstancias, sobre todo cuando hay olas o modas que se ve cómo van extendiéndose— tener a punto y perfilados los instrumentos normativos necesarios para sostener con normalidad políticas que tanto interesan al común de los ciudadanos. Sin previsiones de este tipo, u otras similares, muy difícil ha de resultar intentar defender la tranquilidad pública cuando aparezcan los momentos de apuro y deterioro.

III. EL PAPEL DE LOS CIUDADANOS Y DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS

He querido poner el acento en la perspectiva normativa, por razones obvias. Ello sentado y tras esta revisión elemental, querría insistir en dos facetas adicionales que me parecen imprescindibles. Poco será todo lo que se insista acerca de ellas. Pues, sin duda, la ósmosis de los datos jurídicos en los tejidos sociales, resulta una operación muy complicada en la

(8) A la misma filosofía responde también el criterio de introducir también en la norma que se incorpora exigencias en relación con la superficie mínima de los establecimientos (así, en el caso de los citados, 50 metros cuadrados de superficie útil mínima, al margen de la destinada a almacenes, aseos, cocinas, etc.), o en relación con la anchura de la calle (por seguir con el caso, no se permiten los citados establecimientos si la calle a la que tienen su salida no excede del ancho de 5 metros, incluidas las aceras).

que poco valen voluntarismos e impericias. Las dos facetas en las que querría insistir son la del necesario protagonismo de los ciudadanos, de una parte, y la de la actuación sostenida y efectiva de la Administración pública, de otra.

Lo diré de manera muy escueta, pues ya me he despachado al respecto en alguna otra ocasión: poco se hará en este terreno sin el decidido protagonismo de los ciudadanos, sin la asunción de pautas de civilidad, sin el convencimiento asumido de que el progreso y la convivencia pasa necesariamente por el respeto de unos a otros y por el establecimiento de unas reglas de juego claras que hayan de ser cumplidas de grado. No se sabe, si no, y lo digo con carácter general, cómo poder romper el terrible círculo vicioso que atenaza a nuestra sociedad: son tantos, en efecto, los españoles que profesan la filosofía de que hay que poner un guardia detrás de cada ciudadano. No conceden otra opción al normal cumplimiento de las normas. Lo cual es, sin duda, gravísimo. Es la ausencia absoluta de cualquier autocontención. Es la constante llamada a que desde el Estado se ponga en práctica tal tentación. Todos esos ciudadanos, irrespetuosos con las reglas colectivas, son los que abonan soluciones tales. No es fácil ofrecer recetas para superar tamaño problema. Una que se me ocurre ahora —tantas veces avalada por la mejor veta del pensamiento español esclarecido— es la de sembrar civismo a pasto y sin desmayo. Incesantes llamadas a la ciudadanía. Aparte del papel central de algo tan despreciado hoy institucionalmente como es la educación, la educación en todos los niveles arrancando de la educación que debe aprenderse en la escuela. Tal vez sea éste un empeño muy a largo plazo, pero resulta imprescindible con carácter general pero volviendo ya al problema del ruido. Buena ha de ser cualquier iniciativa social que apunte en esta dirección, ya sea para informar al público, ya para educar a los escolares, ya avizorando la puesta en funcionamiento de organizaciones estables tipo fundaciones. De realzar, así, el ejemplo de asociaciones que han comenzado a surgir en algunos municipios para potenciar las actuaciones de defensa contra los ruidos. En este sentido, bueno será recordar que organizaciones tales pueden encajar a la perfección en las previsiones del artículo 72 de la Ley Reguladora de las Bases de Régimen Local:

«Las corporaciones locales favorecen el desarrollo de las asociaciones para la defensa de los intereses generales o sectoriales de los vecinos...», etc.

Es decir, toda la línea de fomento de estas iniciativas ciudadanas.

Pienso, en la misma dirección, en la oportunidad de aprovechar focos como la Universidad donde se crea opinión pública. Al respecto, me detendré para dejar constancia de una realización que, si bien tiene el alcance limitado de todo este tipo de iniciativas, resulta, sin embargo, especialmente simbólica. En efecto, me parece de destacar que en el acto de apertura del curso 1990-91 en la Universidad de León, la lección inaugural estuviera dedicada nada menos que a «La lucha contra el ruido». Tal es, en efecto, el título del discurso leído por el profesor don Francisco

SOSA WAGNER (9). Quiero recalcar el dato: en este encuentro institucional de toda la comunidad universitaria, profesores de unas y otras disciplinas, alumnos de unas y otras facultades, acompañados todos ellos de las representaciones sociales y ciudadanas, el tema de reflexión, la lección que da el maestro, pensando en los especializados y en los no especializados, consiste en desgranar, con profundidad, con galanura, el razonamiento acerca de los elementos que proporciona el sistema jurídico en «La lucha contra el ruido». Todo un síntoma del que bueno es congratularse y dar noticia, auspiciando que tomas de postura tales se potencien y generalicen. Es así como se nutre y alimenta el tejido social en lo que resulta una indeclinable tarea. En efecto, una de las propuestas con que el profesor SOSA WAGNER concluía su intervención se refería, como condimento indispensable, a «una sostenida campaña anti-ruido que abarque a la población en su conjunto y especialmente a la estudiantil, desde la escuela primaria a la Universidad. No me refiero —añadía— a la pasajera emisión radiofónica de unas consignas o la también fugaz aparición de unos anuncios en los periódicos, sino a un esfuerzo duradero, persistente, destinado a explicar a los ciudadanos las ventajas de conducirse de forma más silenciosa, menos molesta para con la sociedad» (10).

