LAS ZONAS SATURADAS EN ZARAGOZA

¿Acierto o desatino? (1)

BEATRIZ ALONSO SEGOVIA

SUMARIO: — I. INTRODUCCIÓN. — II. ACUERDO DE ZONAS SATURADAS EN ZARAGOZA: 1. Caracteres; 2. Naturaleza; Principio de legalidad y declaración de saturación; 4. Ámbito de aplicación material; 5. Ámbito espacial; 6. Publicidad; 7. Supuestos en que procede: Gravedad; 8. Conclusiones.

I.– INTRODUCCIÓN

Uno de los problemas a que se enfrentan en la actualidad los Ayuntamientos es el de la acumulación, en zonas determinadas, de lo que se ha dado por llamar «actividades de ocio», con las consiguientes molestias no sólo para los vecinos afectados sino incluso también para los propios viandantes. Estas situaciones han sido reiteradamente denunciadas ante la Administración competente, sobre este punto es suficientemente expresivo lo indicado en el Informe del Justicia de Aragón correspondiente al año 91 (Zaragoza, 1992, p. 145), en el que se señalaba:

> «Tradicionalmente hemos venido recogiendo en anteriores informes bajo el epígrafe de actividades molestas, las quejas de los ciudadanos que como consecuencia de la existencia de molestias, por ruidos fundamentalmente, se dirigían a esta institución al entender vulnerado su derecho a vivir en unas condiciones ambientales dignas. Esta problemática, en el ámbito de las actividades que denominaríamos "de ocio" tiene tiene características específicas..., la concentración de establecimientos de hostelería en ciertas zonas, con aparatos musicales que funcionan a gran volumen, y la afluencia de un numeroso público especialmente durante días no laborables que se concentra tanto en el interior de los locales como en la vía pública, dan lugar a la presentación de quejas de ciudadanos que estiman que la Administración no atiende debidamente sus solicitudes y se encuentran indefensos ante la inefectividad de las medidas que aquélla adopta».

(1) Trabajo realizado en el marco del curso de doctorado sobre Derecho Medioambiental 1995-1996, dirigido por el catedrático de Derecho Administrativo D. Fernando López Ramón.

En la misma línea, el Ararteko, en su informe al Parlamento Vasco de 1989 (Vitoria, 1990, p. 172-172), dirá:

> «Son diversas las quejas recibidas en la Institución que hacen referencia a problemas ambientales derivados del incumplimiento de la normativa sobre actividades molestas,... y que suelen referirse en la mayor parte de los casos a los ruidos producidos por establecimientos de hostelería (bares, cafeterías, pubs), especialmente cuando están muy agrupados en tramos de calles o cuando están abiertos al público hasta altas horas de la noche» (2).

Ante esta situación, las disposiciones relativas a la insonorización, aislamiento y las de orden público recogidas en el Reglamento de Actividades Molestas Insalubres Nocivas y Peligrosas y en el de Espectáculos Públicos, parecen insuficientes, por lo que en nuestro panorama normativo surgieron paulatinamente nuevas formas de regulación de este fenómeno. En un primer momento aparecieron las denominadas «Ordenanzas de distancias mínimas», con las que se trataba de evitar no tanto los ruidos derivados de dichas actividades (podríamos llamar ruidos internos) para lo cual bastan las previsiones sobre aislamiento que en aquellos reglamentos y disposiciones sobre cada actividad se establecen, siempre y cuando las Corporaciones locales velen por su cumplimiento, sino los derivados de la acumulación de esas actividades en determinado sector urbano (ruido externo). Y sin embargo, esas ordenanzas pronto se descubren insuficientes ante supuestos verdaderamente excepcionales de concentración ya establecida o consolidada. Surge en estos casos la novedosa medida objeto de estudio en estas páginas, la «declaración de zona saturada», que podemos definir como el acotamiento de una superficie determinada sometiéndola a especiales medidas, por entender la Administración competente que en dicho ámbito se ha alcanzado el máximo admisible de la magnitud (o actividad) de que se trate. Debe advertirse de antemano que los instrumentos normativos tradicionales y los nuevos responden a distintos fines, siendo por ello el ámbito de unos y otros distintos, por lo que los Ayuntamientos no debieran servirse de estos nuevos instrumentos para hacer dejación de las funciones de control que los iniciales reglamentos establecen.

La delimitación de espacios concretos para su sometimiento a un específico régimen jurídico no es novedad en nuestro derecho, ni tan si-

(2) Citas extraidas del trabajo de D. Lorenzo Martín-Retortillo Baquer, *Medio Ambiente Sonoro*, en «Derecho del Medio Ambiente y Administración Local», volumen colectivo dirigido por J. Esteve Pardo. Ed. Civitas.

quiera en el derecho medioambiental (3), en el que esta técnica se configura como una de las medidas características, utilizada tanto con carácter preventivo como rehabilitador. La declaración de zona saturada se incardina dentro de esta última serie de medidas,y uno de sus primeros antecedentes se encuentra en el derecho de aguas, en concreto, en la declaración de acuifero sobreexplotado del art. 54 de la ley de Aguas de 2 de agosto de 1985, de donde pasa al derecho urbanístico en el ámbito de las «actividades». En uno y en otro caso se trata de «bloquear» el incremento de una actividad concreta por entender se ha alcanzado el máximo de utilización admisible, que en el supuesto de los acuíferos viene dado por el caudal de los mismos, mientras que en el ámbito de las actividades lúdicas o de ocio viene dado por la «tolerabilidad» de los vecinos.

