

El paulatino avance de la protección jurisdiccional frente a las inmisiones sonoras y la pasividad de la Administración

Celsa PICO

Circula ya el Anteproyecto de Ley del Ruido¹ elaborado por el Ministerio de Medio Ambiente. Aparata, pues, trasponerse en plazo la Directiva 2002/49/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de junio de 2002², sobre evaluación y gestión del ruido ambiental (la "Directiva del Ruido ambiental")³. Constituye por ello momento idóneo para esbozar algunas cuestiones sobre las inmisiones sonoras, problema al que se atribuye a España la ocupación de un puesto en la línea de cabeza⁴. Máxime si, además, contamos con una jurisprudencia, en todos los ordenes jurisdiccionales, bastante contundente en aras a la protección ciudadana frente a la contaminación acústica⁵. Situación que se confronta a una relativa y frecuente permisividad o indiferencia administrativa puesta de manifiesto ante el Defensor del Pueblo o instituciones autonómicas homólogas⁶.

Esa atronadora realidad audible por cualquier no experto se sustenta en una deferencia de los poderes públicos, y por tanto parcial defensa, hacia determinados intereses económicos particulares⁷, lo

cual conlleva un ceje en sus funciones bajo el ingenioso argumento de que las facultades de los Ayuntamientos son muy limitadas para hacer frente a la situación generada por la acumulación de ruidos⁸. Argumento frente al cual cabe replicar con el contenido del informe del Defensor del Pueblo correspondiente a 1998⁹ en que se afirmaba que la ausencia de una ley básica que fije los niveles de inmisión repercute negativamente en las actuaciones de las Administraciones competentes pero **"los Ayuntamientos no están indefensos ante los ruidos molestos denunciados por los ciudadanos"**, pues **"tienen una importante responsabilidad en el seguimiento, el control y la posterior adopción de medidas contra los ruidos y las vibraciones molestas"**. Insiste en que **"el éxito en la lucha contra la contaminación acústica se debe basar principalmente en la prevención, reduciendo en la medida de lo posible la contaminación en su origen"**.

Esos talentos condescendientes hacia actividades de indudable naturaleza económica privada —actividades industriales, comerciales y de negocio desde talleres a bares y discotecas— muestran escasa lealtad hacia los ciudadanos concebidos en su totalidad, es decir la olvidada ciudadanía. No es de sorprender que el profesor Lorenzo Martín-Retortillo, adalid desde hace años en la lucha contra el ruido, recalque que aún nos encontramos... "salvo honrosas excepciones, con un panorama, desolador de dejadez, incompetencia y pasividad de los responsables"¹⁰. Al referirse al Ejecutivo, a las autoridades

vir en paz y en equilibrio con su entorno . Por ello, lo que los ayuntamientos tienen que concebir es el medio ambiente como una función pública, lo que implica una vinculación en firme para actuar con eficacia y diligencia, incompatible con cualquier actitud de abstención, morosidad o pasividad.

Salvo indicación en contra todas las negrillas en el texto corresponden a la autora de este comentario.

⁸ Argumento esgrimido por la defensa del Ayuntamiento de Valencia ante el Tribunal Constitucional en el recurso de amparo 4214/1998 que terminó en la STC 119/2001, a la que más adelante nos referiremos. Argumentación efectuada no obstante reflejar los antecedentes de hecho de la sentencia que el citado Ayuntamiento había aprobado una Ordenanza sobre ruidos y vibraciones, declarando el área en que residía la demandante de amparo como "zona acústicamente saturada" y había limitado el número de licencias de actividad otorgadas y reducido los horarios de apertura e impuesto numerosas sanciones.

Argumento de escaso peso ya que desde fines de los años ochenta las comunidades autónomas han regulado el ruido bien por la vía reglamentaria (Andalucía, Asturias, Baleares, Castilla y León, Extremadura, Madrid, Murcia, Navarra, etc.), bien por la vía legal (Galicia, País-Vasco, Cataluña, Comunidad Valenciana), o incluso mediante la elaboración de ordenanzas-tipo (Castilla-La Mancha, Cataluña, Galicia).

⁹ Págs. 58 a 64.

¹⁰ "El ruido: una pesadilla del Justicia". Lorenzo Martín Retortillo Baquer, REDA, 1/2003. En el citado artículo aparecen rese-

¹ Las referencias al Anteproyecto se refieren a la versión cerrada a 30 de diciembre de 2002.

² D.O. nº L189 de 18 de julio de 2002.

³ Las referencias al Anteproyecto se refieren a la versión cerrada a 30 de diciembre de 2002.

⁴ El informe del Defensor del Pueblo correspondiente a 1998, pág. 61, destaca que en 1993 las estadísticas de la OCDE atribuyeron a España el segundo lugar entre los países con mayor estruendo ambiental "situación tanto más grave cuando ni el grado de urbanización, ni la densidad demográfica e industrial, ni la estructura de la red vial, ni el tráfico aéreo justifican que tenga que existir tal nivel de contaminación acústica".

⁵ Amplia información sobre el ruido con distintos enlaces en internet www.ruidos.org.

⁶ En el informe del Defensor de Pueblo correspondiente a 1998 se expresa en su pag. 58 "El elevado nivel de ruidos que se produce en España es uno de los problemas medioambientales que más preocupa a los ciudadanos que de forma reiterada vienen denunciando esta situación, así como la ineficacia de las medidas adoptadas por las Administraciones competentes para dar una respuesta coherente a estas reclamaciones". En sentido análogo se manifiesta la introducción a la Ley 7/1997, de protección contra la contaminación acústica del Parlamento de Galicia.

⁷ Afirma Jorge Pinedo Hay en "El ruido del ocio", Bosch, Barcelona, 2001, pág. 9 "En multitud de ocasiones los ayuntamientos esgrimen, como argumento a favor de su pasividad, que tienen el deber de conjugar el legítimo derecho al descanso de los vecinos con los legítimos derechos de los locales de ocio. Es decir, se suele plantear un conflicto de intereses y derechos. No obstante debe precisarse que **a lo primero que queda obligado el ayuntamiento es a la observancia de las normas jurídicas materiales y de procedimiento.** Dicho esto, si de ponderar intereses y derechos se trata tenemos por un lado los intereses de los locales de ocio que se limitan a obtener el máximo de beneficio con el mínimo coste, por lo que sus intereses son puramente económicos, lucrándose con una actividad que, directa o indirectamente, generan molestias a terceros que tienen que asumir las externalidades de aquéllos en forma de ruidos, molestias, residuos, etc. Por otro lado están los intereses de los vecinos afectados que, son fundamentalmente, **el de vi-**

administrativas obligadas realiza un rotundo aserto "Acreditan una crasa debilidad democrática quienes con total arbitrariedad se resisten a aplicar la ley y a tomar medidas, como si el inspeccionar, el reclamar respeto a las normas o, incluso, el sancionar a los recalcitrantes, fuera un desdoro. **Déficit democrático es lo que ostentan esos pasivos y distraídos alcaldes o concejales**".

Bajo tal panorama resulta inusual encontrar una actitud activista como la del Ayuntamiento de Gavá ejercitando, al amparo del procedimiento especial de protección de los derechos fundamentales, una acción contra el Ente Público de Aeropuertos Españoles, en defensa de los más de cinco mil vecinos del barrio de Gavá-Mar que, esgrimía, sufren agresiones producidas por la contaminación acústica derivada del sobrevuelo de los aviones que despegan o aterrizan en el Aeropuerto del Prat de Llobregat (Barcelona). Sostuvo el TSJC que *resulta innegable la importancia de la potestad de la tranquilidad —con su incidencia en la vida privada y el domicilio— en el haz en que se integra el campo de acción competencial de los Ayuntamientos*, lo que condujo a aceptar la legitimación activa del citado ente local frente a la administración estatal competente en transporte aéreo y aeropuertos de interés general a la que se atribuía la lesión de los derechos. Si bien afirma que no había habido acuerdo de los vecinos confiriendo al pleno de la Corporación la defensa de sus derechos, si era cierto que constaban acciones de los mismos dirigidas a la Dirección del aeropuerto exigiendo un estudio de impacto ambiental minorador de la contaminación acústica. Volveremos más adelante a mencionar tal sentencia que, entre otras cosas, destacaba la actitud poco diligente de la Corporación local en la planificación urbanística del municipio al clasificar

ñados otros anteriores del mismo autor sobre el mismo tema. También amplia referencia bibliográfica en "La ordenación del ruido" de Fernando López Ramón RAP, 157, enero-abril 2002, págs. 27-55.

Sentencia TSJ Cataluña 1011/99, de 21 de octubre RGD664-665, enero-febrero 2000, págs. 835-853. Opuso la defensa de la administración estatal la ausencia de legitimación del Ayuntamiento para el ejercicio de la acción. Negó el Tribunal legitimación al Ayuntamiento para accionar invocando el artículo 19 CE, dado el carácter individual o personal de la libertad de residencia en el municipio de Gavá al que los vecinos residentes accedieron voluntariamente.

A distinto resultado se llegó —lo que permitió entrar en el fondo del asunto— respecto a la invocación de la integridad física y la intimidad personal domiciliar engarzados con el derecho a la salud y al medio ambiente. Para ello se tuvo en cuenta la amplia normativa relacionada con la materia: 1) la definición de la policía de la tranquilidad como contenido de la policía urbana para intervenir en la actividad de sus administrados enumerada en el artículo 1 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales de 17 de junio de 1995; 2) El precedente del Decreto 2414-1961, de 30 de noviembre, si bien en Cataluña se encuentra sin efecto por mor de la Disposición Adicional Sexta de la Ley de intervención integral de la Administración ambiental aprobada por el Parlamento de Cataluña el 11 de febrero de 1998; 3) La Ley 22/1983, de 21 de noviembre, de Protección del Ambiente Atmosférico que tras la Ley 6/1996, de 18 de junio incluye el medio ambiente atmosférico; 4) La Ordenanza municipal tipo reguladora del ruido y vibraciones aprobada por el Departamento de Medio ambiente de la Generalidad el 30 de octubre de 1995. Todo ello en conjunción con el artículo 25 f) de la Ley 7/1985, que atribuye a las corporaciones la protección del medio ambiente y el artículo 25 h) sobre la protección de la salubridad pública, lo que se reitera en la Ley General de Sanidad, artículo 42.3.c) respecto al control sanitario de ruidos y vibraciones.

como suelo urbanizable, finalmente urbanizado, los terrenos colindantes con el aeropuerto con los subsiguientes efectos en sus residentes.

Si bien el número de litigios concerniendo la cuestión, sorprendentemente, no ha sido muy amplio, lo cierto es que la Sala Tercera del Tribunal Supremo, en su labor de control último de la legalidad de la actuación administrativa, lleva años manifestándose con contundencia. Así en la ya más lejana sentencia de 17 de enero de 1991¹² al sostener que "*En este tema de la contaminación acústica los Ayuntamientos y, en general, los poderes públicos tienen que ser particularmente cuidadosos porque así lo impone el artículo 45 de la Constitución, que no es una norma meramente programática sino directa e inmediatamente aplicable (la redacción imperativa del texto citado —'velarán'— no permite abrigar duda alguna al respecto)*". Idéntica rotundidad en la sentencia de 7 de noviembre de 1990¹³ tras afirmar 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 lo único que hay que lamentar es que todavía haya poderes públicos que manifiesten una clara pasividad en la adopción de medidas eficaces contra las múltiples agresiones al medio ambiente que se dan todos los días y en todas partes*". O la de 16 de enero de 2002¹⁴ respecto "*al deber de la Administración de velar por el puntual cumplimiento del mantenimiento del sosiego y tranquilidad de los ciudadanos con ocasión del funcionamiento de una industria (discoteca) calificada legalmente de 'molesta' a tenor del Decreto de 30 de noviembre de 1961*".

I. ¿QUE ES EL RUIDO? SU TRATAMIENTO LEGAL Y LA INCIDENCIA EN LA SALUD

Coinciden los Diccionarios de uso del español¹⁵ en definir el ruido como "sonido inarmónico" o "sonido no armonioso" en línea con el Diccionario de la Real Academia Española y su origen del latín "rugitus".