Pero, además de los ciudadanos, la Administración pública, decía. Querría, en efecto, recalcar, de pasada, la importancia que en un Estado de derecho siguen teniendo las autoridades administrativas — muy especialmente las municipales— en lo que concierne a la garantía de la paz y convivencia ciudadana. Lo que, con expresión tradicional, se llama, genéricamente, la policía de la tranquilidad no es una antigualla a arrojar por la borda procurando desprenderse de ella cuanto antes, como de algo embarazoso o avergonzante, sino que, contenida en los límites precisos, es un instrumento de primera magnitud en la organización de las sociedades modernas. Ciertamente que las viejas reglas de la «ciencia de la policía» han debido ser depuradas de aditamentos incompatibles con los estados que hacen de la libertad y el pluralismo un valor esencial o que quieren garantizar la separación entre los poderes. Con todo, no deja de ser curiosa la actualidad de las siguientes palabras que transcribo, parcialmente, de la primera página del viejo tratado de don Tomás DE VALERIOLO, *Idea general de la policía o tratado de policía*: «La Policía —escribía—, considerada en sus operaciones ordinarias, consiste en mantener el orden, vigilar sobre las necesidades comunes de los Ciudadanos; dar providencias para impedir cuanto puede turbar la paz, y tranquilidad que deben gozar: prescribirles las reglas que deben seguir; observar a los que por su conducta, u olvido de sus obligaciones, pueden perjudicar a los otros; (...) y concederles los auxilios, protección y alivios que necesiten, y que es posible facilitarles» (11).

(9) Los que no tengan la suerte de contar con la edición de la lección inaugural, editada en 1990 por la propia Universidad de León, lo podrán leer con gusto en el reciente núm. 249 de la «REALA».

(10) Pág. 28 de la edición separada de la mencionada *Lección*.

(11) Tomás DE VALERIOLO, *Idea general de la policía o tratado de policía*, ed. del IEA.

La policía de la tranquilidad es, en efecto, en las actuales sociedades, una decisiva incumbencia del Estado que, dentro de las características propias de la organización del Estado, y con los límites inherentes, va a ser desempeñada, sobre todo, aunque no sólo, desde el escalón más próximo al ciudadano, el de la organización municipal. Es verdad que siempre caben las iniciativas individuales, pero en materia de intereses colectivos, y de los, con acierto, denominados intereses difusos, resulta decisivo el papel desempeñado por las Administraciones públicas competentes. De ellas va a depender en gran medida el que se logren unos estándares aceptables que, genéricamente, interesan a la colectividad. Digo esto, que puede parecer elemental y que acaso pocos se atreverían a discutir en sus planteamientos generales, porque no siempre se ha sido coherente con tales exigencias. No ha sido infrecuente que calara en algunos responsables municipales una cierta manera de entender la convivencia ciudadana de acuerdo con la cual, por decirlo de una manera un tanto simplista, trataba de identificarse progreso y avance con consumo ruidoso y ostensible de alcohol, o, lo que es lo mismo, diversión y esparcimiento de los unos a costa de las molestias y sinsabores de los otros. Lo que se traducía, de hecho, en una política de total tolerancia: nadie impedía, vigilaba o controlaba a los cotidianos alborotadores, ya fueran personas individuales, ya establecimientos, que a cualquier hora del día o de la noche practicaban sus ritos lúdicos con total menosprecio para la vecindad. Podía haber normas muy bien hechas, pero había en los responsables una decidida voluntad de no actuación, por las razones que fueren, que no son ahora del caso. Lo que se traducía en un consistente abandono de la policía de la tranquilidad. Con la consiguiente dejadez de lo que eran inequívocas funciones públicas.

Importancia, así, de que las Administraciones públicas asuman sus compromisos y actúen en consecuencia. Pues bien, a continuación quiero exponer una serie jurisprudencial que me parece muy interesante desde esta perspectiva del control de los ruidos desde el interés ciudadano (ya sé que hay muchas otras perspectivas, pero ello excedería de los límites que ahora me he propuesto). Pues bien, lo interesante de esta serie jurisprudencial es que evidencia el protagonismo decidido de las Administraciones públicas al asumir la policía de la tranquilidad y la superación, por ende, de anteriores situaciones de dejadez o tolerancia. El esquema, coincidente, suele ser que ha actuado un Ayuntamiento desde esta perspectiva de defensa del sosiego ciudadano, a lo que se oponen los titulares de negocios ruidosos. Trasciende, así, el asunto a los Tribunales de justicia. Y los Tribunales, en los fallos que he seleccionado, muy sensibles al problema de fondo a la hora de hacer su ponderación, van a dar la razón al Ayuntamiento, pero al mismo tiempo a todos nos van a regalar con afirmaciones del mayor interés que bueno es propagar para conocimiento general. De modo que yo resaltaría esta jurisprudencia, ante todo, como espejo de que hay unas Administraciones públicas que actúan normal-

Madrid, 1977, con presentación de don Luis JORDANA DE POZAS, pág. 9. Recuérdese que la edición originaria apareció en Valencia, entre 1798 y 1805.

mente asumiendo los compromisos que el sistema de organización del Estado les atribuye. Valga el ejemplo, y a ver si cunde.