Centrándonos en esta última manifestación, la concentración de las actividades de ocio es consecuencia de la *vis* atractiva que tiene un espacio consolidado de este tipo de actividades para las actividades del mismo tipo, al no ser ya necesario atraer a la posible clientela a ese sector, al que ya acude. Por tal razón se han barajado entre otras soluciones posibles la de las denominadas «ciudades del ocio» como espacios fuera del sector residencial, precisados en el planeamiento urbanístico donde se ubicarían estos usos, así un ejemplo puede ser el Centro Comercial Augusta donde junto a los comercios y supermercados se acumulan cines, restaurantes, cafeterías, videojuegos, alcanzando todos ellos, por acumulación, umbrales de ruido bastante considerables, pero eso sí, sin molestias para el vecindario. Por contra, el problema subsiste en los centros de las ciudades donde esa planificación ya no es posible debiendo adoptar medidas en un espacio ya consolidado, y en que las que el control de distancias mínimas es insuficiente. Surge así la «declaración de zona saturada», medida cuya adopción requiere un serio estudio sobre las «zonas» a las que va a afectar, para evitar extralimitaciones en la delimitación de su perímetro, habida cuenta que se trata de una medida restrictiva del derecho de propiedad, al limitar las facultades dominicales de los titulares de los pisos y locales afectados en cuanto restringe la la posibilidad de destinarlos a cierto tipo de actividades que asimismo deberán determinarse. Por ello, la adopción de la medida ha de partir de un principio de excepcionalidad que tiene su contrapartida en el derecho de los vecinos a un nivel tolerable de ruidos y tranquilidad, no pudiendo adoptarse por contra, cuando la concen-

(3) Pueden citarse a título ejemplificativo la declaración de bienes de interés cultural de la Ley de Patrimonio Histórico Español de 25 de junio de 1985, o la declaración de espacios naturales protegidos de la Ley de la Conservación de los Espacios Naturales y de la Flora y Fauna Silvestres de 27 de marzo de 1989.

tración no alcance esos límites, bastando en tal caso las medidas de protección ordinarias.

II.– ACUERDO DE ZONAS SATURADAS DE ZARAGOZA

Por las razones expuestas, el Ayuntamiento de Zaragoza adoptó el *29-9-95* el denominado *acuerdo de zonas saturadas*, publicado en el B.O.P. de 17 de octubre de ese mismo año con el siguiente tenor literal:

> «El Excmo. Ayuntamiento, en sesión plenaria celebrada el día 29-9-95, acordó lo siguiente:
>
> Primero.— Contestar las alegaciones presentadas en periodo de información pública del expediente n.º 3.006538/95 de declaración de zonas saturadas.
>
> Segundo.— Consecuentemente con lo anterior, aprobar definitivamente la declaración de zonas saturadas con las modificaciones efectuadas a resultas de las alegaciones presentadas, con los efectos siguientes:
>
> 1.º La aprobación definitiva de la declaración de zonas saturadas supone la prohibición de instalar nuevas actividades en las zonas afectadas y, en consecuencia, la imposibilidad de solicitar licencias para esas nuevas actividades.
>
> 2.º Los locales existentes e incluidos en la delimitación perimetral de cada una de las zonas deberán obtener las oportunas licencias municipales en el caso de que se encuentren en trámite.
>
> 3.º En el supuesto de actividades en ejercicio con fecha anterior al Reglamento de Espectáculos que no se hayan adaptado a su normativa, deberán presentar la legalización en el plazo establecido a estos efectos en la legislación del suelo y ordenación urbana.
>
> Zaragoza a 6 de octubre de 1995.— El secretario en funciones, Luis Cuesta Villalonga.

Recogiendose a continuación en Anexo la «Relación de locales existentes e incluidos en la delimitación de "zonas saturadas"».

1.– Caracteres

Este acuerdo se caracteriza por ser:

Breve, pues en rigor la declaración se circunscribe al apartado segundo del acuerdo en su punto 1.º, que consta de apenas 4 líneas (refiriendose los puntos 2.º y 3.º a los derechos transitorios).

Absoluto y radical supone la «prohibición de instalar nuevas actividades en las zonas afectadas y, en consecuencia la imposibilidad de solicitar licencias para esas nuevas actividades».

Huérfano de toda referencia legal, citando únicamente de pasada el pto. 3.º dedicado a normas transitorias, el reglamento de policía espectáculos.

2.– Naturaleza Jurídica

El primer problema que se plantea a la vista de dicho acuerdo es el de su *naturaleza jurídica*. Evidentemente, no es un plan especial del art. 84.2 del TRLS de 20-6-92 que prevé la posibilidad de planes Especiales en desarrollo de las previsiones contenidas en los Planes Generales Municipales de Ordenación, dictado al amparo del art. 89 c) que permite para la mejora del medio urbano (o rural) prohibir construcciones y usos perjudiciales. Tampoco es una Ordenanza, no sólo porque en tal caso así debiera indicarse, sino, porque como se verá, ni se ha utilizado el procedimiento establecido para ello, ni como tal pretendía configurarla el Ayuntamiento. Se concluye, de este modo, que nos encontramos ante una disposición de carácter general, que a la vista de las medidas en ella adoptadas, ha de tener su cobertura en otras disposiciones, que además han de tener rango legal, o al menos cobertura legal; es decir, se trata de un reglamento de desarrollo de algún tipo de norma que le otorga cobertura y sobre la cual, el Acuerdo guarda total silencio.

3.– Principio de Legalidad y Declaración de Zonas Saturadas

Ante la parquedad del Acuerdo, teniendo en cuenta que lo que se prohibe son «las nuevas actividades», y en consecuencia la imposibilidad de solicitar licencias para las mismas, el fundamento legal del mismo debe buscarse en la normativa reguladora de este tipo de licencias de actividad, que tradicionalmente se han considerado de carácter reglado, es decir, han de otorgarse cuando se cumplen los requisitos establecidos por la normativa reguladora, por lo que deberemos conocer estos. Pues bien, la apertura de una actividad, requiere al menos las siguientes licencias:

— La de obras y la de primera primera utilización de la legislación urbanística (art. 242.2 TRLS).