Presente está el ruido en nuestro ordenamiento sobre edificaciones, pues ya el Real Decreto 1909/81, de 24 de julio, Norma Básica de la Edificación NBE-CA-81, sobre condiciones acústicas en los edificios, de obligatoria observancia en todos los proyectos y construcciones de edificaciones públi-

¹² RA 539/1991.

¹³ RA 8750/1990.

¹⁴ RA 45/2002.

¹⁵ Diccionario del español actual, Seco-Andrés-Ramos, Aguilar, septiembre de 1999.

Diccionario de uso del español, María Moliner, Gredos, 1982.

cas y privadas, no sólo lo define en el apartado 1.9 del Anexo 1 sino que lo conceptúa en aras a una política preventiva medioambiental¹⁶. Con anterioridad la Orden de 24 de noviembre de 1976 sobre Normas técnicas de diseño y calidad de viviendas sociales¹⁷ ya había tenido en cuenta las condiciones acústicas de los edificios respecto a la emisión de ruidos y al ruido admisible en el interior de las viviendas que no debían sobrepasar los 45 dB —las piezas habitables admiten un máximo de 30 dB en las Ordenanzas municipales dictadas en los últimos años— considerándose las condiciones acústicas del entorno, entre el menor nivel de ruido en zona urbana rural o el mayor en zona urbana con tráfico intenso. Sin embargo no parece que se obedezcan ni tampoco que velen por su ejecución las autoridades encargadas de autorizar licencias de construcción. No creemos hubiere mejorado la información facilitada en 1999 por la Asociación española contra la contaminación por el ruido¹⁸ respecto a que el 35% de los proyectos analizados estaban diseñados incorrectamente para cumplir las normas vigentes sobre protección de ruido y que el 55% de las viviendas en fase de ejecución presentan deficiencias acústicas.

La positividad en nuestro ordenamiento de la relación entre el ruido, como agente patógeno, y la salud tiene lugar en fecha reciente. Precisamente en el ámbito de la construcción. La Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la edificación, en su artículo 3.c) considera requisito básico de la edificación en lo relativo a la habitabilidad la *protección contra el ruido, de tal forma que el ruido percibido no ponga en peligro la salud de las personas y les permita realizar satisfactoriamente sus actividades*. Para ello en el Código Técnico de la edificación¹⁹ habrán de contenerse las exigencias de los requisitos básicos en la protección contra el ruido aéreo, contra el ruido por impactos y de las instalaciones así como el acondicionamiento acústico. Más importante resulta la pretensión, de lege ferenda²⁰, *en lo que atañe, en particular, a la protección contra el ruido, el Código habrá de prever un sistema de certificación acústica de las edificaciones*.

De una fecha más reciente tenemos la Ley 16/2002, de 1 de julio, sobre prevención y control integrados de la contaminación y el ya citado Anteproyecto de Ley del Ruido. Siguiendo la técnica legislativa habitual de las disposiciones comunitarias incluye el Anteproyecto, en su artículo 3, una serie de definiciones de determinados conceptos que posteriormente aparecen a lo largo del texto, lo que redundará en un mayor grado de precisión y de segu-

ridad jurídica a la hora de la aplicación concreta de la norma, de la que, por otro lado, tan necesitada se encuentra nuestro ordenamiento caracterizado por el notorio incremento de problemas derivados de una inadecuada técnica legislativa²¹. Nos vamos, pues, a referir a conceptos de improbable modificación en el trámite parlamentario al constituir mera trasposición de la Directiva comunitaria.

Ya en la Exposición de Motivos del Anteproyecto de Ley del Ruido se recoge que la Directiva sobre Ruido ambiental define el "ruido ambiental" como *"el sonido exterior no deseado o nocivo generado por las actividades humanas, incluido el ruido emitido por los medios de transporte, por el tráfico rodado, ferroviario y aéreo y por emplazamientos de actividades industriales como los descritos en el anexo I de la Directiva 96/61 del Consejo, de 24 de septiembre de 1996, relativa a la prevención y al control integrados de la contaminación"*. En los ámbitos autonómicos y local podemos encontrarnos con otras descripciones acerca del ruido²².

A fin de conseguir la claridad conceptual antes mencionada se enumeran un conjunto de definiciones a efectos de la antedicha Ley, procedentes de la Directiva que se traspone:

Contaminación acústica: *presencia en el ambiente de ruidos o vibraciones, cualquiera que sea el emisor acústico que los origine, que implique molestia, riesgo o daño para las personas, para el desarrollo de sus actividades o para los bienes de cualquier naturaleza, o que causen efectos significativos sobre el medio ambiente.*

Valor límite de emisión: *valor del índice de emisión que no debe ser sobrepasado, medido con arreglo a unas condiciones establecidas.*

Valor límite de inmisión: *valor del índice de inmisión que no debe ser sobrepasado en un lugar durante un determinado periodo de tiempo, medido con arreglo a unas condiciones establecidas.*

Se centra, en consecuencia, en las cuestiones que aquí nos conciernen, si bien la ya aprobada Ley 16/2002, de 1 de julio, incorporando al ordenamien-

²¹ Sirvan de ejemplo las referencias a desmanes legislativos recientemente denunciados por Manuel Pulido en "Totum revolutum", "JA", 560, 9 enero 2003, y las menciones a las "leyes desbocadas" ya hace años denunciadas por el profesor García de Enterría, o las múltiples cuestiones competenciales que han debido ser resueltas por el Tribunal Supremo en estos primeros cuatro años de aplicación de la LJCA 13/1998, motivado incluso la publicación de dos Cuadernos sobre la materia por el Consejo General del Poder Judicial. Un reciente estudio "La evaluación de las normas. Racionalidad y eficiencia". María Jesús Montoro Chiner, Atelier Administrativo, Barcelona, 2001.

²² La reciente Ley 16/2002, de 28 de junio del Parlamento de Cataluña, sobre protección contra la contaminación acústica no sigue literalmente la directriz comunitaria, define el ruido como el contaminante físico que consiste en una mezcla compleja de sonidos de frecuencias diferentes que produce una sensación auditiva considerada molesta o incómoda y que con el paso del tiempo y por efecto de su reiteración puede resultar perjudicial para la salud de las personas. El artículo 43 de la Ordenanza Municipal del Medio Ambiente Urbano del Ayuntamiento de Barcelona, texto revisado de 1999, BOP Barcelona 16 de junio de 1999, conceptúa el "ruido" como aquel sonido no deseado que normalmente tiene su origen en una actividad humana, o sea cualquier sonido susceptible de molestar a la población o bien causarla un efecto psicológico o fisiológico adverso, tales como ansiedad, estrés o trastornos similares.

¹⁶ No alterado en lo sustancial por la Orden de 29 de septiembre de 1998 que aclara y corrige diversos aspectos de las condiciones acústicas que pasan a denominarse NBE-CA-88, RACL 1988/2066.

¹⁷ BOE 17 diciembre de 1976 RA 2380.

¹⁸ *El País* 29 de mayo y 3 de octubre de 1999.

¹⁹ De elaboración en el término de 2 años a tenor de la Disposición Final segunda de la Ley 38/99, nos referimos a la versión 29 de marzo de 2002 emanada del Ministerio de Fomento.

²⁰ El anteproyecto de Ley del Ruido contiene una Disposición Adicional Segunda relativa a la Modificación de la Ley de Ordenación de la Edificación, confiriendo no sólo nuevo redactado al apartado c.2) del artículo 3.1. sino añadiendo una nueva frase al párrafo primero de la disposición Final Segunda del tenor citado.

to interno español la Directiva 96/61/CE ya conceptúa, artículo 3, como “contaminación”: **la introducción directa o indirecta, mediante la actividad humana, de ... ruido en la atmósfera,.... que puedan tener efectos perjudiciales para la salud humana o la calidad del medio ambiente, o que puedan causar daños a los bienes materiales o deteriorar o perjudicar el disfrute u otras utilidades legítimas del medio ambiente.**

Siguiendo las prescripciones de la Directiva queda claro que las mediciones y evaluaciones acústicas a que se refiere el Anteproyecto de Ley del ruido asumen la aplicación de índices acústicos homogéneos en la totalidad del territorio español respecto de cada período del día, así como que el calendario de elaboración de los mapas de ruido se correspondan con las previsiones de la Directiva sobre Ruido Ambiental, sin perjuicio de que las Comunidades Autónomas puedan prever la aprobación de mapas de ruido adicionales, estableciendo los criterios al efecto. Recordemos que los mapas de ruido tienen por finalidad la evaluación global de la exposición actual a la contaminación acústica de una determinada zona, de manera que se puedan hacer predicciones y adoptar planes de acción en materia de contaminación acústica antes del 18 de julio de 2008 o del 18 de julio de 2013²³ en función de los ámbitos territoriales enumerados en el artículo 8 de la Directiva.

Parece que, al fin, dará frutos el Libro verde de la Comisión Europea, política futura de lucha contra el ruido de 4 de noviembre de 1996²⁴, respaldado por el Parlamento Europeo en su Resolución de 10 de junio de 1997 al insistir en la necesidad de establecer medidas e iniciativas específicas en una Directiva sobre reducción del ruido ambiental —que no incluye el ruido en el interior de medios transporte y el generado por actividades domésticas— tras poner de manifiesto la falta de datos fidedignos y comparables sobre la situación con respecto a las distintas fuentes de ruido²⁵. Parece lógico, que en el marco comunitario, los datos sobre los niveles de ruido ambiental se deben recabar, cotejar y comunicar con arreglo a criterios comparables lo que su pone el uso de indicadores y métodos de evaluación armonizados²⁶, así como de criterios de adaptación de la cartografía del ruido. En el citado Libro Verde la Comisión se refería al ruido ambiental como uno de los mayores problemas medioambientales en Europa. Se decanta la Directiva por los indicadores de ruidos Lden, para evaluar molestias y Lnight, para evaluar alteraciones de sueño, cuyas definiciones y fórmulas se enumeran en el anexo I donde también se precisa la fuente de norma ISO que les ampara. Aunque al día le corresponden 12 horas, a la tarde 4 horas y a la noche 8 horas, los Estados miembros pueden optar por reducir el período vespertino en

una o dos horas y alargar los períodos diurno y/o nocturno en consecuencia, siempre que dicha decisión se aplique a todas las fuentes, y que faciliten a la Comisión información sobre la diferencia sistemática con respecto a la opción por defecto. El Estado miembro decidirá cuándo empieza el día (y, por consiguiente, cuándo empieza la tarde y la noche) y esa decisión deberá aplicarse a todas las fuentes de ruido; los valores por defecto son 7.00-19.00; 19.00-23.00 y 23.00-7.00 (hora local)²⁷.

Cuestiones las que comentamos que gozan de dos importantes referencias en un plano supra legal. Por un lado el artículo 37 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea de 18 de diciembre de 2000 está dedicado a la protección del medio ambiente en la que, obviamente, ha de incluirse el amparo frente a la contaminación acústica. Por otro en la legislación española, como recuerda la Exposición de Motivos del Anteproyecto de Ley del Ruido, el mandato constitucional de proteger la salud (artículo 43 de la Constitución) y el medio ambiente (artículo 45 de la Constitución) engloban, en su alcance la protección contra la contaminación acústica. Añade que, además, la protección constitucional frente a esta forma de contaminación también encuentra apoyo en algunos derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, entre otros: el derecho a la intimidad personal y familiar, consagrado en el artículo 18.1. Y, significativamente destaca algo que no siempre toman en consideración los poderes públicos como es que la protección de los ciudadanos frente a la contaminación acústica al amparo de estos derechos fundamentales ha sido reconocida por nuestro Tribunal Constitucional en la Sentencia de fecha 24 de mayo de 2001.

La incidencia del ruido en la salud ha gozado de una amplia consideración en el ámbito laboral. Puede constituir infracción grave o muy grave la superación de los límites de exposición a los agentes nocivos —como los sonoros— que origine riesgo de daños graves para la salud de los trabajadores sin adoptar las medidas preventivas adecuadas²⁸. Está arraigado el reconocimiento de plus de penosidad a determinadas actividades²⁹. Se exigen determinadas medidas de prevención a fin de que evitar patologías denominadas técnicamente “trauma acústico o sordera profesional”, reputado defecto sensorial que impide el acceso a determinadas funciones públicas³⁰ y cuyo origen se residencia en una

²⁷ Los anexos de la Ley 16/2002, de 28 de junio, del Parlamento de Cataluña sobre protección contra la contaminación acústica establecen un horario diurno y nocturno, distinto según se trate de inmisiones sonoras producidas por medios de transporte o por actividades y el vecindario.