IV. ESTUDIO DE LA JURISPRUDENCIA

1. *Remisión a algunos fallos anteriores*

Paso ahora a exponer la jurisprudencia aludida. Recalcaré que esto no es un estudio sistemático, sino sólo una muestra de fallos que van todos, además, en una misma dirección. En el citado discurso de SOSA WAGNER se encontrarán referencias a otras decisiones. Tampoco he pretendido hacer un estudio de conjunto. Estos pocos fallos que voy a referir me han parecido tan sobresalientes, tan destacables, que no he esperado a mayores ponderaciones para ofrecer al público estas glosas. Aunque antes de entrar en la tarea no estará de más que le ponga en antecedentes al lector de mi interés por este tema.

A finales de 1987 escribí un comentario al ATC 13 octubre 1987, lo que me dio la oportunidad para formular unas cuantas reflexiones en torno a la defensa jurídica frente al ruido. Dicho trabajo lo destiné al volumen homenaje al profesor GARRIDO FALLA, con motivo de su jubilación académica, en preparación entonces. Se me ocurrió adelantarlo en las páginas de esta REVISTA, y así apareció en el número 115, de 1988 (mientras estamos aún a la espera de que aparezca el citado libro homenaje) (12). El ATC 13 octubre 1987, al inadmitir el correspondiente recurso de amparo, interpuesto por el titular de un bar de Sevilla, clausurado por el Ayuntamiento por ruidoso, venía, en definitiva, a santificar la actuación del Ayuntamiento sevillano sensible al deterioro ciudadano que habían denunciado reiteradamente los vecinos. No es que el auto ofreciera un tratamiento autónomo y separado sobre la problemática del ruido, pero incidía tangencialmente en el problema, por lo que me pareció oportuno dar cuenta del mismo a la opinión pública.

En mis reflexiones llamaba la atención sobre la facilidad de actuar frente a «los ruidos evitables». En cambio, hay realidades que parecen exigir unas medidas que no se sabe si pueden ser acometidas por sociedades como las nuestras, lo que no debe impedir que se trabaje hasta donde se alcance. Hay, en cambio, otras variantes que son fácilmente evitables con sólo que se adopten con rigor unas cuantas previsiones: tal sería el caso de las molestias —gratuitas o adicionales— de establecimientos como bares, cantinas, chirin-guitos, etc.

Insistía también en otro aspecto: el de conectar la defensa frente al ruido con el derecho a la intimidad, a la privacidad y al domicilio, que con intensidad garantiza el artículo 18 CE.

(12) *La defensa frente al ruido ante el Tribunal Constitucional (Auto de 13 de octubre de 1987, en relación con la clausura de un bar en Sevilla)*, núm. 115 de esta REVISTA (1988), págs. 205 y ss.

Me agradó que bien poco después, la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Territorial de Zaragoza de 10 de octubre de 1988, de la que fue ponente el magistrado CANO MATA, de alguna manera se hiciera eco de mis reflexiones. El Ayuntamiento de Zaragoza, desde una política de defensa de la ausencia de ruidos en horas de descanso, había recortado el horario de funcionamiento de determinados locales. Es el titular de uno de estos establecimientos quien recurre. La sentencia va a rechazar el recurso, pero, además, en una línea de riqueza cultural y ciudadana, y de ilustración, incorpora afirmaciones muy válidas que van a revestir al fallo de gran autoridad. No transcribiré ahora fragmentos de la misma porque en su momento le dediqué un pequeño comentario con el afán de contribuir a su conocimiento (13). Sí recalcaré que se acogía en la sentencia la idea de «los ruidos evitables», así como que, también, de pasada, se hacía una aproximación a la posible relación de la policía de la tranquilidad en lo que concierne al ruido con el derecho constitucionalizado en el artículo 18 de la Carta Magna.

A otros dos datos jurisprudenciales de 1988 quiero aludir ahora. A finales de noviembre de dicho año cerré la redacción definitiva del trabajo para el homenaje a GARRIDO FALLA adjuntándole una *addenda* en que me hacía eco de las novedades producidas. Aludía así a dos nuevos autos del TC, ambos de 6 de octubre de 1988, con problemática similar a la del ATC de 13 de octubre de 1987. El punto de partida ahora eran sendas actuaciones del Ayuntamiento de Calvia, en Mallorca, que habían incidido, en un caso, sobre el bar «Banana Joes» y, en otro, sobre la cafetería «Cutty Shark». Tampoco voy a reproducir ahora la doctrina contenida —ambos autos son muy similares, en ocasiones literales— porque la he glosado en la mencionada *addenda* (y ahora sí parece que los Estudios en homenaje al profesor GARRIDO están a punto de salir). Diré sólo que la doctrina del TC es más firme y tajante, para lo que se tienen en cuenta «los bienes jurídicos que la actuación administrativa intenta proteger», así como que «tenía como finalidad la de asegurar la tranquilidad de los vecinos». De modo que los autos ya no tienen sólo una incidencia indirecta sobre la problemática de la defensa jurídica frente al ruido, sino que, de alguna manera, la incorporan a su argumentación.