— La de Instalación o actividad, y la de Apertura o visita de comprobación convertida en ocasiones en licencia independiente, también denominada, de funcionamiento, previstas en el Reglamento de espectáculos públicos así como en el Reglamento de actividades clasificadas. Advirtiendo que la Jurisprudencia viene declarando que el otorgamiento

de estas últimas, al menos la inicial o de apertura, aunque sea provisional, ha de preceder a la de obras, pues el otorgamiento de ésta en el caso de posterior denegación de la de apertura generaría responsabilidad Administrativa. (ie. SsTS de 28-7-86, 18-6-90, 15-5-91 Pasamos así al estudio de dichas disposiciones.

A) *El reglamento de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas de 27 de agosto de 1982* establece requisitos que han de cumplir los espectáculos, deportes (este ámbito ahora con normativa específica) y establecimientos destinados al público que enumera en el anexo, en particular en materia de fachadas-puertas-escaleras; calefacción, ventilación, incendios y alumbradostiene su apoyo legal inicialmente. Su apoyo legal se encuentra en la ley de Orden público de 30-7-59 y hoy específicamente en el 8.1 de la Ley de Seguridad Ciudadana, de 21-2-92, según el cual:

> «Todos los espectáculos y actividades recreativas de carácter público quedarán sujetos a las medidas de policía administrativa que dicte el gobierno, en atención a los fines siguientes:
>
> a) Garantizar la seguridad ciudadana frente a los riesgos que, para las personas o sus bienes se puedan derivar del comportamiento de quienes organicen un espectáculo o actividad recreativa, participen en ellos o los presencien.
>
> b) Asegurar la pacífica convivencia cuando pudiera ser perturbada por la celebración del espectáculo o el desarrollo de la actividad.
>
> c) Limitar las actividades de los locales y establecimientos públicos a las que tuvieren autorizadas, e impedir en todo caso, el ejercicio en ellos de cualesquiera otras que estuvieran prohibidas.
>
> d) Fijar las condiciones a las que habrán de ajustarse la organización, venta de localidades y horarios de comienzo y terminación de los espectáculos o actividades recreativas siempre que sea necesario para que su desarrollo transcurre con normalidad

Pero también debe tenerse en cuenta el art. 25.2 de la Ley Reguladora de las Bases de Régimen Local de 2 de abril de 1985, que atribuye a los municipios competencias de seguridad en lugares públicos, protección civil, prevención y extinción de incendios, salubridad, urbanismo y medioambiente, en los términos de la legislación estatal y autonómica.

De acuerdo con este reglamento se someten a licencia tanto las obras de nueva planta como las de adaptación o reforma, teniendo por objeto comprobar que la construcción o la reforma y las instalaciones se ajustan íntegramente a las previsiones del proyecto previamente aprobado por el Ayuntamiento al conceder la licencia de obra, especialmente en aquellos aspectos y elementos de los locales y de sus instalaciones que guarden relación directa con las medidas de seguridad, sanidad y comodidad de obligatoria aplicación por los mismos.

En todo caso, el art. 1 (apartados 2-3-4) declara su carácter supletorio respecto de los Reglamentos especiales según el establedimiento de que se trate, de los que se dicten en materia de higiene y sanidad, seguridad, incendios y riesgos colectivos Sin perjuicio de lo que puedan establecer los Departamentos Ministeriales, Comunicades Autónomas y Corporaciones Locales, exigiendo el art. 36 la siguiente tramitación:

> 1. Presentar la situiente documentación: Tres ejemplares de la memoria explicativa de la obra a realizar,. planos, medidas de seguridad higiene comodidad y aislamiento acustico que en proyecto se prevean que serán como mínimo las de este reglamento o reglamentos especiales para cada clase de local.
>
> 2. Información pública por 10 días, siempre que se trate de locales que no hubieran estado dedicados con anterioridad a la misma clase de espectáculos o actividades recreativas.
>
> 3. Resolución por el Alcalde, salvo delegación.

No obstante, el art. 37, como norma de coordinación, indica que cuando se trate de actividades incluidas en el Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas, la tramitación es la del art. 30 de dicha disposición sumándose a los requisitos del art. 29 los del 36 del Reglamento de Policía.

B) Pasando así al estudio del *Reglamento de Actividades molestas, insalubres, nocivas y peligrosas (en adelante R.A.M.I.N.P.), de 30 de diciembre de 1961*, la vigencia del mismo ha sido mantenida por la jurisprudencia constitucional pese a no encontrar apoyo en en norma con rango de ley, al tratarse de una norma preconstitucional, por lo que ese requisito no puede exigirse radicalmente. En este ámbito, el art. 3 califica como molestas las actividades «que constituyen una incomodidad por los ruidos o vibraciones que produzcan o por los humos gases, olores, nieblas o polvos en suspensión o sustancias que eliminen. Citándose expresamente en el nomenclator los cines teatros, academias y salas de fiesta y baile y locales de circo, justificandose el motivo de la clasificación en la producción de ruidos, sin perjuicio de que la Orden de desarrollo lo extendiera a actividades afines».

Para estos usos el art. 11 prevé las siguientes medidas:

— Fijación de distancias mínimas por remisión al art. 4 que se limita a exigir un mínimo de dos mil metros (2000 m.) para la instalación de industrias problemáticas, o insalubres o peligrosas supeditándose a lo dispuesto en las Ordenanzas y Planeamiento, y en su defecto donde las ubique la Comisión Provincial de planeamiento (hoy de ordenación del territorio).

— La adopción de medidas correctoras, al indicar que «en todo caso las actividades que puedan producir humos, polvos o ruidos deberán dotarse inexcusablemente de los elementos correctores necesarios».

C) Resulta así, que tales disposiciónes nada establecen sobre la posibilidad de un acuerdo análogo al que es objeto de estudio en el presente trabajo, si bien esa regulación ha de ser completada con las normas que dicten las Comunidades Autónomas y, especialmente, los Ayuntamientos, en el ejercicio de sus competencias. Acudimos así a la normativa municipal y entre las diversas ordenanzas que afectan a el establecimiento de comercios (ie. incendios, ruidos, sanidad...), destaca la *Ordenanza de 28 de febrero de 1990 sobre distancias mínimas y otras limitaciones para actividades reguladas en el Reglamento General de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas, en evitación de molestias derivadas del ejercicio de las mismas para el término municipal de Zaragoza*, (en adelante, O.M.D.M.).