²⁸ Cfr. artículos 12 y 13 Real Decreto legislativo 5/2000, de 4 de agosto por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre infracciones y sanciones en el orden social

²⁹ Ejemplo sentencia de 19 de enero y 12 de febrero de 1996, RA 4125 y 1012, dictadas en recursos de casación para la unificación de doctrina reconociendo el plus de penosidad aunque existan protectores auditivos a disposición de los trabajadores Parte del Decreto 1995/1978 sobre enfermedades profesionales y la consideración de hipoacusias por exposición al ruido en medida superior a 80 dB, aunque el RD 1316/89, de 27 de octubre, contemple los 90 dB

³⁰ Por ejemplo del Cuerpo de Agentes Rurales de Cataluña —anexo 2, punto 3 de la convocatoria de 7 de julio de 2000, DOGC de 21 de julio— que no admite una pérdida de agudeza auditiva superior a 30 decibelios en la frecuencia de 4.000 hertz

²³ Calendario establecido en la Disposición Adicional Primera del Anteproyecto de Ley asumiendo las fechas fijadas por la Directiva.

²⁴ COM 96, 540 final.

²⁵ DOC200 de 30.6.1997, pág. 28.

²⁶ Cuestión importante que evitara sentencias anulatorias de suspensión de licencias por medición municipal del ruido sin distinguir entre el tipo de decibelios como acontece en STS 23 de octubre de 1998, RA 7662/1998.

lesión provocada por una exposición prolongada a un ambiente ruidoso. Trauma acústico que podemos encontrar como hecho a considerar en el ámbito de la responsabilidad patrimonial como consecuencia de un acto terrorista³¹

En un ámbito general para situar los efectos nocivos del exceso de ruidos sobre las personas basta tener en cuenta que la Organización Mundial de la Salud ha sugerido un valor estándar de orientación para los niveles medios de ruido al aire libre de 55 dB que se aplica durante el período diurno y que la OCDE consideró que por encima de los 65 dB surgen perturbaciones de los modelos de comportamiento, sintomáticas del daño grave causado por el ruido. Trabajos internacionales sobre los criterios de calidad sonora que son mencionados en el Libro Verde de la Comisión Europea al tiempo que recuerda que el Quinto Programa de Política y Actuación Medioambiental estableció una serie de objetivos generales en los que basar las acciones hasta el año 2000 incluyendo la reducción progresiva de los niveles medios de exposición por encima de 65 dB, garantizar que en ningún momento se sobrepase un nivel de 85 dB junto con el objetivo de que no aumente el porcentaje de población expuesta a niveles medios entre 55 y 65 dB y que el nivel de exposición en las zonas tranquilas no debe superar los 55 dB.

Por la antedicha línea se decanta la STC 119/2001, de 24 de mayo y por ende el Anteproyecto de Ley del Ruido al citarla expresamente en su Exposición de motivos. Establece el Tribunal Constitucional que *“el ruido puede llegar a representar un factor psicopatógeno destacado en el seno de nuestra sociedad y una fuente permanente de perturbación de la calidad de vida de los ciudadanos. Así lo acreditan, en particular, las directrices marcadas por la Organización Mundial de la Salud sobre el ruido ambiental, cuyo valor como referencia científica no es preciso resaltar. En ellas se ponen de manifiesto las consecuencias que la exposición prolongada a un nivel elevado de ruidos tienen sobre la salud de las personas (v. gr. Deficiencias auditivas, apariciones de dificultades de comprensión oral, perturbación del sueño, neurosis, hipertensión e isquemia) así como sobre su conducta social (en particular, reducción de los comportamientos solidarios e incremento de las tendencias agresivas)”*.

Una posición similar mantiene el magistrado Jiménez de Parga en la opinión concurrente a la antedicha sentencia constitucional al expresar que *“De acuerdo con las Directivas de la Organización Mundial de la Salud, unos niveles de saturación acústica, que superen los 55 dB (A) en el exterior de las zonas de viviendas, producen graves molestias. La pasividad de los poderes públicos, en particular la inoperancia de los Ayuntamientos, resulta más censurable si tenemos en cuenta que las técnicas modernas facilitan la insonorización*

perfecta³², sin que trasciendan a la calle los ruidos producidos en el interior de un local (verbigracia, una sala de fiestas), o que tengan su causa en aparatos de refrigeración o de extracción de humos. Es un problema estrictamente económico. Si se superan con exceso los indicados límites de la OMS, pueden generarse comportamientos sociales agresivos, impidiendo en todo caso que los afectados puedan conciliar el sueño y disfrutar de sus domicilios en unos términos que hagan de éstos reconocibles como tales y no sólo como nichos habitacionales”.

Finalmente destacaremos un pronunciamiento eminentemente subjetivo, quizás emitido desde la experiencia, como son los términos de la opinión independiente del juez señor Costa en la sentencia TEDH, Hatton y otros contra el Reino Unido, *“Cualquiera que haya sufrido molestias de ruido durante mucho tiempo como para trastornar el sueño (o impedir volver a dormirse una vez que se despierta) es consciente de que los efectos de ello sobre los nervios y el bienestar físico y mental son extremadamente desagradables e incluso dañinos”³³*.

II. TRATAMIENTO JURISPRUDENCIAL DEL RUIDO

Un examen de la jurisprudencia muestra resoluciones judiciales que tienden a proteger a los afectados frente a la contaminación acústica. Pese al reiterado incumplimiento de requerimientos —en plural— para corregir la producción de ruidos superiores a los permitidos³⁴ no siempre es firme la actuación municipal ordenando el cese en el ejercicio de la actividad o el precinto de las actividades.

Adquiere carta de naturaleza la aplicación del principio de proporcionalidad, expresamente invocado en la STS de 15 de marzo de 2002, en que las circunstancias del caso revelan una notable incidencia en la tranquilidad vecinal a consecuencia de la actividad realizada y un notable fracaso de las distintas oportunidades de corrección otorgadas por el Ayuntamiento, con advertencia de precinto que llegaron a llevarse en alguna ocasión, si bien fueron violentados e incluso eliminado el limitador al equipo de música que como medida correctora había sido propuesta por el interesado. Se valora la innecesidad de imponer multas antes de la clausura tem-

³² Pondremos un ejemplo derivado de la experiencia personal de quien esto escribe. Es posible dormir en los establecimientos hoteleros ubicados en el recinto del nuevo aeropuerto de Kuala Lumpur (Malasia), de gran trasiego en vuelos intercontinentales, sin percatarse de la proximidad de aviones aterrizando o despegando en sus instalaciones.

³³ En la Sentencia Hatton de 2 de octubre de 2001, EDH 2001/567 Aranzadi.

³⁴ SSTS 5 de octubre de 2000, RA 1433; 23 de febrero de 2001, RA 1452, 16 de enero de 2002, RA 456/2002, 15 de marzo de 2002, RA 5047/2002.

En la STS 7 de junio de 2002, RA 6674/2002, se desestima el recurso de casación interpuesto por el Ayuntamiento de Vilafranca del Penedés contra una sentencia de la Sala de lo contencioso-administrativo del TSJ Cataluña por no justificar en el recurso los motivos de casación, por lo que se mantiene el fallo de instancia declarando nulo un Decreto que declaró en vigor una licencia pese a constar acreditado el incumplimiento de unas de sus condiciones, **la debida insonorización**.

o en el área conversacional, ni pérdidas unilaterales de agudeza auditiva superiores a 50 decibelios en la frecuencia de 4.000 hertz o en el área conversacional, una vez descontada la pérdida normal de audición derivada de la edad, según las normas ELI (early loss index).

³¹ STS 4 de julio de 2002, rec. 2147/99

poral o definitiva, conforme al Decreto 2414/61, de 30 de diciembre. Atendiendo al susodicho principio considera que *“La gravedad de los incumplimientos y del riesgo o molestias generados por la actividad son las que deben determinar la graduación de la reacción de la Administración con el fin de preservar el interés general de los ciudadanos en relación con los intereses particulares del afectado, al que no pueden aplicarse medidas que vayan más allá, en la restricción de sus derechos, de las estrictamente necesarias para garantizar el fin perseguido por la norma. Este no es otro que el de garantizar la protección y seguridad evitando que las instalaciones, establecimientos y actividades en general produzcan incomodidades o riesgos a las personas y bienes que se encuentran próximos, alteren las condiciones normales de salubridad e higiene, alteren el medio ambiente u ocasionen daños a las riquezas pública o privada. En el caso de exceso de ruidos deberá tenerse en cuenta la gravedad que, según lo que hemos venido razonando, este efecto, especialmente si es prolongado en el tiempo puede tener”...*

En cambio parece constituir hecho aislado —no obstante el gran crecimiento en general de la justicia cautelar en el ámbito de la jurisdicción contencioso-administrativa— la adopción de medidas cautelares³⁵ tendentes a la prevalencia del derecho al medio ambiente, pese a la contundencia con que se expresa el Auto de 11 de mayo de 1989³⁶ al afirmar que *“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 esa prevalencia de lo medioambiental sobre lo urbanístico que no nace sino que se reconoce en esa Ley, porque pertenece a la naturaleza misma de las cosas. Y como poder público que también es, este Tribunal está conminado constitucionalmente a velar por ese medio ambiente lo que supone velar también por la salud (art. 43 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. Por todo ello procede revocar el auto impugnado manteniendo la suspensión acordada inicialmente sin perjuicio de que se acredite 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 .*

Es de esperar un más amplio uso de las medidas

³⁵Puede que la concepción que inspira a la justicia cautelar en la Ley 29/1998, de 13 de julio como parte de la tutela judicial efectiva y la regulación de medidas *inaudita parte* con comparecencia posterior sobre levantamiento, mantenimiento o modificación de la medida adoptada haga cambiar el panorama actual.
³⁶ RA 1989/3867

si nos atenemos a que la concepción de la justicia cautelar en la LJCA 29/1998, de 13 de junio, plasma claramente que forma parte del derecho a la tutela judicial efectiva como reiteradamente ha sentado el Tribunal Constitucional. No conviene olvidar que la Exposición de Motivos insta a que *“la adopción de medida cautelar no debe contemplarse como una excepción, sino como facultad que el órgano judicial puede ejercitar siempre que resulte necesario”*.

Centraremos esta aproximación al ruido en la referencia a algunas de las sentencias con significativa proyección sobre la materia.

1. Ambito supranacional

A) Tribunal Europeo de los Derechos Humanos

Los frecuentemente invocados asuntos Guerra y López Ostra³⁷ se refieren a otras incidencias directas de emisiones nocivas —fábrica química y planta de tratamiento de basura, respectivamente— distintas al ruido en el bienestar de las personas y el adecuado goce de su domicilio de manera que perjudica a su vida privada y familiar. Y en la ya lejana Zimmermann y Steiner³⁸, frente al gobierno suizo, estaba en juego el artículo 6.1. del Convenio Europeo de 1950 sobre el plazo razonable de duración de un procedimiento judicial, aunque subyacía una pretensión indemnizatoria dirigida al Cantón de Zúrich por los daños morales que a los demandantes les causaba el ruido y la polución del aire como consecuencia del tráfico del aeropuerto.

La lucha contra el ruido ha tenido esencialmente un origen aeroportuario —en la que constituye hecho aislado el campo de tiro alemán en la Decisión del caso Vearncombe—. En el seno del TEDH han sido dictadas varias sentencias tras diversas demandas de ciudadanos británicos contra el Reino Unido aduciendo que el nivel de ruido en sus domicilios causados en la noche por los aviones que utilizan el aeropuerto de Heathrow³⁹ lesionaba el artículo 8 del Convenio para la protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales.

Recordemos el meritado artículo, y las fundamentales sentencias dictadas a su amparo, por cuanto son reiteradamente tomadas en cuenta en la jurisdicción interna —constitucional y ordinaria—, por mor del artículo 10.2. CE:

“1. Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio....