Explicados estos antecedentes entraré ya en el examen de los nuevos supuestos, que van a ser tres en concreto, uno del 89, otro del 90 y otro del 91. De modo que, aun sin afán de sistema, contamos en estos últimos años con un buen rosario de casos cuya doctrina es oportuno que se esparza y conozca. Unos con otros, tenemos casos de 1987, 1988, 1989, 1990 y 1991. Y la lección de los casos no es sólo que se pueden ganar asuntos ante los tribunales —aunque el empeño lleve tiempo, cueste dinero y exija otros esfuerzos adicionales—, sino, sobre todo, que hay Administraciones públicas prestas a cumplir sus obligaciones en defensa del sosiego ciudadano —así, en la sentencia de 10 de octubre de 1988 de la Sala zaragozana, se aludía a cómo «el acuerdo impugnado nos muestra

(13) Véase Lorenzo MARTÍN-RETORTILLO, *Los «ruidos evitables» (Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Territorial de Zaragoza de 10 de octubre de 1988)*, «REALA», núm. 238 (1988), págs. 1275 y ss.

una Administración Municipal sensibilizada con la necesidad de mejoras en la calidad de vida», etc.—, así como que la prosa jurisprudencial no se circunscribe a razonamientos jurídicos, más o menos cerrados, sino que incorpora muy didácticas reflexiones sobre los valores ambientales y cívicos. Hay, en efecto, en esta jurisprudencia una suerte de pálpito sobre el que bueno será llamar la atención.

2. *El auto del Tribunal Supremo de 11 de mayo de 1989*

El primer ejemplo a analizar es un auto del TS. Pues bien, aun tratándose de esta modalidad, por así decir, subalterna —o que no tiene el protagonismo de las sentencias—, lo he querido recoger —también lo reproduce, en parte, SOSA WAGNER en el discurso citado—, porque me parece muy valioso. Se trata del ATS —de la Sala 3.^a, Sección 1.^a— de 11 de mayo de 1989, Aranzadi 3867, habiendo sido ponente del mismo el profesor GONZÁLEZ NAVARRO. El punto de partida es similar al ofrecido en tantas otras ocasiones, problemas en torno a una discoteca ruidosa, ahora en Betanzos (La Coruña), en la calle Argentina (o Rollo). Aquí, de la escueta descripción de hechos que ofrece el repertorio, parece que quien actúa, y llega al Supremo, es un particular. Pende litigio en la Sala de La Coruña, y la suspensión de funcionamiento del establecimiento, inicialmente decretada, ha sido levantada. Se pretende que se mantenga la suspensión. Rechazada la pretensión por la Audiencia gallega, se llega en apelación al Supremo y es así como surge el auto comentado. Bueno será transcribir, de entrada, los fundamentos de derecho, del segundo al sexto:

«SEGUNDO.—Una vez más —y como hacía notar el auto apelado— 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 de la Constitución) y derecho al ejercicio de una actividad empresarial (art. 38 de la Constitución)—.

TERCERO.—En autos consta probado documentalmente —mediante actas levantadas en diversas ocasiones por la Policía Municipal— que, con posterioridad a alzarse la suspensión el número de decibelios excede en mucho al tolerado por las Ordenanzas Municipales en vigor.

CUARTO.—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 cualesquiera otra territorial o finca (*sic*) (artículos 5, 8 y 19).

QUINTO.—El sistema jurídico de medio ambiente se integra de diversos subsistemas, entre ellos el de la lucha contra la contaminación de cualquier tipo, incluida la acústica. 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 esta 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 de la Constitución) 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.

SEXTO.—Por todo ello, procede revocar el auto impugnado manteniendo la suspensión acordada inicialmente, sin perjuicio de que si se acredita la reducción del número de decibelios a los topes permitidos, lo que implica no sólo la adopción de las medidas técnicas exigibles, sino también su efectividad, pueda nuevamente ser alzada. Debiendo la autoridad municipal velar con particular rigor por el exacto y eficaz cumplimiento de las expresadas medidas.»

El fallo, del que se ha suprimido sólo el fundamento jurídico primero, descriptivo de lo que ya se expuso, es más bien breve. Pero no tiene desperdicio. Ofrece una concentración de afirmaciones valiosas con una densidad que es preciso recalcar. A modo de glosa escueta, se podrían destacar las siguientes particularidades:

a) Es bien consciente el Supremo, y así lo expone en el fundamento segundo, de que se enfrentan, y frontalmente, dos órdenes de pretensiones constitucionales diferentes, en línea con lo que más arriba se apuntó, el derecho al descanso y al medio ambiente, de una parte, y el derecho al ejercicio de la libertad de empresa, de otra. Auténtica tensión dialéctica que ya veremos cómo se resuelve. Pero que normaliza la constatación de que en el ámbito de los derechos fundamentales, globalmente hablando, no basta con estudiar aisladamente cada una de las titularidades, ya que son muy frecuentes los entrecruzamientos de títulos que aparecen así enconados.

b) Hay un dato básico desde la perspectiva de la prueba: se ha constatado, y reiteradamente, por parte de la Policía Municipal que el establecimiento cuestionado «excede en mucho» el número de decibelios permitido por las Ordenanzas Municipales. Conviene resaltar este elemento fáctico. La decisión no aparece sólo como una pura elucubración desde las categorías jurídicas, sino que el proceso del juzgador ha incorporado todos los elementos necesarios. Va a resultar decisiva la propia existencia

de unas ordenanzas municipales, así como la labor de constatación de su cumplimiento (o incumplimiento), realizada por los agentes municipales a través de las formas de actuar que son habituales.

c) El medio ambiente, desde una perspectiva jurídica, va a ser considerado como *un sistema integrado por diversos subsistemas, entre ellos el de la lucha contra la contaminación de cualquier tipo, incluida la acústica*. Se asoma, así, el TS a la «teoría de los sistemas», tan grata al pensamiento del ponente que ha redactado el auto (14).