Es concretamente en el art. 14 de esta ordenanza, bajo la peculiar rúbrica de «límites de horario», responde al siguiente tenor literal:

Art. 14.— Límites de horario.

14.1. Cuando en determinados sectores o zonas de la ciudad se produzcan graves molestias a la vecindad, originadas por la afluencia de publico a los locales o actividades suetas a esta ordenanza y que tengan autorización legal de funcionamiento en horario comprendido entre las 22,00 y las 8,00 horas, el Ayuntamiento, previos los informes procedentes podra:

A) Prohibir el otorgamiento de nuevas licencias de apertura o funcionamiento de actividades incluidas en esta Ordenanza, en la zona o sector que se determine.

B) Imponer límites de horarios de funcionamiento o de apertura para las actividades existentes y para las que puedan autorizarse.

14.2. Idénticas medidas podran adoptarse cuando las molestias se originen por la concentración en una misma zona de actividades sujetas a esta Ordenanza ya existentes, ya que lleven consigo una mayor congestión de trafico o razones de seguridad aconsejen la adopción de estas medidas.

14.3. Los acuerdos respectivos del Ayuntamiento citados en este artículo seran adoptados por la Corporación en sesion plenaria, a la vista del informe o informes sobre los motivos que fundamenten los mismos, previa información publica por quince dias y concretaran con precisión las zonas establecimientos afectados, horarios y demas datos.

Dichos acuerdos no seran efectivos hasta tanto no sean publicados en la prensa diaria de mayor difusión de Zaragoza y en el Boletin Oficial de la Provincial.

14.4. Las concretas medidas a aplicar en cada caso serán congruentes con las situaciones a corregir y graduadas debidamente con los criterios de la menor restricción a la libertad individual, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 6.º y concordantes del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales.

Sobre la legalidad de esta ordenanza se pronunció expresamente el Tribunal Supremo, en sentencia de 22-6-94 (A. 5092) resolviendo el recurso interpuesto frente a la misma por la Asociación de bares, manteniendo la conformidad a derecho de esta norma, con excepción de la DT3.ª, que anulaba. No obstante la resolución judicial, en relación precisamente con el art. 14, desechaba las alegaciones de indeterminación e inseguridad jurídica alegadas por los demandantes al integrar el órgano jurisdiccional la expresión «normas o sectores» con el resto del precepto, entendiendo «que la intervención municipal sólo tendrá lugar cuando se produzcan "graves molestias a la vecindad, originadas por la afluencia de público a los locales o actividades sujetas" y con las restantes garantías previstas en los apartados 14.3 y 14.4 de la norma que alejan las sospechas de interpretaciones aleatorias o de intereses sesgados que se formulan sobre la misma...».

Llegado este momento, la conclusión en este punto es que el Acuerdo sí tiene, en realidad, un apoyo legalmente suficiente, pero esta realidad está oculta para el destinatario de la disposición pues dicho acuerdo *no* menciona ni por alusión, ni de ninguna otra forma la O.M.D.M. en cuyo desarrollo se dicta, hasta el punto, que su conocimiento por nuestra parte se debió a las preguntas efectuadas a funcionarios de la Gerencia de Urbanismo, y sin que la referencia al Reglamento de Espectáculos Públicos hecha en el punto 3.º del párrafo segundo pueda entenderse suficiente a estos efectos, máxime cuando se incluye dentro de las normas de derecho transitorio,de modo que no hay forma que el ciudadano conozca esa relación Acuerdo-Ordenanza. Es más, habida cuenta que es esa ordenanza omitida la norma que permite al Ayuntamiento dictar ese acuerdo, se plantea la cuestión de hasta qué punto la Administración ha tratado de sustraer al particular que pudiera resultar afectado por el Acuerdo los elementos de juicio necesarios para valorar e incluso impugnar el mismo, con lo que de indefensión pueda implicar. Esta misma omisión impide que pueda invocarse la Ordenanza para resolver los numerosos problemas que sobre la base de una defectuosa técnica legislativa y de graves lagunas del Acuerdo, al desconocer sus destinatarios la norma a que debe acudirse para ello, por lo que no cabe integrar con aquélla las omisiones del mismo que afectan tanto al aspecto material como al espacial que delimitan su ambito de aplicación, aspectos ambos, a los que procedemos a referirnos.

4.– Ambito de aplicación material

El ámbito de aplicación material del Acuerdo viene dado por las *actividades a que se refiere*, es decir, las actividades cuya nueva apertura prohibe.

En esta cuestión aparece ya el primer problema, pues el Acuerdo,en su punto Segundo.1.º, nada establece al respecto, limitándose a prohibir «instalar nuevas actividades en las zonas afectadas y, en consecuencia, la imposibilidad de solicitar licencias para esas nuevas actividades», de donde parece afectar a *toda* nueva actividad, y *toda* licencia *para dichas actividades, partiendo en principio de un absoluto bloqueo de toda nueva actividad.*

Para profundizar sobre el tema, debe acudirse a la Ordenanza en cuyo desarrollo parece haberse dictado el Acuerdo. Y curiosamente, el art. 14.1 de la misma, sí establece una delimitación al referirse a las actividades sujetas a ella y que tengan autorización legal de funcionamiento. Ello nos conduce al art. 3 de la O.M.D.M., en el cual, despues de indicar que se aplica al suelo urbano del t.m. de Zaragoza, en su art. 3.2 distingue 3 grupos de actividades:

> I: Restaurantes; cafes y cafeterías, bares no incluidos en el grupo II, Tabernas y bodegas; Sociedades o asociaciones recreativas, culturales o sociales en cuyo establecimiento se expidan bebidas al público en general mediante el abono o contraprestación o a las personas que reúnan la calidad de socios de la misma Salones de té; Salones de juegos recreativos; heladerías horchaterías, chocolaterías y similares; otras análogas.
>
> II: Bares especiales o con categorías A y B; wisquerías, clubes, Bares americanos, Pubs, Otras análogas
>
> III: Discotecas, Salas de Baile; Cafés cantante, Cafés teatro, Cafés concierto o con espectáculos, Tablaos flamencos; bingos Otras análogas.