³⁷ Sentencia 19 de febrero de 1998 735/1998, Guerra y otros contra Italia, Aranzadi TEDH 1998/2. Sentencia 9 de diciembre de 1994, López Ostra contra España, serie A numero 303-C, págs. 55.

³⁸ Sentencia de 13 de julio de 1983, BJC 1984-43, págs. 1362-1369. Peticion formulada al Canton en 1974 desestimada por la Sala primera de Derecho político del tribunal federal el 15 de octubre de 1980

³⁹ También se han dictado inadmisiones frente al ruido del citado aeropuerto. Así se pronunció la Comisión de Derechos Humanos en la causa 28485/95 iniciada por el Sr. Gordon Glass tras deliberación del 16 de octubre de 1996, reiterada el 3 de diciembre de 1997. O frente al aeropuerto de Basel-Mulhouse, Decisión de 11 de septiembre 1997, causa 26245/1995. Previamente estaban las Decisiones Arondelle de 15 de julio de 1980 y Bags de 16 de octubre de 1985 sobre los aeropuertos de Gatwick y Heathrow.

2. No podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho, sino en tanto en cuanto está injerencia esté prevista por la ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para... el bienestar económico del país... o la protección de los derechos y libertades de los demás”.

Terminante fue la sentencia de 21 de febrero de 1990, caso Powell y Rayner⁴⁰ contra Reino Unido en que se afirmó que “el ruido de los aviones del aeropuerto de Heathrow ha disminuido la calidad de la vida privada y el disfrute del hogar de los dos demandantes”... pero “hay que tener en cuenta el equilibrio justo que debe existir entre los intereses concurrentes del individuo y del conjunto de la sociedad; y en los dos, el Estado goza de algún margen de apreciación para determinar las disposiciones que deben tomarse con el fin de asegurar el cumplimiento del Convenio”. Afirmaba que “Las autoridades competentes han tomado distintas medidas para inspeccionar y reducir el ruido de los aviones en el aeropuerto de Heathrow y en sus alrededores y para reparar los daños que causa: homologación fónica de las aeronaves, restricciones de los vuelos nocturnos... Partía para ello del informe de la Comisión Europea de Derechos Humanos de 19 de enero de 1989.

El mismo aeropuerto londinense volvemos a encontrarlo en el caso Hatton y otros contra Reino Unido fallado el 2 de octubre de 2001⁴¹. Se centra el Tribunal en el ruido nocturno tomando como referencia las medidas adoptadas por el Reino Unido para su reducción tras el Plan de 1993. Concluye, a diferencia del caso Powell, que hubo violación del citado artículo 8 por cuanto **el Estado no encontró el equilibrio justo entre el bienestar económico del Reino Unido y el disfrute efectivo del derecho de los demandantes al respeto de sus domicilios y de sus vidas privadas y familiares**⁴².

Argumenta que “se debe tener en cuenta el equilibrio equitativo entre los intereses en conflicto de las personas y de la comunidad como conjunto”. Refuta los argumentos del gobierno británico recordando lo vertido en el asunto López Ostra contra España relativo a una depuradora de aguas al afirmar con rotundidad que **“Debe exigirse a los estados que minimicen, hasta donde sea posible, la injerencia en estos derechos, intentando encontrar soluciones alternativas y buscando, en general, alcanzar los fines de la forma menos onerosa para los derechos humanos”**. Tras analizar

que el Gobierno británico no hizo ningún intento por cuantificar los beneficios económicos de los vuelos nocturnos en términos monetarios sostiene que “aunque sea probable, que los vuelos nocturnos contribuyen en cierta medida a la economía nacional en su conjunto, —razonamiento capital en la sentencia Powell— la importancia de esa contribución nunca ha sido valorada de forma objetiva, ni por el Gobierno directamente, ni por una investigación independiente encargada por él”. Por ello el Tribunal no acepta que los modestos pasos dados para mejorar el problema del ruido nocturno sean capaces de constituir “las medidas necesarias” para proteger la posición de los demandantes”.

B) Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas

Recientes sentencias del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas estiman un conjunto de recursos de incumplimiento interpuestos por la Comisión de las Comunidades frente a distintos Estados Miembros⁴³ por falta de trasposición de las Directivas relativas a la prevención y al control integrados de la contaminación y sobre evaluación gestión de la calidad del aire ambiente. No estamos frente a pronunciamientos sobre derecho material pero resultan de capital importancia. Evidencian la voluntad de la Comisión para que se lleve a cabo en plazo y adecuadamente la trasposición de las Directivas sobre la materia. Y de su contenido debe resaltarse un axioma esencial en el derecho comunitario en relación con la organización territorial del Estado: el inadecuado desarrollo autonómico de las competencias de gestión en materia de protección del medio ambiente, artículo 148.1. 9CE en el caso del Reino de España, no exime de las obligaciones derivadas de la misma.

El anexo I de la Directiva 96/61 —finalmente plasmada en la Ley 16/2002, de 1 de julio sobre prevención y control integrados de la contaminación— está a su vez considerada en la Directiva sobre Ruido Ambiental.

Así en el **asunto C29/2001**, fallado por sentencia de 7 de marzo de 2002 declara el TJCE que *el Reino de España ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud de la Directiva 96/61/CE del Consejo, de 24 de septiembre de 1996, relativa a la prevención y al control integrados de la contaminación, al no haber adoptado dentro del plazo señalado las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para atenerse a lo dispuesto en dicha Directiva*.

Se pronuncia el Tribunal acerca de que el Reino de España “no niega no haber adaptado el Derecho interno a la Directiva 96/61 en el plazo establecido” e hizo “hincapié en que se está tramitando la adaptación”. Como argumento de defensa sostuvo mediante escrito de 6 de diciembre de 2000, que el borrador del anteproyecto de ley de adaptación del

⁴⁰ BJC 140 (1992), 311-324.

⁴¹ TEDH 2001/567, Aranzadi. Un comentario de la misma en “La obligación del estado de proteger los derechos humanos afectos por el ruido de los aeropuertos”. Revista de Derecho urbanístico y del medio ambiente. 192/2002, Gabriel Domenech Pascual, págs 57-82.

⁴² Con una interesante opinión independiente del juez señor Costa, y dos disidentes. Señora Greve, señor Kerr. Este último considera existen diferencias significativas con el asunto López Ostra. ausencia de pronunciamiento de tribunales internos acerca de la calidad de vida de los que vivían cerca de la planta de tratamiento de basuras, ausencia de licencias y resituación de los residentes que implicaba reconocimiento de molestias reales por las autoridades, mientras el aeropuerto de Heathrow ha sido un aeropuerto internacional importante desde mucho antes de que cualquiera de los demandantes comenzara a vivir en los domicilios donde vivían cuando la demanda se presentó.

⁴³ Asuntos 39/01 y 64/fallados por sentencias de 7 de marzo de 2002 en recursos por incumplimiento frente a Grecia y Reino Unido respecto de la Directiva 96/61/CE

Derecho interno a la directiva 96/61 se había presentado a la Conferencia Sectorial de Medio Ambiente el 20 de noviembre. En su opinión, era previsible que el texto fuera aprobado como proyecto de ley por el Consejo de Ministros en abril de 2001 y adoptado como ley antes de finalizar el año 2001. Previsiones que no se cumplieron, pues la Ley no se aprobó hasta el 1 de julio de 2002. Por ello cabe extraer otra conclusión. Una prolongada demora en la remisión del Anteproyecto de Ley del Ruido al Consejo de Ministros para su ulterior sometimiento al Congreso de los Diputados podría conducir de nuevo al Reino de España ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades.

*Declaración de incumplimiento que se reiteró en la sentencia de 13 de septiembre de 2001, asunto **c-417/1999** respecto a la Directiva 96/62/CE. Aquí sostuvo el Tribunal de Luxemburgo que la adaptación del Derecho nacional a una disposición general como la que prevé la obligación de designar, obligación bien definida e incondicional, debe, precisamente, permitir a los Estados miembros asegurar la aplicación inmediata de los principios básicos de la estrategia común en materia de evaluación y gestión de la calidad del aire ambiente en cuanto entren en vigor los valores límites y los umbrales de alerta fijados para los contaminantes enumerados en el anexo I de la Directiva 96/62. Obligación que debía haberse cumplido a más tardar el 21 de mayo de 1998.*

No se acepta el alegato de que las 19 comunidades autónomas han procedido a realizar las designaciones exigidas. Se recuerda que, como el Tribunal de Justicia ya ha declarado, todo Estado miembro es libre para distribuir, como considere oportuno, las competencias internas y de ejecutar una Directiva por medio de disposiciones de las autoridades regionales o locales. Esta distribución de competencias, sin embargo, no puede dispensarle de la obligación de garantizar que las disposiciones de la Directiva sean fielmente reflejadas en el Derecho interno.

Y concluye que no puede considerarse que las normas españolas hayan cumplido lo dispuesto en el artículo 3, párrafo primero, de la directiva 96/62 con la precisión, la claridad y la transparencia exigidas para satisfacer plenamente la exigencia de seguridad jurídica. Todo ello, tras sentar, por medio de un ejemplo, referido a la Diputación General de Aragón, que las normas a las que se refiere el Gobierno español no tienen un grado de precisión suficiente.

2. Ambito nacional

A) Tribunal Constitucional

A diferencia de lo acontecido ante el TEDH mucho ha tardado en llegar la lucha frente a la contaminación acústica al Tribunal Constitucional. Con anterioridad al importante pronunciamiento contenido en la STC 119/2001, de 24 de mayo, fue visto de refilón al subyacer como cuestión de fondo. Nos referimos a

los AATC 907/1987, de 15 de julio y 408/1988, de 18 de abril⁴⁴ declarando inadmisibles los recursos de amparo frente a las sentencias confirmatorias de la revocación de licencias⁴⁵ para la apertura de bares musicales por incumplimiento de los términos dentro de los cuales fueron concedidas aquéllas. No reputa tal medida sanción en sentido estricto sino *“una forma de restablecer el régimen jurídico, violado por los promotores de dicha actividad, que fue voluntariamente asumido por los mismos”*.

Ante la ausencia de pruebas⁴⁶ deniega la STC de 24 de mayo de 2001 el amparo solicitado, en lo que coinciden los votos particulares concurrentes de los magistrados señores Jiménez de Parga⁴⁷ y Garrido Falla⁴⁸. No obstante significa un punto de inflexión en el ámbito al que nos venimos refiriendo. Partía de una ausencia de medición alguna de ruidos en el interior de la vivienda de la solicitante de amparo. Los estudios sonométricos realizados en lugares distintos de su domicilio arrojan resultados diversos y hasta contradictorios.

Se ciñe exclusivamente a la posible violación de los derechos fundamentales proclamados en los artículos 15 y 18.1.2 CE al tiempo que recoge que, en

⁴⁴ Recurso de amparo 461/1987, RTC 1987/907; y Recurso de amparo 753/1987, RTC 1988/408.

⁴⁵ Por el procedimiento especial de protección de los derechos fundamentales entonces regulado en la Ley 62/1978. SSTS 2 de marzo de 1987 (RA 1439/1987) y 7 de marzo de 1987 (1522/1987) confirmando el acto administrativo parcialmente anulado por la Audiencia Territorial de Sevilla.

⁴⁶ RTC 2001/119. Problema de gran importancia en este ámbito como también se evidencia en la STCJ 21 de octubre de 1999 en que se afirma que “se escucha mucho ruido en el vídeo aportado, lo cual con ser cierto tras su visionado no conduce a concluir un determinado número de decibelios ni su incidencia real en las personas” “estamos, pues, ante unos elementos de prueba (cuestionarios rellenos por vecinos, lecturas sonométricas por personal y aparatos que no constan, etc.) que si bien nos ilustran que la zona de influencia aeroportuaria los decibelios soportados son más elevados que en otras zonas del territorio no ostentan un carácter incontrovertible, en cuanto al exacto nivel sonoro, al no existir una fehaciencia acerca de la discriminación de sonidos naturales o artificiales en las medidas tomadas por el actor. Ni la actora, pese a conocer la instalación de un sonómetro de AENA en su término municipal. Interés se recabaron los resultados obtenidos ni AENA o Aviación Civil han comunicando sus resultados, aun estando en pruebas...”.