d) Se quiere recalcar un significado preciso del «medio ambiente», no conceptual o genérico, con la «debilidad» de los conceptos inmanentes, sino desde el mordiente que la concreción significa. Se va a profundizar, así, en el valor del medio ambiente en el hoy del tiempo que nos toca vivir: «en nuestros días», puntualiza el fundamento cuarto, y, en el siguiente, se toma en préstamo la prosa del artículo 3.1 del Código Civil, para destacar que las normas deben ser interpretadas de conformidad con la realidad social del «tiempo en que han de ser aplicadas».

e) ¿Para qué esta referencia al valor actual del medio ambiente? Para destacar que hoy, en el hoy concreto y nuestro, el derecho al medio ambiente cobra un *valor preeminente* y ofrece una indudable *prevalencia* —término éste citado por dos veces a lo largo del razonamiento que nos interesa—. Este «mayor valor», esta «posición dominante» o *preferred position* en la elaboración que ha divulgado entre nosotros el profesor GARCÍA DE ENTERRÍA (15), va a servir, en el caso, para decantar la tensión entre los derechos constitucionales enfrentados a favor del medio ambiente. De modo que en el hoy, confuso y complejo, quiere dejarse afirmada esta primacía de lo medioambiental, para lo que se trae a colación, entre otros argumentos (16), el de la superioridad que consagra la Ley de espacios naturales y flora y fauna, a favor de la planificación medioambiental. Esta opción concreta del Supremo resulta muy sugerente y cuajada de oportunidades para el futuro.

f) Aunque no sólo lo ambiental. Se cuida el Supremo de recordar que se trata también de «velar por la salud»: porque la contaminación acústica no sólo es que impide el descanso a los que habitan en las viviendas cercanas, sino que perjudica la salud... Descanso y salud, por tanto, de un conjunto indeterminado de vecinos, de los difusos afectados por el desorden, en suma, de «los que habitan en las viviendas cercanas». La concatenación va resultando muy convincente y oportuna, rellenando así amplios huecos en el panorama de nuestra argumentación jurídica.

g) No es una mera afición la que le lleva al TS a tomar postura. No se trata del rutinario cumplimiento de un deber: el TS, como poder público

(14) Véase, así, F. GONZÁLEZ NAVARRO, *La teoría general de sistemas como matriz disciplinar y como método jurídico (Una nueva metodología en la reciente jurisprudencia)*, en «Persona y Derecho», núm. 21 (1989), págs. 23-172.

(15) Vid. GARCÍA DE ENTERRÍA, *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, 3.ª ed., Madrid, 1985, págs. 143 y ss.

(16) Ahí encaja también la fórmula que depara el fundamento jurídico quinto, que parece responder a un entusiasmo iusnaturalista, cuando destaca que la prevalencia de lo medioambiental «no nace, sino que se reconoce en esta Ley, porque pertenece a la naturaleza misma de las cosas».

que es, se siente también vinculado por el compromiso constitucional de velar por el medio ambiente. De modo que a la llamada a dictar justicia hay que añadir esa otra llamada adicional a proteger unos determinados valores. Aquí asume el TS su responsabilidad: no es sólo cosa de que el Ayuntamiento actúe o no actúe; al Tribunal le importa especialmente que el Ayuntamiento actúe cuando tenga que actuar para proteger el bien constitucional cuestionado.

h) Es patente y expresa la preocupación por la «efectividad», a que se refiere el último de los fundamentos transcritos. Importan las medidas; importan, implícitamente, las normas. Pero importa, sobre todo, la efectividad.

i) Y hay, por último, un ruego encarecido y contundente que se dirige a la autoridad municipal: debiendo la autoridad municipal —se dirá— velar con particular rigor por el exacto y eficaz cumplimiento de las expresadas medidas. Rigor, eficaz, velar, son palabras enérgicas que vinculan al Ayuntamiento. Que apoyan, en última medida, a cualquier Ayuntamiento que se vea en la tesitura de actuar en cualquier caso similar. Grande es, en efecto, el valor ejemplar de la decisión, mucho más allá de las circunstancias concretas del caso.

3. *La sentencia del Tribunal Supremo de 24 de octubre de 1990*

Un nuevo supuesto depara la STS, Sala 3.^a, de 24 de octubre de 1990. Ahora se trata ya de una sentencia, de la que sería ponente el propio profesor GONZÁLEZ NAVARRO, responsable de la redacción del auto recién examinado. Figura como demandado en la apelación el Ayuntamiento de Rocafort (Valencia). El asunto de fondo gira en torno a una licencia para la apertura de un *pub* que resulta condicionada con diversas exigencias tendentes a evitar molestias sonoras a los vecinos. El titular del establecimiento había acudido ante la Sala de la Audiencia Territorial de Valencia, siendo, después, el apelante ante el Supremo, que desestimaría el recurso. Aunque la descripción de los hechos no me resulta del todo clara, creo que a los efectos de este comentario será suficiente con transcribir el fundamento jurídico tercero de la sentencia del Supremo:

«TERCERO.—En cuanto a la indemnización que reclama es patente que no tiene derecho a ella. La Administración ha concedido lo que se le pedía —licencia para 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 compatible los legítimos 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 —y a ello les conmina la Constitución— 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 ven gravemente conculcados si no se respeta la moderación en la música ambiental. En este problema del respeto por el medio ambiente —en cualquiera de sus manifestaciones, la acústica entre ellas— los Ayuntamientos y, en general, todos los poderes públicos —por tanto, también los Tribunales— tienen que mostrarse particularmente rigurosos. Y este Tribunal Supremo, con machacona insistencia, así lo viene recordando con apoyo precisamente en el artículo 45 de la Constitución. Y, obviamente, esto no es una moda jurisprudencial más o menos pasajera, porque ante preceptos constitucionales tan claros como el citado, no hay opción distinta de la aquí postulada. Y esto sin necesidad de recordar que el grave deterioro del medio ambiente en todos sus aspectos ha transformado el problema de su conservación en un problema esencial, cuya solución es urgente e ineludible, pues muchos de sus aspectos afectan a la supervivencia, y otros, como el de la contaminación acústica, a la salud y a la convivencia civilizada. Es notorio que se han elevado voces autorizadas procedentes del campo de la medicina denunciando cómo afecta al oído y al corazón el sometimiento continuado del individuo a un excesivo número de decibelios. Y lo único que hay que lamentar es que todavía haya poderes públicos que manifiesten una cierta pasividad en la adopción de medidas eficaces en defensa contra las múltiples agresiones al medio ambiente que se dan todos los días y en todas partes. El Ayuntamiento de Rocafort, al imponer la adecuada reducción en el número de decibelios, no ha hecho otra cosa que ajustarse, ejemplarmente, a lo que manda la Constitución.»

Se convendrá en que todas estas afirmaciones son sumamente valiosas y trascienden, por supuesto, con mucho, la justicia del caso. El Supremo cuida de resolver el asunto, pero se siente impelido, además, a formular unas afirmaciones que resultan muy ajustadas, sobre todo dadas las grandes carencias efectivas que se advierten. Se observa una intención patente de remachar los argumentos, de proyectar pedagógicamente los razonamientos. Trataré de destacar, por ello, los puntos centrales de la argumentación:

a) No insistiré ahora en el aspecto inicial de rechazar la indemnización que reclamaba el recurrente cuya denegación le parece «patente» al Supremo. Algo diré más adelante al respecto.

b) Presente está la idea de compatibilizar los derechos, «los legítimos derechos del recurrente con los no menos legítimos de los vecinos».

c) Por supuesto, la contención del ruido queda englobada dentro del problema del respeto al medio ambiente; entre las manifestaciones de éste hay que darle su lugar a la «acústica».

d) A destacar, también, la idea de «la moderación en la música ambiental». No en balde se recuerda que las instalaciones del establecimiento en gran parte lo eran al aire libre.

e) El derecho a gozar del medio ambiente, lo que implica, entre otras cosas, un medio ambiente acústicamente no contaminado, es un derecho constitucional.

f) Quedando claro que el derecho del empresario no puede abatir, en su beneficio, el derecho a gozar de un medio ambiente adecuado. Son otros términos para expresar la idea del valor preeminente que tan perfiladamente expresaba el auto antes estudiado.

g) Pero no es sólo el medio ambiente; entra, también, el criterio del derecho a la salud. Argumento éste, reiterado, que le lleva al Alto Tribunal a recordar las voces autorizadas del campo de la medicina que han denunciado cómo afecta al oído y al corazón un excesivo número de decibelios. Y aún hay más: en esta línea de sumar factores convergentes, le parece oportuno al Tribunal recordar el significado de la «convivencia civilizada».

h) Pero no se trata de la respuesta «normal» que exige el restablecimiento o la defensa de un derecho constitucional. A grandes males, grandes remedios, dice la sabiduría popular a través del conocido adagio: la intensidad de la energía necesaria para reestablecer un derecho va a depender del menoscabo que haya sufrido el derecho. En relación con el medio ambiente aparece la exigencia de «mostrarse particularmente rigurosos», dado el «grave deterioro del medio ambiente en todos sus aspectos», de modo que se ha convertido en «un problema esencial», que reclama solución «urgente e ineludible», pues se toca ya aspectos que «afectan a la supervivencia».

i) En tarea tal, todos los poderes públicos quedan comprometidos, desde los Ayuntamientos a los Tribunales. Resulta muy interesante que unos y otros enfilen una misma dirección. También queda comprendido en la convocatoria el Tribunal Supremo: éste, en efecto, «con machacona insistencia así lo viene reconociendo». Y «no es una moda jurisprudencial más o menos pasajera»: no hay opción distinta ante preceptos constitucionales tan claros.

j) Todo puede parecer muy claro. Al lector que sufre en su carne las consecuencias de los ruidos nocivos, todo esto le parecerá música celestial, pues conocida es la situación de empecinamiento de condiciones muy adversas frente a las que, los que debían, no reaccionan. A éstos dedicará el Supremo un significativo tirón de orejas, con una frase memorable: «lo único que hay que lamentar es que todavía haya poderes públicos que manifiesten una cierta pasividad». La Constitución, se aplica o no se aplica. Esa situación de pasividad representa un claro rechazo de

las existencias jurídicas y, sin duda, de las exigencias constitucionales. Lo cual resulta intolerable. Pues bien, esas violaciones «se dan todos los días y en todas partes». El «SOS» del Supremo no puede resultar más patético, pero, a la vez, más clarificador. Y, por eso, esperanzador en gran medida. Nadie, mejor dicho, ningún Poder Público, podrá alegar desconocimiento para sostener sus posturas pasivas facilitadoras de toda suerte de desmanes.

k) Frente a pasividades y abdicaciones tan frecuentes, destacará, como colofón de tan encomiable fallo, el elogio al Ayuntamiento cuya actuación se había discutido: el condicionar la licencia, el imponer la reducción en el número de decibelios, no implica otra cosa «que ajustarse ejemplarmente a lo que manda la Constitución». Resulta muy importante esta reivindicación del Ayuntamiento cuestionado, este elogio, que, en definitiva, se traduce en un elogio para todos aquellos que actúen: es una incitación, una llamada responsable para que actúen los que tienen que actuar.