Sin embargo, como se ha dicho el Acuerdo no establece limitación alguna *sobrepasando* así el ámbito de la Ordenanza. Podría entenderse que tratando de una disposición dictada en desarrollo de ésta, la delimitación de actividades vendría dada por el ámbito de la misma, pero la realidad es que esta solución no puede pretenderse en el supuesto de hecho, ya no sólo por el literal de la norma, sino porque como se apuntó con anterioridad, la omisión en el Acuerdo de toda referencia a la Ordenanza impide esta forma de integración, pues el destinatario de la norma no puede utilizar para completar una norma incompleta otra, cuando a priori no puede conocer la relación entre ellas, de lo contrario se infringiría el principio de seguridad jurídica y el de legalidad.

Tampoco puede utilizarse como forma de integración el listado de locales afectados que aparece como anexo, pues tratándose de una norma restrictiva de derechos lo menos que puede exigirse es que la misma fije cuales sea el ámbito de su aplicación, sin que este pueda determinarse por deducción u obtenerse por vías indiciarias. Pero es que además esta posibilidad resulta imposible en el presente caso cuando dentro del listado del anexo aparecen actividades como la de panadería (la Tahona de Velázquez) o la de los hoteles París o Conde Blanco, *no incluidas en la Ordenanza,* ni tan siquiera en el Reglamento cuyo anexo es más amplio, tampoco los *cines* Buñuel, aunque estos se pueden salvar por la vía del reglamento. Confirmándose así la *extralimitación.*

Además, visto el literal del acuerdo nada impide en principio a la Administración, amparándose en el mismo, negar licencia para toda «nueva actividad», no existiendo delimitación de actividades incluidas o excluidas de la prohibición, y de existir esta limitación en la mente de los munícipes, resulta desconocida por el ciudadano afectado, siendo, por tanto, discrecional para la Administración concederla o no, ante la imposibilidad de control.

5.– Ambito espacial

Este segundo ámbito se refiere a las «zonas» que se declaran saturadas. Su determinación se configura como un imperativo en el art. 14.3 de la O.M.D.M., según el cual los acuerdos dictados a estos efectos «concretarán con precisión las zonas, establecimientos afectados, horarios y demás datos». Sin embargo, lo primero que llama la atención en el Acuerdo, y eso que el objeto del mismo es precisamente delimitar concretos sectores o espacios de la ciudad para sujetarlos a concretas restricciones, es la ausencia de dicha delimitación, pues el Acuerdo *no fija las zonas y ello aun cuando la misma resulta expresamente exigida por el art. 14.3* (al que se refiere explicitamente el T.S.) , *y así se prevé en el propio acuerdo* al referirse en el apartado 2.º del punto 2 a «los locales existentes e incluidos en la delimitación perimetral de cada una de las zonas...», con la inseguridad que provoca al ignorar si un local concreto podrá ser incluido o no en ellas, y sobre todo, impedir un adecuado control por comparación entre los incluidos y excluidos en una zona.

Presupuesto para la declaración de saturación es que el espacio de que se trate lo esté de verdad, y consecuencia de establecimientos dotados de las correspondientes licencias. Explícitamente figura recogido en el último inciso del art. 14.1 de la O.M.D.M., al referirse a las «actividades sujetas a ella y que tengan *autorización legal de funcionamiento*». En caso contrario, es decir que la acumulación se debiera a establecimientos ilegales, la primera obligación municipal seria tramitar los

correspondientes expedientes y proceder a su clausura, o a la regularización de los mismos, pues sólo cuando ello se produjera es cuando puede saberse si existe o no acumulación real de actividades consideradas molestas. De otro modo el Ayuntamiento no solo estaría haciendo dejación de sus funciones, sino que estaría trasladando a los propietarios de la zona una carga o limitación sin justificación, carga que no debieran soportar en cuanto la situación fáctica que justifica la adopción de la norma es irreal al poderse subsanar por el Ayuntamiento, pudiendo ocurrir, que clausurados o regularizados los establecimientos irrregularmente establecidos no se alcanzasen los límites de «tolerabilidad» vecinal, único que justifica la adopción de la medida.

Sólo si despues de que el Ayuntamiento haya procedido al cierre o regularización de los establecimientos dedicados a las actividades ya indicadas, persistieran las molestias de los vecinos en el sector de que se trate, es cuando procede la declaración formal de saturación. En este sentido no deja de ser curiosa la mención en el pto. 2.3 del acuerdo de la existencia de actividades anteriores al Reglamento de Espectáculos (de 1982) que no se han adaptado a su normativa, pues una cosa es que se reconozcan derechos adquiridos al ejercicio de la actividad, y otra que no se exiga el progresivo cumplimiento de la normativa de la actividad de que se trate.