⁴⁷ Entiende el magistrado Jiménez de Parga que no “comparte la idea de que la vulneración del artículo 15 CE exija un peligro grave e inmediato para la salud de las personas. Entiendo que basta la existencia de cualquier efecto nocivo” Parte para ello de que la reciente legislación europea evoluciona en otra dirección. Afirma que “en la sentencia subyace una separación entre integridad física (art. 15 CE) y salud (art. 43. CE). Es una separación que la legislación europea rompe desde el momento en que asume que la salud humana, como la entiende la Organización Mundial de la Salud, es el Aestado de absoluto bienestar físico, mental y social”.

⁴⁸ Afirma el magistrado Garrido Falla en lo que se refiere al derecho a la intimidad personal y familiar que “Nadie tiene el derecho a impedir nuestro descanso o la tranquilidad mínima que exige el desempeño de nuestro trabajo intelectual. Por lo contrario, puede existir un deber de los poderes públicos de garantizarnos el disfrute de este derecho, según cuales sean las circunstancias”. En cuanto a la inviolabilidad del domicilio adiona que “El derecho a la inviolabilidad del domicilio también puede verse afectado por la indebida saturación acústica. En primer lugar, porque la vulneración de la intimidad personal y familiar se potencia cuando el lesionado lo es en su propio domicilio (como regla —y desde luego en el caso del presente recurso—, intimidad y domicilio, frente a agresión acústica, constituyen una unidad inescindible); en segundo lugar, porque, según los casos, el ruido puede ser tan insoportable que obligue al dño a cambiar de domicilio. Lo cual constituye, a mi juicio, una doble vulneración de derechos fundamentales: el derecho a la inviolabilidad (art. 18.1.) Y el derecho a la libre elección de domicilio (art. 19 CE)”.

todo momento, el citado Tribunal ha sido consciente del valor que ha de reconocerse a la doctrina del Tribunal Europeo de los Derechos Humanos en su interpretación y tutela de los derechos fundamentales por virtud del artículo 10.2. CE. Y, en lo que aquí interesa, recoge la nueva realidad de la plena efectividad de los derechos fundamentales reflejada en las sentencias de 21 de febrero de 1990, Powell y Rainer contra Reino Unido; 9 de diciembre de 1994, caso López Ostra contra Reino de España y de 19 de febrero de 1998, caso Guerra y otros contra Italia. Por ello no es de extrañar concluya el fundamento sexto en el sentido de que ***“una exposición prolongada a unos determinados niveles de ruido, que puedan objetivamente calificarse como evitables e insoportables, ha de merecer la protección dispensada al derecho fundamental, en la medida en que impidan o dificulten gravemente el libre desarrollo de la personalidad, siempre y cuando la lesión o menoscabo provenga de actos u omisiones de entes públicos a los que sea imputable la lesión producida”***.

B) Juzgados y tribunales

No es ajeno a la jurisdicción civil el ejercicio de acciones amparadas en la prohibición de actividades que contravengan las disposiciones generales sobre actividades molestas que establece el artículo 7.2. de la Ley de propiedad horizontal, notablemente extendido tras la reforma operada por la Ley 8/1999, de 6 de abril⁴⁹. Constatamos interesantes pronunciamientos judiciales confirmatorios que tienen su origen en sentencias dictadas por Juzgados de Primera Instancia e Instrucción. Se fundamentan en acciones de responsabilidad extracontractual derivadas de inmisiones sonoras⁵⁰. Suelen peticionarse medidas no indemnizatorias encaminadas a la prevención de daños futuros, es decir medidas de reducción de la inmisión, no ya sólo en su origen, sino incluso en destino, ante el notorio fracaso de la prevención reduciendo la contaminación en el momento del nacimiento de la actividad ruidosa. Constituyen acciones de resarcimiento frente a actividades, al tiempo que se pretende y obtienen medidas indemnizatorias al considerar el ruido como daño moral indemnizable⁵¹. Acciones de resarcimiento que, sin género de dudas, entablan frente a actividades autorizadas administrativamente, por cuanto es

consustancial a las licencias administrativas su concesión a salvo del derecho de propiedad y sin perjuicio del derecho de tercero⁵².

Nos limitaremos a destacar un significativo aserto de la Sentencia de 11 de marzo de 1999 de la Audiencia Provincial de Toledo⁵³ confirmando una anterior del Juzgado de 1ª Instancia número uno de Orgaz⁵⁴ al partir de una materia en la que confluyen el derecho administrativo y el derecho civil. Así afirma que ***“una cosa es la licencia y control de la Administración pública sobre determinados elementos o instalaciones industriales peligrosas para la salud y la seguridad de las personas o para la integridad de sus bienes, correspondiendo a la jurisdicción contencioso-administrativa conocer de las reclamaciones que se formulen contra los actos o resoluciones administrativas dictadas en virtud de tal competencia, y otra muy diferente el derecho privado que a toda persona asiste, tanto para evitar en su propiedad las inmisiones nocivas provenientes de dichos elementos, como para obtener el resarcimiento de las consecuencias dañosas que produzcan estas inmisiones, de acuerdo con los citados artículos 590 y 1908 del C. Civil, máxime cuando no se han observado las normas o medidas de seguridad fijados por la Administración o las precauciones adoptadas se revelan insuficientes. Pero, en cualquier caso, el particular perjudicado conserva sus acciones civiles contra quien le dañe, moleste o perturbe, en el terreno estrictamente privado, tenga licencia administrativa o no, puesto que el acatamiento y observancia de las normas administrativas no coloca al obligado al abrigo de la correspondiente acción civil de los interesados en orden a sus derechos subjeti-***

⁴⁹ Artículo 73 Reglamento de obras, actividades y servicios de los entes locales aprobado por Decreto 179/1995, de 13 de junio, de la Generalidad de Cataluña, coincidente con el artículo 12 del Reglamento de servicios de las entidades locales aprobado por Decreto de 17 de junio de 1955

⁵⁰ El derecho 24309-1999. Mas sentencias de la AP Toledo condenado a realizar obras de aislamiento acústico por la existencia de inmisiones sonoras superiores a una correcta relación de vecindad, como la de 5 febrero 2001 (JUR 2001/116314) con cita de otras como las de 25 de febrero de 1991 y 11 de diciembre de 2000 (JUR 2001/70063, confirmatoria de la dictada por el juzgado de 1ª Instancia número uno de Ocaña, condenando a una indemnización económica a favor de los perjudicados por inmisiones sonoras que deberán satisfacer conjunta y solidariamente el titular del establecimiento productor de los ruidos y la corporación municipal que los tolera en razón a su culpa “in vigilando” en el cumplimiento de las prescripciones establecidas en el Decreto 2414/61 respecto a las actividades molestas.

Este criterio es criticado por “antisocial” por el profesor Martín-Retortillo en el artículo “El ruido... op. cit”, al hilo de la cita de otras sentencias de similar tenor, al sostener que “Vaya consuelo para los vecinos de ese pueblo que además de tener un alcalde incompetente y que no aplica la ley van a tener que pagar ellos por el enriquecimiento de algunos desaprensivos”. Cabe oponer a tal argumento que existe el artículo 145 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, si bien situaciones recientes con el artículo 146 —sentencia Juzgado de Instrucción de Banyoles, febrero de 2003, responsabilidad penal de un concejal en el hundimiento del barco La Oca en el lago de Banyoles— han mostrado poca proclividad de determinadas autoridades a asumir sus responsabilidades. Así escribe el profesor Lluís de Carreras en “El periódico” de 4 de marzo de 2003 que “los políticos catalanes han reaccionado de forma gremialista ante la condena de un Concejal de Banyoles. No pueden desatenderse de su obligación de proteger la seguridad de los ciudadanos”.

⁵¹ La lectura de las sentencias publicadas en distintos repertorios muestran, curiosamente, que la mayor sensibilidad respecto a la contaminación acústica acontece en localidades pequeñas y medianas. Parece que los vecinos de las grandes urbes se hubieren acomodado al ruido.

⁴⁹ Un ejemplo: Sentencia Audiencia Provincial de Salamanca 16 de octubre de 1997, AC1997/2029.

⁵⁰ Cfr. “Algunos paradigmas jurisprudenciales de la responsabilidad civil derivada del ruido”. Eugenio Llamas Pomo y Agustín Macías Castillo. Actualidad Civil, 44, diciembre de 1998.

⁵¹ Así en la STAP Baleares, de 11 de enero de 2002 (JUR 2002/71164) se cuantifican daños morales y en la salud causados por inmisiones sonoras reiteradas provenientes de los perros, 130, existentes en finca colindante, que se reputan superior a lo que puede considerarse tolerable.

En la SAP Segovia 22 de diciembre de 1999 (AC 1999/2413) se condena al titular de un bar a realizar obras para evitar las inmisiones sonoras en la vivienda del accionante en que en algunas de las mediciones realizadas por agentes de la policía local de los ruidos procedentes del citado bar reseñaron en diligencia de constancia que se apreciaba con clauda las letras de cada una de las canciones emitidas en las mediciones “Corazón partido” y “La flaca”.

vos lesionados (así las SSTs 9 febrero de 1971, 12 de diciembre de 1980, 3 de diciembre de 1987, 16 de enero de 1989 y 30 de mayo de 1997).

Constituyen aspectos que tendrán una interesante cabida en la futura Ley del Ruido. Hagamos mención a un párrafo de su Exposición de Motivos "Un supuesto peculiar, ya enunciado anteriormente, es el de las 'zonas de servidumbre acústica', que se definen como los sectores del territorio situados en el entorno de las infraestructuras de transporte viario, ferroviario o aéreo o de otros equipamientos públicos que se determinen reglamentariamente. La creación de servidumbres acústicas que afecten a edificaciones preexistentes, esto es, aquéllas cuya licencia de obras sea previa a la aprobación de la servidumbre, dará lugar a la obligación de que se adopten las medidas correctoras adecuadas para que en el entorno de tales edificaciones se cumplan los objetivos de calidad acústica correspondiente al uso predominante del suelo, y en defecto de tales medidas se adoptarán medidas para que, en la medida de lo posible, no se incumplan, al menos los objetivos de calidad acústica correspondiente al ambiente interior".

C) *La contaminación acústica considerada como delito contra el medio ambiente*

Estamos familiarizados con que el enjuiciamiento de vertidos tóxicos realizados de forma clandestina se realice en el ámbito de delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente. No, hasta la fecha, con que la contaminación acústica pueda ser incardinada en el artículo 325 del Código Penal, ejemplo de precepto de Ley penal en blanco con todas las dificultades que ello conlleva.

Así ha acontecido con la STS de 24 de febrero de 2003 confirmatoria en lo sustancial —salvo la reducción de la multa y la imposición de la accesoria de inhabilitación especial— de la condena impuesta por la AP Palencia en sentencia de 9 de noviembre de 2000. Contiene unos prolijos hechos probados constatando las mediciones practicadas en distintos días a lo largo del año 1998 en diversas dependencias, **que daban al patio interior**, de los pisos del inmueble en cuyos bajos se encuentra la discoteca "Chapó" con resultados entre 34 y 41 dB obtenidos mediante sonómetros de precisión, con las ventanas cerradas y sin audición de ruidos procedentes de la calle. Inmisiones de ruido percibidas y recogidas por los funcionarios que intervinieron en las denuncias y que acudieron al acto del juicio oral así como por las declaraciones depuestas en dicho acto por los perjudicados que las sufrieron. Unas breves pinceladas sobre la misma.

Realiza la sentencia unas consideraciones generales acerca de la contaminación acústica y su evolución legislativa con mención al Anteproyecto de Ley del Ruido, la Directiva del Ruido y las leyes y reglamentos de distintas CCAA para pasar luego a plasmar las dificultades de definir el ruido como agente contaminante. Problema que, esperamos, se solventa con la uniformidad europea que conlleva la trasposición de la Directiva del Ruido.