Cuanto más se medita acerca de todas estas afirmaciones, más se cae en cuenta en la importancia de que jurisprudencia tal sea propagada y llegue a ser conocida. He ahí el empeño fundamental que anima estas líneas.

4. *La sentencia del Tribunal Superior de Cataluña de 9 de abril de 1991*

Me queda un último supuesto por reseñar, el más reciente de todos, puesto que lleva fecha de 9 de abril de 1991, una sentencia de nuevo, aunque ahora variando la brújula provenga de la Sala de lo Contencioso del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña. Fue ponente de la misma el magistrado señor Bandrés Sánchez-Cruza.

El punto de partida es, de nuevo, una decisión municipal —del Ayuntamiento de Salt— que había impuesto a una bolera, situada en la calle Mayor, una multa de 10.000 pesetas, a la par que le requería para que realizara determinadas obras de insonorización. Se ha comprobado que se excede el valor máximo de ruidos permitido por las normas urbanísticas del Plan General. El Ayuntamiento actúa y con eficacia. Lo de menos es la multa, que tiene un valor casi simbólico, aunque no sea de despreciar lo simbólico. Capital resulta que el Ayuntamiento exija reforzar las instalaciones y remozarlas para que el ruido que incida sobre los vecinos no exceda de un determinado volumen de decibelios que se fija expresamente. La sentencia desestima las pretensiones del recurrente —el titular de la bolera— que había solicitado, incluso —¡ese fantasmagórico mundo español de la abogacía donde se encuentra uno de todo!—, que se condenara en costas a la Administración. El fundamento jurídico segundo que ahora se ofrecerá, nos sitúa, de nuevo, ante una pieza jurisprudencial bien interesante. Helo aquí:

«SEGUNDO.—La sanción impuesta tiene su soporte fáctico, según se recoge en la resolución del Alcalde de

11 de julio de 1989 y se resuelve del examen del expediente administrativo en la medida de ruidos, realizada el 8 de julio en el domicilio del señor Casas por los Técnicos Municipales, y reflejado en el Acta de comprobación, realizada con un sonómetro debidamente calibrado de la marca Bruel Kjaes, procedentes de la bolera propiedad de los recurrentes, que dio un resultado de 50.33, 52 y 53.67 decibelios, superior a los 30 decibelios permitidos por el citado artículo 18.3 de las Normas Urbanísticas del Plan General, por lo que es manifiesto el incumplimiento por los promotores de la actividad referida de la normativa citada y del Reglamento de actividades molestas, insalubres, nocivas y peligrosas, constituyendo esta polución acústica una intromisión ilegítima en el derecho a la intimidad de los ciudadanos, que se desarrolla en el espacio privativo de su domicilio garantizado por el artículo 18 de la Constitución que veda toda clase de invasiones, incluidas las que puedan realizarse sin penetración directa, por medio de aparatos mecánicos, electrónicos u otros análogos (Sentencia del Tribunal Constitucional 22/1984, de 17 de febrero), aunque no reciba protección penal en nuestro ordenamiento jurídico, como sucede en el artículo 659 del Código Penal italiano, que salvaguarda, bajo el epígrafe "*Disturbo delle occupazioni o del riposo delle persona*", el interés de la tranquilidad, la quietud pública y privada y, asimismo, atenta contra el derecho al medio ambiente reconocido en el artículo 45.2 de la Constitución, como ha alertado una autorizada doctrina y ha tenido su reflejo en la sentencia de la Audiencia Territorial de Zaragoza de 10 de octubre de 1988 y el Auto del Tribunal Constitucional de 13 de octubre de 1987; sin que pueda desfigurarse la imputabilidad de los recurrentes en su relación con su posición respecto de la titularidad de la empresa porque la sanción impuesta, como afirma la Administración demandada en este proceso, se impone, necesariamente, a la persona jurídica titular de la actividad, no incardinando responsabilidad solidaria de su representante; y sin que se pueda contradecir la medición realizada por la escasa calidad del sonómetro aunque exista otro sistema de medición más precisa o fiable, según afirma el dictamen técnico practicado en sede judicial o en la mera manifestación subjetiva de que el sonido es inapreciable al oído humano, al sobrepasar con creces la normativa indicada, no pudiendo deducir ninguna consecuencia jurídica por la no continuidad del ruido, consecuente con el tipo esporádico de la actividad deportiva realizada, pues es su propia existencia, no ocasional ni esporádica, la constitutiva de la interdicción cuando sobrepasa el mínimo de ruido establecido en período nocturno,

donde es exigible, con mayor rigor, la policía administrativa de tranquilidad para velar por la salud de los ciudadanos, no habiéndose producido indefensión al encontrarse el responsable de la empresa en el acto de medición, realizado por un técnico municipal, antecedente de la resolución sancionatoria, practicado el 8 de agosto de 1989, sin que la exigencia del cumplimiento de la normativa legal por la Autoridad Local puede considerarse no conforme a Derecho cuando se actúa por la Administración las potestades administrativas, de acuerdo con el interés general para velar que el administrado no abuse de la normativa que le permite el desarrollo de su actividad al encontrarse en relación de sujeción especial (Auto del Tribunal Constitucional de 13 de octubre de 1987), sin que se haya producido una modificación implícita de la concesión de la licencia acordada por Decreto de la Alcaldía de 30 de agosto de 1988, que calificó la actividad de molesta, al encontrarse condicionada a la oportuna visita de comprobación, de acuerdo con el artículo 34 del Reglamento de actividades molestas aprobado por Decreto 2414/1961, de 30 de noviembre, al no poder dispensarle singularmente del cumplimiento de la normativa de ruido vigente en el referido municipio que fija en esas circunstancias el máximo de 30 decibelios, por lo que procede, en definitiva, desestimar el recurso contencioso-administrativo, al ser las resoluciones impugnadas conformes a Derecho.»