Tambien ante semejante laguna se ha planteado la posibilidad de utilizar el anexo como fórmula de delimitación (4). Esta posibilidad debe rechazarse, no solo por las objeciones ya realizadas cuando se hacía este mismo planteamiento en sede de actividades afectadas, sino porque buscando obtener esa delimitación del anexo se llega a conclusiones poco o nada convincentes. A título de mero ejemplo calles tan llamativas como Sagasta o el Paseo de la Constitución se citan en el anexo, por lo que en principio estaría incluidas, aunque la situación fáctica de dichas calles con alto índice de desocupación de locales y gran diversificación de objeto en los existentes, no permite en modo alguno hablar de saturación. Es cierto que dichas calles se citan una sola vez pero ello no hace sino aumentar el equívoco y la curiosidad. El equívoco pues tratándose de saturación, ¿no se exigirá una cierta acumulación de actividades que no puede existir si las que el propio Ayuntamiento reconoce existentes en una calle se limitan a una o a unas pocas?; la curiosidad cuando se observa que en dichas calles existen otros locales no mencionados. En Sagasta se menciona únicamente al Restaurante «Los Borrachos», quizá por su contigüidad a la zona de Moncasi, pero la misma proximidad con otra zona, la de Residencial Paraiso tienen otros locales destinados a cervecerías y restaurantes ubicados en esa misma calle, y ninguno de estos aparece mencionado, a parte del hecho de que con posterioridad se han abierto nuevos locales con destino a actividades indudablemente incluidas como es el de cafetería. De la misma forma, en P.º Constitución se menciona a un único Restaurante chino. La única explicación plausible es que en algunas de las calles del anexo la inclusión es sólo parcial, pero en tal caso no hay forma de saber qué tramos y porqué ellos sí y otros no, cuando en otros casos se incluye toda la calle, ignorando igualmente la razón, todo ello operando siempre sobre la base de conjeturas.

(4) De las calles mencionadas en el anexo puede deducirse que las «zonas» afectadas son: Moncasi, Royo, Temple, Santa Cruz, Franciso de Vitoria, Dtor. Cerrada, Predicadores, Casco Viejo, Residencial Paraíso, S. Antonio M.ª Claret, Dtor. Horno, Batalla de Pavía.

Con posterioridad a la elaboración de este trabajo, el Ayuntamiento está tramitando la inclusión de la zona de María Moliner.

Y es que el Acuerdo debiera haber primero identificado cada zona, y dentro de ella, fijado las calles afectadas con los números incluidos en la declaración, bien de una forma escrita, bien de una forma gráfica mediante la publicación de los correspondientes planos, lo que no hace, ni de una forma ni de otra, aunque lo cierto es que la propia Unidad Especial de Zonas Saturadas del Ayuntamiento, ha elaborado planos para concretar esas zonas, planos que no se encuentran a disposición del público en la dependencia administrativa correspondiente, exigiendo instancia o solicitud expresa a tal efecto. Ante la ausencia de tal delimitación, sólo preguntando al Ayuntamiento puede saberse si un local no citado expresamente en el anexo, pero ubicado en esas calles, podrá destinarse a las actividades referidas, al no afectar la saturación a todas ellas sino sólo a determinados números, con la consiguiente ignorancia para los destinatarios de la norma, y la igualmente amplia posibilidad del Ayuntamiento en convertir su actividad reglada en discrecional ante la imposibilidad de control, con la consiguiente indefensión ciudadana.

Si tenemos en cuenta que según el art. 62.2 de la Ley 30/92 de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimieno Administrativo Común declara la nulidad de pleno derecho de las disposiciones administrativas que vulneren la Constitución, las leyes u otras disposiciones administrativas de rango superior, y que el texto publicado no sólo produce por las patentes lagunas existentes en su contenido, indefensión, sino que vulnera claramente la norma en la que parece ser en cuentra su apoyo, la nulidad de esta norma no es una posibilidad en absoluta remota.

5.– Publicidad

Pero es que además, manteniendonos todavía en un ámbito estrictamente objetivo, la norma examinada puede cuestionarse en su publicidad, no sólo respecto de su contenido, entroncando con los dos apartados precedentes, sino también respecto de los medios empleados para ello.

Por lo que hace al primer aspecto, la publicación ha de ser íntegra; no puede ser de otro modo al resultar una exigencia del principio de publicidad de las normas y de seguridad jurídica que rigen por imperativo constitucional nuestro ordenamiento jurídico. Esta integridad se ha cuestionado en sede de derecho urbanístico, al que precisamente pertenece la O.M.D.M. según su D.F. tercera, por la complejidad que entraña, interpretando el art. 124 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 26 de junio de 1992, que recoge lo anteriormente establecido por los arts. 44 y 56 del texto de 1976, en el sentido de que basta la publicación definitiva del acuerdo de que se trate. Sin embargo, esta tesis ha sido rechazado por el Tribunal Supremo, el cual viene exigiendo una publicación *completa*, no sólo del texto del acuerdo de aprobación definitiva, que sólo permite una publicidad limitada, sino también de las normas urbanísticas de que en él se configuran, por mor del principio publicidad del art. 9.3 de la Constitución, 2.1 del Código Civil, así como del art. 70.2 de la L.B.R.L., citando a título de ejemplo sentencias de 11 y 19 de julio de 1991 (A. 6352), de 7 de febrero de 1994 (A. 1431).

Pues bien, a la vista de lo publicado en el B.O.P., y las graves omisiones de que adolece el texto en su contenido, unido a que el Ayuntamiento sí que parece conocer las actividades a que se concreta el Acuerdo así como el ámbito espacial del mismo como resulta de la existencia de planos, la conclusión es que la Corporación Municipal parece haber seguido aquella doctrina restrictiva, esperando que tales extremos figuren en el expediente, aunque resulten ocultos, para mí, como para el resto de los lectores de la norma publicada.

Por si todo lo que antecede no fuera suficiente, lo cierto es que el Acuerdo, *ex* art. 52.1 de la ley 30/92 de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, y como toda norma jurídica, ha de ser publicado en el boletín oficial que corresponda a su ámbito de aplicación y a la Administración que lo dicte, pero además, el párrafo segundo del art. 14.3 de la OMDM, establece para este tipo de acuerdos a una suerte de publicidad reforzada, exigiendo una doble publicidad, no sólo en medios oficiales, sino también en medios periodísticos, imponiendo junto con la publicación en el B.O.P., su publicación *«en la prensa diaria de mayor difusión de Zaragoza»*, conscientes los redactores de la Ordenanza del escaso número de personas que leen los boletines oficiales, y la trascendencia de la medida que exige una publicidad real. Pues bien, esta publicidad específica se configura en la Ordenanza como un requisito de eficacia, sin que nos conste que dicha prescripción se haya cumplido, lo que llevaría a pensar que en tanto no se proceda a la misma, no produce efecto alguno.