Luego examina que la gestión en materia de protección del medio ambiente corresponde a las CCAA, artículo 148.1.9 CE. Y **"si bien es cierto que corresponde al estado la competencia exclusiva para dictar Leyes sobre Derecho Penal, dicho principio no sufre menoscabo cuando es la legislación estatal la que determina la pena y fija el núcleo esencial del injusto, ilimitándose a remitir a la legislación autonómica aquellos aspectos extrapenales que son de su competencia"**. Siguiendo con el elemento normativo del tipo penal sienta que **"es perfectamente lícito y acorde con la Constitución que reglamentos, ordenanzas y disposiciones municipales puedan sancionar como infracción administrativa determinadas conductas contra el medio ambiente siempre que tenga respaldo en una ley del Estado o de una Comunidad Autónoma"**.

Aplicando al supuesto concreto del recurso la doctrina que acabamos de citar pone de relieve que al suceder los hechos en la ciudad de Palencia nos hallamos con el Decreto 3/1995, de Castillo y León, de 12 de enero, desarrollado por la Ordenanza Municipal para la Protección del Medio Ambiente contra las Emisiones de Ruidos y Vibraciones del Ayuntamiento de Palencia de 19 de septiembre de 1996⁵⁵. Y en el anexo II del Decreto se regulan los niveles máximos de ruido en ambiente interior que pueden ser transmitidos que, en zona residencial, se fijan en un máximo de 30 dB (A) en piezas habitables como dormitorios en horas nocturnas y 35 dB (A) en horas diurnas. En consecuencia afirma la sentencia que **"queda, pues, perfectamente recogido en los hechos que se declaran probados que se ha infringido, en reiteradas ocasiones, el Decreto 3/1995 de Castilla y León, de 12 de enero así como la Ordenanza Municipal antes mencionada, al superarse con mucho los límites autorizados..."**.

Tras reflexionar que ha de partirse del principio de intervención mínima como informador del derecho penal concluye que **"sólo ante los ataques más intolerables será legítimo el recurso al Derecho Penal"**. En ese necesario deslinde actuación penal-actuación administrativa sienta que **"la sanción penal debe reservarse, por consiguiente, para aquellas conductas que pongan en peligro el bien jurídico protegido (el medio ambiente) en una situación de peligro grave, correspondiendo la protección ordinaria, tanto preventiva como sancionadora, a la actuación y regulación administrativa"**. Siguiendo la jurisprudencia de la Sala configura la naturaleza del delito como de peligro abstracto. En cuanto la trascendencia del bien jurídico protegido en esta modalidad de delito lo residencia en el medio ambiente con una amplia mención a la doctrina López Ostra del TEDH y la STC 119/2001, de 24 de mayo, así como la STS, Sala Tercera o de lo contencioso-administrativo, de 15 de marzo de 2002, destacando que **"están en juego los derechos de protección de la salud, a la intimidad personal y**

⁵⁵ El Decreto se encuentra publicado en el DO Castilla y León 17 de enero de 1995, número 11, pág. 409. Las Ordenanzas en el BOP Palencia de 23 de octubre de 1996

familiar en el ámbito domiciliario, el bienestar y la calidad de vida de los ciudadanos así como el equilibrio de los sistemas naturales” así como que “constituyen supuestos de especial gravedad cuando se trata de exposición continuada a unos niveles intensos de ruido”.

Considera justificado que “se ha superado, pues, el umbral que separa el ilícito meramente administrativo del ilícito penal” tras aceptar “como bien se razona por el Tribunal de instancia, los vecinos del inmueble afectados por el ruido procedente de la Sala de Fiestas han padecido, de forma reiterada y continuada durante fines de semana, puentes y vísperas de fiestas, en un período aproximado de nueve meses de una contaminación acústica que hay que calificar de grave y potencialmente peligrosa, sino que en este caso, además, esa gravedad se ha concretado en serio peligro para la integridad física y psíquica, y la intimidad personal y familiar... que ha determinado en niños de pocos años problemas y alteraciones de sueño, irritabilidad, cambios de carácter... otros vecinos de mayor edad han precisado de tratamiento médico por cefaleas, irritabilidad, nerviosismo, alteración del sistema de sueño, insomnios y disminución de atención...”.

Cuestiones de importante calado son tratadas en el fundamento jurídico segundo. Así “la peculiaridad de la prueba en el proceso penal y su diferencia con respecto a los procedimientos administrativos es reconocida por la jurisprudencia de esta Sala del Tribunal Supremo”. Acreditado que en las diligencias iniciales de la policía se ha cumplido lo que se preceptúa en las Ordenanzas Municipales sobre las mediciones de los ruidos, y que tal documental, incorporada al acto del plenario en el que se acataron los principios de contradicción, publicidad e inmediación, fue valorada —sin infracción del principio “in dubio pro reo” ni vulneración del derecho a la presunción de inocencia— en conjunción con el resto de pruebas practicadas desestima el motivo del recurso sustentado en que las mediciones se realizaron sin respeto de las precauciones legales y garantías. Insiste en algo ya vertido en su STS 2031/2002, de 4 de diciembre al afirmar que “la impugnación parte de un error, al considerar la toma de muestras como prueba preconstituida lo que no son sino diligencias de investigación por la policía judicial”.

Creemos también importante la mención al hecho de que el Tribunal de instancia ha podido examinar los distintos expedientes administrativos incoados a consecuencia de las denuncias presentadas por cuanto evidencia una línea similar al “examen de conjunto” a que se refiere la reciente STS 18 de noviembre de 2002 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo a que más adelante nos referiremos. Entre tales expedientes se hallaban dos que concluyeron por sanción ulteriormente anulada por el juzgado de lo contencioso administrativo de Palencia⁵⁸

y uno que se paralizó por la existencia de la causa penal. Situación que conduce a la invocación por el recurrente de la cosa juzgada rechazada ya por el Tribunal de instancia y, de nuevo, por el de Casación. Recuerda la Sala Segunda del TS su jurisprudencia acerca de que “si era la Administración la primera en imponer la sanción, ello no impedía la posterior actuación y sanción de los órganos judiciales penales”, así como el criterio distinto mantenido por el Tribunal Constitucional en su Sentencia 177/1999, de 11 de octubre, recientemente modificado en la significativa Sentencia 2/2003, de 16 de enero⁵⁷. En lo que aquí concierne destacaremos el último párrafo del apartado séptimo del fundamento que venimos considerando “al haberse apreciado un delito conformado por la reiteración y repetición de conductas que agreden el medio ambiente por contaminación acústica, conducta delictiva que fue precedida de diversos expedientes administrativos, de los que sólo consta, en las presentes actuaciones, que dos de ellos culminarán ante la jurisdicción contenciosa, única capaz de producir el efecto de cosa juzgada⁵⁸, lo que no se ha producido con relación al resto de los hechos que crearon una situación de peligro grave para el medio ambiente...”

D) *La pasividad administrativa tiene como contrapunto su condena en el ámbito de la responsabilidad patrimonial*

Antes de abrirse camino la responsabilidad patrimonial de la administración por inmisiones sonoras se había abierto ya una brecha en su consideración como perjuicio indemnizable. Observamos que se valoró como daño moral las inmisiones en la vivienda de un ciudadano por la omisión de control de cumplimiento de las normas sobre actividades molestas y peligrosas al llevar a cabo un derribo en circunstancias de especial delicadeza para la edad o salud de los afectados en la STS 30 de abril de 1996⁵⁹.

También en la determinación de justiprecios con ocasión de procedimientos de expropiación forzosa. En la sentencia de 7 de febrero de 1997⁶⁰ se consideró “razonable la indemnización derivada de la necesidad de establecer una barrera arbórea para paliar los efectos del elevado nivel de sonoridad de un tren de alta velocidad, sin duda superior al que has-

Departamento de disciplina urbanística, con imposición de costas al Ayuntamiento de Palencia, se afirma que en el acta tan sólo aparece que se hayan efectuado dos mediciones cuando se han de efectuar un mínimo de tres, así como que resultaba de extrema importancia la determinación del nivel ambiental o de fondo por producirse en zona de ocio nocturno —hecho negado por la SAP Palencia que la reputa notoriamente residencial, siendo el único establecimiento de tales características existente en la calle en que se ubica la Sala de Fiestas—.

⁵⁷ BOE 19 de febrero de 2003, con un voto particular del magistrado García Manzano defendiendo el criterio sostenido en la STC 177/1999.

⁵⁸ En tal sentido el último párrafo del FJ7 de la STC 2/2003 por cuanto la resolución administrativa carece de efecto de cosa juzgada cuando no se ha producido el control por la jurisdicción o contencioso-administrativa.

⁵⁹ Rec. Apelación 6953/1991, RA 3644/1996.

⁶⁰ RA 893/1997.

⁵⁸ En la sentencia 65/1999, de 9 de diciembre anulando, por aplicación de los principios inspiradores del derecho administrativo sancionador, análogos a los del derecho penal, la sanción del

ta entonces venía soportando la finca parcialmente expropiada, por lo que a falta de otra valoración mejor razonada ha de estimarse la del perito procesal que la fijó en cuatrocientas noventa y una mil seiscientos ochenta y siete pesetas". Mientras en la de 7 de mayo de 2002⁶¹ se parte del hecho admitido por la sentencia de instancia de que la construcción de una autovía ha supuesto un incremento de ruidos por lo que "la indemnización por tal perjuicio debe venir representada, como también lo entendió el Tribunal a quo, por el importe de los gastos de la construcción de unas pantallas protectoras que aislen del ruido proveniente de la autovía, cuyo cálculo deberá hacerse en ejecución de sentencia y con tal alcance debemos estimar la acción ejercitada por la Comunidad de Propietarios contra el acuerdo valorativo del Jurado Provincial de Expropiación Forzosa en cuanto no incluyó tal concepto indemnizatorio en su resolución, a pesar de haber sido expresamente reclamado en la hoja de aprecio de aquélla".

En sentencia de 18 de noviembre de 2002⁶², en el marco del procedimiento especial de protección de los derechos fundamentales, la Sala Tercera del Tribunal Supremo desestima el recurso interpuesto por el Ayuntamiento de Talavera de la Reina contra la sentencia dictada por el STSJ Castilla-La Mancha que, anulando la resolución desestimatoria de una petición de indemnización, condenó a la administración demandada a abonar la cantidad de 500.000 pesetas, tras entender vulnerados los derechos fundamentales descritos en los artículos 15 (derecho a la integridad física) y 18.1 y 2 (derecho a la intimidad e inviolabilidad del domicilio). Funda su decisión en que "el Ayuntamiento no había desplegado la actividad exigible y proporcionada a las infracciones que los citados establecimientos venían cometiendo". Se partía de una resolución administrativa en que a la petición del recurrente y otros dos vecinos para que se adoptasen inmediata y eficazmente medidas conducentes a acabar con las infracciones por ruidos y vibraciones y con el incumplimiento de horario por cervecerías, pub y bares sitos en los bajos de sus viviendas y se les reconociese una indemnización de 500.000 pesetas a cada uno, acordaba la Comisión de Gobierno de Talavera de la Reina comunicarles las medidas que había adoptado hasta el momento, desestimar la pretensión indemnizatoria y hacer llegar a los interesados la voluntad municipal de seguir manteniendo un constante control y corrección de las eventuales molestias.

Rechaza el Tribunal Supremo el argumento de la defensa municipal acerca de que la cuestión objeto de debate constituye materia de legalidad ordinaria —expedientes y sanciones impuestas— que no puede ser objeto de un procedimiento especial de protección de los derechos fundamentales⁶³. Entiende el Tribunal que la lesión de los derechos se ubica "no en cada una de las decisiones aisladas de la Administración, sino en la actitud general que se

expresa en el conjunto de ellas". Visión en conjunto de las distintas denuncias presentadas y los ulteriores expedientes a la que observamos también acudía la Sala segunda en su Sentencia de 24 de febrero de 2003. Proclama que "no hay inconveniente en tomar como elemento de convicción expedientes administrativos ya fenecidos, pero cuyo examen de conjunto pueda indicar la concurrencia de una conducta de pasividad vulneradora de algún derecho fundamental, que es el lícito planteamiento que hace el señor P.F. y que le autorizaba a acudir al procedimiento especial en que ha ejercitado su pretensión", y así desestima el argumento del recurso de casación sustentado en que el acto administrativo impugnado no afectaba a los derechos fundamentales.