Puestos a recalcar los aspectos del fallo descataría los siguientes:

a) Se arranca, por supuesto, de la comprobación de los hechos. Se describen las actuaciones municipales y los resultados. Los interesados podrán encontrar, incluso, algunas referencias a los aparatos de medición del ruido, los sonómetros. Desde esta perspectiva de lo fáctico conviene resaltar la afirmación de que en modo alguno se enerva la operación porque el ruido, en el caso, sea intermitente, o no sea continuo. La bolera molesta, en definitiva, aunque el golpe de la bola contra los palos se produzca con un intervalo de minutos.

b) Tal vez el punto más notable del fallo lo constituya el que, por primera vez, que yo sepa, una sentencia reconoce de manera directa y patente que la polución acústica constituye «una intromisión ilegítima en el derecho a la intimidad de los ciudadanos que se desarrolla en el espacio privativo de su domicilio garantizado por el artículo 18 de la Constitución». La afirmación, como se ve, resulta inequívoca y a ella se llega con apoyo en la tesis del TC, antes recordada, de que las intromisiones ilegítimas en el domicilio pueden realizarse «sin penetración directa». Se comprenderá que estime en mucho esta doctrina a la vista de lo que más arriba exponía.

c) De destacar, también, el detalle del contraste con la solución italiana que ha llegado a la fórmula de la protección penal.

d) Por supuesto, la sentencia empalma con la corriente que ve en el ruido un atentado contra el medio ambiente.

e) De destacar, la especial referencia a los ruidos que se producen de noche: «período nocturno, donde es exigible con mayor rigor la policía administrativa de tranquilidad para velar por la salud de los ciudadanos». El argumento del medio ambiente confluirá, así, con el de la protección de la salud.

f) Esta «policía administrativa» implica el ejercicio de potestades administrativas «de acuerdo con el interés general». Es la llamada, por tanto, para que desde la Administración se proteja a los ciudadanos indefensos.

g) Destacaré, por último, la vertiente referente a la licencia: las obras de insonorización que se imponen no van a ser consideradas como modificación de la licencia, en cuanto ésta quedaba condicionada, se dice, a la oportuna comprobación. La normativa vigente tiene sus exigencias que a todos vinculan, y el hecho de obtener una licencia no implica dar entrada a un supuesto de derogación singular del reglamento.

Nuevo testimonio, por tanto, de sentencia con sus aportaciones doctrinales. Y, sobre todo, va a pesar esta tónica de dar el apoyo jurídico que se merecen a los Ayuntamientos que han actuado en defensa de los intereses de los ciudadanos indefensos. Cada nuevo paso que se logre en esta línea trasciende los efectos del caso concreto para ofrecer una apoyatura general indiscutible.

* * *

Una reflexión final antes de acabar. No es infrecuente, por traer un símil del mundo de la circulación, cuando se produce algún incidente, que los conductores incorrectos reaccionen violentamente, como si la agresividad sirviera para enervar o menguar las faltas. De modo que no sólo se transgreden las reglas, sino que se tiende a actuar a modo de víctimas. No ha dejado de chocarme que en las dos últimas sentencias comentadas el titular de cada uno de los establecimientos ruidosos apareciera como pisando a fondo en su recurso para solicitar, en la primera, que se condenara a la Administración a una indemnización y, en la segunda, que se condenara en costas al respectivo ayuntamiento. Sorprende, en efecto, como decía antes, el complejo —y tan heterogéneo— mundo de los abogados españoles que nos acostumbra a ver que se puede solicitar cualquier cosa. Menos mal que la Sala sentenciadora, en cada caso, rechazó pretensiones tales, parece que con total acierto.

Muchos y arraigados son los intereses en juego en este complejo mundo de los ruidos. Difícil resulta siempre, la causa de proteger al ciudadano indefenso; de tutelar, en suma, los bienes generales. Densa y pesada suele ser la inercia. Y, sin embargo, hay algo que se mueve. Valga esta muestra breve, como testimonio de pasos muy positivos. Y a los que, con frecuencia, nos regalan con descalificaciones globales de los órganos de la justicia, he aquí una prueba patente de sentido cívico, de sensibilidad a la altura de los tiempos y de decisión de cumplir el papel que les corresponde en nuestra gran farsa. También los tribunales, como poderes

públicos, se decía, recuérdese, están obligados a proteger el medio ambiente. Y bien que se protege con fallos como éstos. Pero, además, cuando tan poco se aprecia ahora la educación, ya sea institucionalmente, ya desde la misma sociedad, se agradecen muy mucho esas pequeñas lecciones de pedagogía como las que hemos podido encontrar a lo largo de las decisiones estudiadas (17).

Madrid, 10 de junio de 1991.

Lorenzo MARTÍN-RETORTILLO BAQUER
Catedrático de Derecho Administrativo
Universidad Complutense de Madrid

(17) Concluido este trabajo, alcanzo a dar noticia de un pequeño volumen en el que el profesor SOSA WAGNER vuelve sobre nuestro tema: *Las actividades molestas: en especial, el ruido*, Colección Jurisprudencia Práctica, Ed. Tecnos, Madrid, 1991, 47 págs.