7.– Supuestos en que procede: Gravedad

La tercera cuestión a examinar se refiere a los casos o supuestos habilitantes específicos que se permite esta declaración. Ya hemos visto cómo la Ordenanza prevé únicamente dos:

— *Graves molestias* a la vecindad, originadas por la afluencia de público a los locales o actividades sujetas a esta Ordenanza y que tengan autorización legal de funcionamiento en horario comprendido entre las 22 y 8.00 horas (párrafo 1.º).

— Concentración en una misma zona de actividades sujetas a esta Ordenanza, ya existentes, ya que lleven consigo una *mayor congestión de tráfico o razones de seguridad* aconsejen la adopción de estas medidas (párrafo 2.º).

Se hace así patente que la medida sólo puede adoptarse en supuestos extremos, y así lo reconoció el T.S. exigiendo que estas medidas se circunscriban a los supuestos *más graves*, lo que permite hacer diversas consideraciones. Una de tipo espacial, que se aprecia a simple vista, pues el término «graves molestias» que justifica una medida de excepción como la presente es interpretado por el Ayuntamiento de forma notoriamente laxa y peligrosamente extensa abarcando, vistas las calles mencionadas en la relación y a falta de cualquier otra delimitación expresa, prácticamente todo el Centro Urbano, cuando es evidente que la situación que justifica la adopción de esa medida no se produce con ese caracter de gravedad que permite su acuerdo en todas las calles mencionadas en el Anexo.

Una segunda, y fundamental, la relativa a las actividades prohibidas. Sobre este punto señalar que no cabe duda que el acuerdo ha de respetar como límite máximo los establecidos por la ordenanza sin que pueda alcanzar a actividades no previstas en ella, pero tratándose de una medida de excepción debiera restringirse a los supuestos más graves y no realizar una congelación general. Así la propia Ordenanza establece un tratamiento muy distinto de las actividades del Grupo I respecto de las actividades incluidas en los demás, lo cual permite

cuestionar la corrección de incluir en el acuerdo de zonas saturadas las actividades ubicadas en dicho grupo I, al ser inocuas a efectos de originar las perturbaciones que justifican la adopción de la medida. Y es que la Ordenanza de 1990 en su art.4 establece distancias mínimas entre los establecimientos incluidos en los grupos II y III, precisamente para evitar concentraciones, y «sin límites de distancias para las actividades comprendidas entre el grupo I, (art. 4.A).Resulta, por ello que la Ordenanza considera que tales actividades, sin perjuicio de sometimiento a control administrativo, no son lo suficientemente alteradoras de la convivencia ciudadana para imponer una distancia mínima entre ellas, y en coherencia con dicha tesis, no pone trabas a la ampliación de actividades en dicho grupo (el art. 8 sólo se refiere a las actividades incluidas en los grupos II y III, dejando libre por omisión el grupo I) ni a la división de actividades, (art. 10) ni al cambio de actividad dentro de dicho grupo (art. 11.1). Y para tales actividades no se establecen distancias mínimas, ¿hasta qué punto es coherente incluirlas entre las afectadas por la saturación?

Llegados a este punto, la interpretación rigurosa que el Ayuntamiento propone del Acuerdo y de los arts. 12 y 13 de la Ordenanza dictados en sede de solicitudes de licencia,exigiendo el cumplimiento de los mismos requisitos para las ampliaciones, divisiones y modificaciones de actividades ya existentes, que para las nuevas actividades, impidiendo aquellas alteraciones en la medida que considera que tras el Acuerdo ya no es posible el establecimiento de nuevas actividades, dejaría vacíos de contenido los artículos 8 a 11 de la O.M.D.M. (que regulan particularidades en los casos de ampliación, división y cambio de actividades, que resultarían innecesarias de ser correcta la indicada interpretación postulada por el Ayuntamiento), derogando los tales preceptos por imposibilidad en su aplicación, en particular por lo que hace a la *modificación de usos*, prevista en el art. 11, lo que es inadmisible, aparte de que no es ello lo que resulta del tenor literal de la ordenanza.

El art. 11 de la Ordenanza citada dispone:

> «Las actividades sujetas a esta ordenanza y que estén en posesión de las correspondientes licencias municipales *podrán cambiar a otra del mismo grupo o a las inferiores*, según lo establecido en el art. 3 (que establece la división por grupos de las actividades sujetas a dicha norma), previa obtención de las oportunas autorizaciones municipales.
>
> En los supuestos en que la solicitud de autorización lo sea para una actividad enclavada en algún grupo superior, éste sólo será posible si cumple las distancias que para dicho grupo establece el art. 4 siguiendo las reglas establecidas en la Ordenanza».

Lo lógico cuando se adopta una medida más rigurosa, pasando de un criterio de distancias a una medida de prohibición por zona saturadas, es que por coherencia, ésta no se aplique a supuestos que no se incluían cuando la medida era el establecimiento de distancias mínimas, debiendo concluir que si entonces sólo se restringía la modificación a grupo superior, pero no a inferior o dentro del mismo grupo, ello seguirá siendo aplicable. Pero es que además, entender, como pretende el Ayuntamiento, que la expresión «nueva actividad» incluya toda modificación de las ya existentes a efectos de su prohibición llevaría a impedir toda la mutación de usos, tesis que llevada a sus últimos extremos evidencia *lo absurdo de esa postura*, pues en el caso de un local con licencia para macro-discoteca o Sala de Fiestas, o cualquier otro incluido en el grupo III, esto es, el más molesto, se permite continuar dicha actividad, como consecuencia del reconocimiento de los derechos adquiridos, pero sin embargo, no se podría pedir cambio de actividad por otra incluida en un grupo inferior, esto es, menos perturbadora para los conciudadanos como una heladería o una chocolatería, llevando a contravenir la propia finalidad de la declaración de zonas saturadas, que ante su falta de motivación, hay que entender que participa de la de su norma de cobertura, esto es, el art. 1 de la Ordenanza, según la cual se persigue la «evitación de molestias derivadas del ejercicio de las actividades reguladas en el Reglamento General de Policía de Espectáculos Públicos, del incremento apreciable de molestias para el vecindario y para la correcta función y seguridad de las vías públicas, así como de las molestias derivadas de la excesiva proximidad o concentración en el espacio de este tipo de usos, evitando de esta forma efectos aditivos que suponen un deterioro apreciable de la calidad de vida o del medio ambiente», de ahí que la interpretación dada por la Corporación Local, *infringe la propia finalidad del Acuerdo*, rozando peligrosamente la desviación de poder pues origina la disfunción de «congelar», perpetuando, las actividades molestas existentes, sin permitir modificarlas a otra inferior como sin obstáculo alguno, precisamente por ser algo lógico y coherente, permite el art. 11.1 de la propia ordenanza que de este modo el Acuerdo contraviene, cuando no deroga, conculcando frontalmente los principios de *congruencia con las situaciones a corregir y de menor restricción a la libertad individual,* expresamente recogidos en el art. 14.4 de la Ordenanza, ante las disfunciones evidenciadas que produce el Acuerdo.