Constituye, pues, un avance respecto a lo vertido en Sentencia de 21 de noviembre de 2001⁶⁴. Aquí los recurrentes pretendían la anulación de una licencia de pub sustentando su petición en que los niveles de ruido excedían de los permitidos por el ordenamiento. Desconocemos la intensidad de las inmisiones sonoras tanto en origen como en destino por cuanto no constan en la sentencia dictada en el recurso de casación que tampoco nos dice si se pretendió o no se practicó prueba sobre la cuestión por cuanto nada se dice al respecto, ni cuáles eran las inmisiones. En un plano genérico si se afirma "El derecho que protege el artículo 15 de la Constitución no alcanza a considerar que el hecho de soportar unos niveles de ruido excesivos lesione la integridad física o moral de las personas. Cualesquiera que sean las graves molestias que puedan causar los ruidos producidos por el funcionamiento de un local público, no pueden llegar a calificarse tales molestias, aún reconociendo esa gravedad, como un ataque dirigido a lesionar el cuerpo o el espíritu de una persona, aunque se trate de una menor de edad, como los hijos de los recurrentes". Aserto, afortunadamente, superado con el contenido de la ya citada STS 18 de noviembre de 2002.

El examen de la jurisprudencia a que más arriba hicimos mención respecto a resoluciones acordando cierres temporales de actividades, tras arduas contiendas administrativas expone una Administración proclive a la defensa de los intereses económicos individuales de los titulares de las instalaciones. No otra cosa cabe concluir del hecho de su frecuente aparición como recurrente en casación en los supuestos a los que nos venimos refiriendo. No concurre a los litigios en una posición tendente a evitar, prevenir o reducir los efectos nocivos, incluyendo las molestias, de la exposición al ruido ambiental. Se evidencia, en consecuencia, que los intereses de los ciudadanos afectados por la contaminación acústica distan de tener la tutela que la propia Constitución establece. Por ello resulta ilusorio sostener como hace la antedicha STS de 21 de no-

⁶¹ RA 4259/2002.

⁶² AJA 560, 9 enero de 2003.

⁶³ En la causa bajo la vigencia del artículo 6 de la Ley 62/1978; actualmente regulado en los artículos 114 a 122 de la LJCA 29/1998, de 13 de julio, como desarrollo necesario del artículo 53.2 CE

⁶⁴ RA 9723/2001. Se desestima el recurso de casación interpuesto frente a Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de Andalucía, con sede en Granada, el 15 de septiembre de 1997, inadmitiendo pretensión ejercida al amparo del proceso establecido por la Ley 62/1978 sobre concesión de licencia de funcionamiento de cabe bar especial-pub.

viembre de 2001 que *"El ordenamiento jurídico ofrece medios suficientes para obligar a los propietarios de estos establecimientos a no superar los niveles de ruido fijados reglamentariamente"*, para concluir, acogiendo las tolerantes y complaciente alegaciones del ministerio fiscal formuladas en el seno del recurso de casación, que *"entre dichos medios no se encuentra calificar dichos ruidos como una lesión a la integridad física de la persona..."*.

Un ejemplo más de tal renuente conducta administrativa se percibe en la sentencia de 18 de julio de 2002 del TSJ Cataluña desestimatoria⁶⁵ del recurso de apelación interpuesto por el Ayuntamiento de Palamós frente a sentencia estimatoria del juzgado de lo contencioso-administrativo número uno de Girona en recurso al amparo del procedimiento especial de protección de los derechos fundamentales, artículos 15 y 18 CE, por inactividad municipal. Ordena la jurisdicción la adopción de las medidas procedentes para cesar en la antedicha vulneración y de forma inmediata, la prohibición de efectuar operaciones de carga y descarga en horario de 20 a 8 horas, de acuerdo con el artículo 144 de la Ordenanza de la Policía y Buen Gobierno, y sin perjuicio de las que pueda instar la recurrente en ejecución de sentencia. Al tiempo reconoce al actor el derecho a ser indemnizada por los daños y perjuicios morales.

Reputa el TSJ Cataluña idóneo el procedimiento de protección de los derechos fundamentales de la persona y, en consecuencia, deniega el argumento municipal de que lo impugnado afectaba a cuestiones de legalidad ordinaria como es el control municipal de las licencias de actividad. Parte de que *"el enjuiciamiento de la inactividad del Ayuntamiento de Palamós es procedente en sede procesal, al constatarse que interpuesto el recurso de amparo judicial ordinario, mediante escrito presentado ante los Juzgados de Girona el 3 de septiembre de 2001, denunciando la ineficacia de los Acuerdos adoptados por la Corporación municipal en orden a que las denuncias y quejas presentadas el 28 de agosto de 1992, 25 de agosto de 1999, para restablecer a la recurrente en la integridad de sus derechos fundamentales constitucionales, persiste la contaminación acústica que provoca un deterioro de la vida familiar que se desarrolla en el domicilio. El Decreto del Alcalde del Ayuntamiento de Palamós de 19 de septiembre de 2001, que acuerda iniciar el expediente para ordenar a los titulares de la licencia de actividad la aplicación de medidas correctivas, se adopta con posterioridad a someterse el recurso de amparo al conocimiento del juzgado..."*.

Asume plenamente los criterios de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de los Derechos Humanos sobre la materia, sentados en caso López Ostra contra España así como rechaza que el juez de instancia hubiere incurrido en error en valoración de la prueba.

III. CONSIDERACIONES FINALES

Hasta que no se aprueba la tantas veces citada Ley del Ruido con la fijación de índices homogéneos a través de sus normas de desarrollo nos encontramos con múltiples métodos de obtención, medida y validación de datos lo que dificulta una adecuada visión sobre el tema. Si queda claro, de "lege ferenda", que se difiere a vía reglamentaria los valores límite de emisión de los diferentes emisores acústicos, así como los valores límite de inmisión.

Es de esperar que se sigan las pautas internacionales sobre la cuestión e incluso que Comunidades Autónomas y Ayuntamientos se apunten a la posibilidad, mencionada en la Exposición de Motivos, de "establecer valores límite más rigurosos que los fijados por el Estado"⁶⁶. No conviene olvidar que, incluso, el obsoleto Reglamento de Servicios de las entidades locales aprobado por Decreto de 17 de junio de 1955, enumera en su artículo primero como una de las intervenciones administrativas en la actividad privada el ejercicio de la función de policía cuando existiere perturbación o peligro de perturbación grave de la tranquilidad con el fin de restablecerlas o conservarlas. Resulta, pues, loable que alguna norma, como la Ley 16/2002, de 28 de junio, del Parlamento de Cataluña sobre la protección contra la contaminación acústica, establezca medidas provisionales a adoptar antes del inicio del procedimiento administrativo sancionador como precintado del foco emisor, clausura temporal, total o parcial del establecimiento, suspensión temporal de la autorización que habilita para el ejercicio de la actividad y medidas de corrección, seguridad y control dirigidas a impedir la continuidad de la acción productora del daño.

Hemos consignado que los ámbitos municipales⁶⁷ han desplegado en los últimos tiempos actividad ordenadora sobre la contaminación acústica pero no se acaba de percibir que se encuentre acompañada por su adecuado cumplimiento, salvo la tendencia a realizar mapas de ruidos municipales mediante la representación gráfica sobre plano de los niveles de inmisión sonora ambiental existente en un área determinada y un momento determinado. En esa línea el Anteproyecto de Ley sobre el Ruido establece que las Administraciones competentes habrán de aprobar, previo trámite de información pública, mapas de ruido correspondientes a cada uno de los grandes ejes viarios, de los grandes ejes ferroviarios, de los grandes aeropuertos y aglomeraciones, entendiéndose por tales los municipios con una población superior a cien mil habitantes y con una densidad de población superior a la que se determina reglamentariamente, así como de las áreas acústicas

⁶⁶ Clara resulta la Ley 16/2002, de 28 de junio, del Parlamento de Cataluña, sobre protección contra la contaminación acústica, acerca de que en ningún caso las Ordenanzas reguladoras de la contaminación acústica podrán reducir las exigencias y los parámetros de contaminación establecidos en los anexos de la antedicha ley autonómica.

⁶⁷ En el ámbito de la comunidad autónoma de Cataluña las múltiples ordenanzas sobre el ruido a partir de la Ordenanza municipal tipo del ruido y vibraciones aprobada por Resolución de 30 de octubre de 1995 (DOGC de 10 de noviembre de 1995).

en las que se compruebe el incumplimiento de los correspondientes objetivos de calidad acústica

Reflejábamos en párrafos anteriores que, con demasiada frecuencia, la lectura de la jurisprudencia sobre la materia evidencia que administración y contaminante acústico ocupan análoga posición en los recursos. Ciertamente se constatan también ayuntamientos celosos del cumplimiento no sólo de sus Ordenanzas reguladoras de la emisión de ruidos y vibraciones sino también de los procedimientos encaminados a corregir las deficiencias inclusive con la adopción de medidas de suspensiones temporales de actividad⁶⁶. Escrupuloso, que no deferente, respeto del procedimiento que se hace absolutamente necesario a fin de garantizar los derechos de la ciudadanía ya que lo contrario conduce a que las medidas merezcan la anulación de los Tribunales⁶⁸.

Afirma la STS 19 de enero de 1996⁷⁰ que, como criterio general, en las mediciones de ruido debe procurarse "la presencia de los interesados", conceptuando como tal al titular de la licencia generadora de la actividad molesta. Considera que *"la medición efectuada por los agentes de policía a requerimiento de vecinos de la actividad supuestamente molesta, constituye, al menos, un material instructorio susceptible de ulterior valoración"*. Vimos su valoración como diligencia de investigación en la jurisdicción penal en la STS de 24 de febrero de 2003.

La problemática de la prueba requiere unas más amplias consideraciones pero apuntamos que no siempre debería resultar exigible la presencia en la prueba del titular de la actividad que con sus emisiones sonoras proyecta inmisiones molestas en el espacio físico que constituye el domicilio de uno o varios ciudadanos. Es obvio que la viabilidad de cualquier acción frente al ruido exige su acreditación. Pensamos, pues, en la necesaria medición del ruido en los dormitorios de las viviendas afectadas por las emisiones acústicas practicadas por los funcionarios municipales mediante los correspondientes sonómetros homologados. Si aceptamos, en términos de la STC 22/1984, de 17 de febrero, que "el domicilio inviolable es un espacio en el cual el individuo vive sin estar sujeto necesariamente a los usos y convenciones sociales y ejerce su libertad más íntima" y de ahí la imposición de una extensa serie de garantías y de facultades en las que se comprenden las de vedar toda clase de invasiones, surge una pregunta: ¿Tienen obligación de soportar sus moradores la concurrencia al acto de la medición de los titulares de los establecimientos a los que se atribuyen las inmisiones sonoras? Entendemos que no debería forzarse la presencia del presunto infractor contra la voluntad del que pretende, amparado en las normas constitucionales y legales,

defender su intimidad. Máxime si la experiencia⁷¹ acredita que cuando se trata de medir el volumen sonoro de establecimientos de ocio se procede de inmediato por sus titulares a reducir aquel cuando tienen conocimiento de que se va a practicar una medición. Entendemos que, como pone de relieve Jorge Pinedo⁷² la instalación de los sonógrafos —dotados de un sistema de precintado que evite manipulaciones y que caso de que se produzcan quede registrado— se revela como la técnica más eficaz de autocontrol y vigilancia.

En este tramo final creemos importante destacar unos hechos que, hasta la fecha, no han gozado de excesiva atención proyectando, sin embargo, una notable incidencia sobre la cuestión que venimos exponiendo. Así en el control de la aprobación y formación de planes generales de ordenación urbana como es la frecuente coexistencia de usos industriales y usos residenciales en suelo calificado como urbano. Ante la mayor tecnificación de la sociedad tal coexistencia —legalmente permitida por los entes locales desde el momento en que procedieron a aprobar provisionalmente las normas de planeamiento ulteriormente aprobadas definitivamente por las autoridades autonómicas— muestra sus efectos perversos. Del mismo modo que los evidencia el incumplimiento de las Normas sobre edificación, en lo relativo a las condiciones acústicas en los edificios, NBE-CA-81⁷³.

Los aspectos urbanísticos se observan en la antes citada STSJ Cataluña de 21 de octubre de 1999 enjuiciando la lesión en los derechos fundamentales de los vecinos de Gavá-Mar ejercitada por el Ayuntamiento del Prat atribuida al aterrizaje y despegue de los aviones en el aeropuerto de Barcelona sito en el municipio del Prat de Llobregat. Constata la sentencia que el artículo 6.1. del RD 1909/1981, de 24 de julio, Norma Básica de la Edificación fija como directriz del planeamiento *"la ubicación de los aeropuertos en zonas dispuestas al efecto que garantice que los asentamiento urbanos más próximos no queden situados en el interior del área definida por la línea de índice de ruido correspondiente a 40 NBE"*... Planeamiento que en el caso antedicho *"deriva del Plan Comarcal de Barcelona aprobado por Ley de 3 de diciembre de 1953, desarrollado en*

⁷¹ *El País*, 8 de marzo de 2003, el Concejal de Urbanismo de Palencia se defiende de las acusaciones de los vecinos de no cumplir sus promesas de atajar el problema de la discoteca a que se refiere la STS de 24-2-2003 afirmando "... Muchas veces utilizan la picaresca. Puentean los equipos, o utilizan dobles equipos, o cuando vamos a medir se enteran y bajan el volumen".

⁷² Op. cit. *El ruido del ocio*, págs. 67.

⁷³ BOE 7 de septiembre de 1981..

La cuestión parece mejorar en cuanto al futuro. En el anteproyecto de Ley del Ruido el artículo 17, refendo a la planificación territorial, considera deben incorporarse las medidas adecuadas a efectos de prevenir, reducir y corregir la contaminación acústica, mientras el artículo 20, relativo a las edificaciones, establece que **no podrán concederse nuevas licencias de construcción de edificaciones destinadas a viviendas, usos hospitalarios, educativos o culturales si los índices de Inmisión calculados o medios incumplen los objetivos de calidad acústica que sean de aplicación a las correspondientes áreas acústicas**, excepto en las zonas de protección acústica especial y en las zona de situación acústica especial, en las que únicamente se exigirá el cumplimiento de los objetivos de calidad acústica en el espacio interior que les sean aplicables.

⁶⁶ STS 23 de octubre de 2000, rec. Casación 609/1995, RA 10458/2000 defendiendo la medida cautelar de suspensión de actividad, reputada por el Alto Tribunal "idonea para evitar el daño y (que) guardaba la necesaria relación de adecuación con la finalidad a la que responden los preceptos legales que prevén la medida cautelar"

⁶⁸ STS 8 de octubre de 1988 RA 7451/1988 y 22 de septiembre de 1995 RA 6845/1995.

⁷⁰ Rec. Apelación 2271/1991, RA 286/1996.

cuanto a aquel concreto lugar mediante el Plan Parcial de Parque urbanizado y ciudad jardín Extensiva aprobado definitivamente por la entonces Comisión de Urbanismo y Servicios Comunes de Barcelona y su Comarca el 13 de octubre de 1962... La ordenación vigente en los últimos 20 años en Gavá Mar ha sido el Plan General Metropolitano que calificó directamente como suelo urbano parte del mismo y otra como suelo urbanizable no programado que ha venido siendo ordenado mediante los correspondientes instrumentos urbanísticos de desarrollo. Finalmente informa —la Corporación— que las primeras licencias de edificación, ámbito de su estricta competencia, se remontan a comienzos de los sesenta, creciendo su número a finales de tal década y comienzos de los setenta con intensificación a partir de la aprobación del PGM de 1976". Refleja también "la existencia de dos actuaciones urbanísticas de actividades terciarias y comerciales, Mas Blau I y II, de reciente implantación en la parte norte del actual sistema "aeroportuario". Siendo incontestable bajo cualquiera de las legislaciones urbanísticas vigentes en los últimos años que la clasificación del suelo —salvo para aquel que reúna plenamente las condiciones estrictas para ser calificado como suelo urbano— constituye decisión discrecional afirma la sentencia que "la vocación urbanizadora del suelo urbanizable programado o no constituía y constituye una libre opción de los órganos de la administración con competencia urbanística, esencialmente los Ayuntamientos mediante sus aprobaciones iniciales y provisionales de los planeamientos generales de ordenación urbanos o sus revisiones desclasificando suelo". Si bien el PGM establecía que "se regulase restrictivamente la edificación o los usos permitidos, atendidas las existencia de vecindad del aeropuerto y el sistema aeroportuario" al referirse a los Planes Parciales mediante los que se desarrollaría el suelo urbanizable e, incluso se realizaron trabajos sobre los niveles sónicos del aeropuerto de Barcelona⁷⁴ no parece desplegarse efecto alguno en el planeamiento. Así la conclusión de los meritados estudios acerca de que "el tráfico aéreo obliga a zonificar el área cercana al aeropuerto, en función de la distinta exposición al ruido, considerando la línea a partir de la cual no deberían instalarse viviendas no parece fuera asumienda".

Presencia urbanística del problema a la que hizo mención el "Síndic de Greuges" en el Informe correspondiente al año 1999 tras las quejas presentadas⁷⁵ en dicha Institución por la Asociación de Vecinos de Gavá-Mar en que concluyó que "El Síndic tiene la impresión de que las autoridades urbanísticas, no son suficientemente cuidadosas en su deber de definir 'las formulaciones espaciales de las ciudades' en función del entorno y de controlar el crecimiento urbanístico en las zonas próximas a los aeropuertos. Cuesta entender que, aún hoy, el pla-

neamiento de las poblaciones vecinas a las instalaciones aeroportuarias continúe permitiendo la edificación residencial en zonas con especial sensibilidad acústica...". El seguimiento de la citada queja, tras la obtención de información de las autoridades correspondientes lleva al Síndic a dirigirse tanto al alcalde de Gavá como al consejero de Política Territorial⁷⁶ para, al año siguiente, hacerles saber que "pese a las previsiones del PGM, teniendo en cuenta el tiempo transcurrido desde que fue aprobado, observando la evolución creciente de la actividad aeroportuaria y haciendo uso de sus potestades discrecionales en materia urbanística en ocasión de las revisiones cuatrienales del planeamiento y de acuerdo con la aparición de otros elementos que oportunamente justificaron la clasificación inicialmente aprobada, al menos se podría haber moderado el uso residencial en la zona más próxima a la de operación de los vuelos".

Dada la escasa eficacia desplegada hasta la fecha en el control del cumplimiento de la Norma Básica de la Edificación sobre condiciones acústicas en los edificios, cuya obligatoria observancia en todos los proyectos y construcciones de edificaciones públicas y privadas estableció el Real Decreto 1909/1981, de 24 de julio, está por ver la efectividad, sobre todo mediante el adecuado control jurisdiccional, de la Disposición Transitoria Segunda del Proyecto de Ley del ruido. Establece que "el planeamiento territorial vigente a la entrada en vigor de esta Ley deberá adaptarse a sus previsiones en el plazo de 5 años desde la entrada en vigor de su Reglamento general de desarrollo". Aunque resulta notorio que la fijación de plazo goza de escasa relevancia real nos encontramos con que el desarrollo reglamentario habilita al Gobierno para dictar las disposiciones necesarias para la aplicación y desarrollo de la Ley sin fijación de plazo.

Destacabamos que el necesario cumplimiento de la normativa vigente había sido puesto de relieve en la STSJ Cataluña de 21 de octubre de 1999 —contaminación acústica del aeropuerto de Barcelona— y los informes anuales del "Síndic de Greuges" a que antes hemos hecho mención. Ulteriormente se constata la propuesta de medidas para corregir la contaminación acústica mediante el aislamiento acústico en en la Declaración de Impacto ambiental correspondiente al proyecto de ampliación del aeropuerto de Barcelona⁷⁷. Acuerda como medida la elaboración de un plan acústico para las viviendas afectadas por los isofónos allí definidos y que dispongan de licencia con anterioridad a la publicación de la declaración del impacto ambiental con el objetivo de que en el interior se cumplan los requerimientos establecidos por la normativa NBE-CA-88, cuya financiación correrá a cargo del promotor de las obras de ampliación. Declaración que hace presumir que tal exigencia no debió tener lugar con ocasión de la concesión de las licencias de edificación no obstante su preceptividad, pues, independientemente de la ampliación del aeropuerto

⁷⁴ "Los niveles sónicos del aeropuerto de Barcelona", Corporación Metropolitana de Barcelona, 1975.

⁷⁵ Queja 2422/1999, págs. 189 a 1995 del Informe correspondiente al citado año, en que, bajo el apartado medio ambiente ya había expuesto que "las molestias por ruidos son uno de los motivos principales de queja a esta Institución"

⁷⁶ Informe correspondiente al año 2000, págs. 157-8, págs. 103-104 del BOPC de 24 de marzo de 2000.

⁷⁷ BOE 18 de enero de 2002.

lo cierto es que siempre ha estado ubicado en el mismo lugar.

Problemática de diseño territorial que también se percibe en los autos de la ya citada STJ Cataluña de 18 de julio de 2002 en que la vivienda de los allí actores, edificada en suelo que admite viviendas unifamiliares limita con suelo calificado como industrial. Presumimos que el Plan General de Ordenación Urbana que dio cobertura a tal colindancia motivaría tal opción permitiendo el emplazamiento de unos usos tan contradictorios —residencial en vivienda unifamiliar e industrial— sin establecer distancias ni barreras protectoras. Sin embargo el ejercicio de esa discrecionalidad en el planeamiento exhibe, al paso de los años, efectos indeseados para los derechos de los ciudadanos. Allí se acreditó que a lo largo de un período, el comprendido entre 1993-2001, los titulares de la vivienda —instalada en suelo de uso residencial— habían soportado niveles de sonido que superan los 55 dB autorizados en horario nocturno que les irrogaron graves trastornos psíquicos y psicológicos producidos por el trasiego de vehículos y la realización de operaciones de carga y descarga en nave industrial —instalada en suelo de uso industrial—.

Finalmente citar que suele olvidarse, como nos muestra la Sala Tercera del Tribunal Supremo en su sentencia de 19 de enero de 2002⁷⁸, confirmatoria de la improcedencia de la instalación de una actividad con destino a bar al no cumplir con la Ordenanza municipal de Protección del Medio Ambiente de Santander que fija distancias mínimas con otros es-

tablecimientos similares que “*el derecho de propiedad y el de libertad de empresa se hallan normalmente condicionados a los otros derechos establecidos en la Constitución y limitados en la forma prevista...*” (Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas). Justamente el obsoleto Decreto 2414/1961, de 30 de noviembre, Reglamento de actividades molestas, insalubres, nocivas y peligrosas al objeto de evitar que las actividades alteren la higiene del medio ambiente, en terminología de la época, enumera que será calificada como molestas las actividades que constituyan una incomodidad por los ruidos o vibraciones que produzcan. En la citada sentencia recuerda el Alto Tribunal que en la de 20 de septiembre de 1994 ya había establecido que “*la Administración Local, ‘ex’ artículo 25 f) de la Ley de 2 de abril de 1985 de Bases de Régimen Local, que atribuye a los entes locales competencia sobre protección del medio ambiente, tiene competencia para establecer normas limitativas de determinados usos de propiedad urbana mediante medidas correctoras de los ruidos y vibraciones, aplicables a cualquier actividad que los produzca, y en particular imponiendo distancias mínimas entre dichas actividades, con la finalidad de evitar los efectos aditivos nocivos para los ciudadanos en general. Por ello dicha limitación no debe estimarse como innecesariamente gravosa, sino imprescindible y acorde con su finalidad*”. No es, pues, ajeno a nuestro ordenamiento jurídico consolidado la previsión, que no utilización, de la técnica de prevención para las nuevas actividades.

NO HAY DERECHO.

A que la dignidad del hombre y sus ideales de paz, libertad y justicia social sean avasallados en ningún lugar del mundo.

Si crees en los Derechos Humanos, lucha por ellos.

Nombre: _____

Dirección: _____

Ciudad: _____

C. Postal: _____

Solicita información a la

Asociación Pro Derechos Humanos de España

José Ortega y Gasset, 77, 2º - 28006 Madrid.



⁷⁸ RA 7324/2002.