Ya en las últimas líneas de este breve estudio, hacer una crítica añadida a la terminología empleada, pues si el Acuerdo se dicta en desarrollo de la Ordenanza debiera haber mantenido la terminología establecida en la misma clasificando los locales del anexo según los grupos y clases de actividades previstas en aquélla. No se ha hecho así, y frente a los términos restaurante o cafetería de la ordenanza, el Acuerdo junto a estos utiliza otros como hamburguesería, pizzería, sandwichería,

crepería, chino, mesón, bodega, cenador, asador, taberna, chiringuito... planteando cuestiones añadidas, que no por anecdóticas dejan de ser importantes: ¿la sandwichería se considera restaurante o cafetería a efectos de la modificación de usos, o sirve para ambos?; y el servicio a domicilio de locales con esta actividad concreta (se citan un chino y una pizzería con esta única licencia) se incluye en la saturación? el restaurante especificamente mencionado como chino ¿podrá en algún momento servir comida cubana o la identificación de «chino» congela su actividad frente a los que siendo evidente que lo son por su nombre comercial, figuran calificados como simples restaurantes?

8.– Conclusión

Así las cosas, y pese a sostener el acierto de la medida examinada como posibilidad teórica, su puesta en práctica por el Ayuntamiento de Zaragoza a través el examen del acuerdo municipal no puede sino ser objeto de una fuerte crítica, debiendo tacharse de apresurado, pues si bien responde a una necesidad social, lo hace sin el necesario estudio, ni fáctico ni jurídico, adoleciendo de los errores que comparte con cualesquiera medidas normativas adoptadas con criterios y juicios políticos, haciéndole incurrir en los graves defectos puestos de relieve agudizados por la aplicación rigurosa que de la norma se hace por las instancias municipales.

Por ello, a la pregunta de si el Acuerdo cumple los requisitos legalmente exigidos y mantenidos en la sentencia del T.S. debe contestarse, no sin pesar, que *no*, habiendo el Ayuntamiento quebrado la confianza que el Alto Tribunal depositó en él al presumir que el Ayuntamiento iba a respetar tales requisitos en garantía de la propiedad privada, frente a lo que entendía una injustificada y anticipada sospecha de los entonces recurrentes que lamentablemente se ha confirmado, en la medida que el Acuerdo adolece de una absoluta *indeterminación*, con perjuicio de los ciudadanos destinatarios de la norma, los propietarios y titulares de establecimientos en Zaragoza: No establece las zonas afectadas, aun cuando éste es un requisito expresamente exigido; tampoco establece con precisión, ni de ningún otro modo, las actividades sujetas, que sólo pueden conocerse acudiendo a otra norma que siendo precisamente la que le sirve de cobertura legal, no se molesta en citar, aparte de los serios problemas de coordinación que presenta en relación con la Ordenanza al afectar a actividades que la misma no consideraba molestas a efectos de adoptar medidas restrictivas (churrerías, heladerías, chocolaterías, y en general grupo I), y que se extiende incluso a actividades no incluidas en la misma, así como la existencia de notables desajustes cuando no derogaciones de preceptos de ella, en particular,

de su art. 11. Pero es que además, y contraviniendo la finalidad pretendida, proteger a los ciudadanos que habitan tales zonas, no permite la rebaja de los usos molestos, que sin duda aquéllos agradecerían.

Lo expuesto conduce a concluir que dicho Acuerdo presenta deficiencias de cobertura legal, al sobrepasar los límites de la Ordenanza que legitima la adopción de la medida, cuando, fuera de ella el Ayuntamiento debería haber acudido, habida cuenta de la naturaleza de la medida, al trámite previsto para la aprobación de las Ordenanzas Municipales en la LBRL, cuando no al propio planeamiento urbanístico, procedimientos respecto de los cuales la diferencia más llamativa con el presente se encuentra en una patente reducción a la mitad de los plazos de audiencia previstos, de 30 días frente a los 15 de. art. 14.3 de la Ordenanza, lo que no ha hecho, quedando viciado de nulidad por infracción del principio de legalidad. Pero es que además, en la parte sí amparada en la Ordenanza, el texto no cumple ni en el fondo ni en la forma los requisitos que la misma preveía, resultando igualmente nula por infracción del art. 62.2 de la ley 30/92 que sanciona con la nulidad de pleno derecho las disposiciones que infringan lo dispuesto en disposiciones normativas de rango superior, como aquí acontece, sin olvidar que todo ello, globalmente considerado, ataca de forma flagrante el principio de Seguridad Jurídica, que junto con el de legalidad se encuentran constitucionalmente consagrados, produciendo indefensión. De donde la nulidad del repetido Acuerdo Municipal es algo más que un fantasma que ronda al mismo, si bien, deberá estarse a lo que resuelvan los Tribunales en los diversos recursos planteados sobre el mismo.