

EL RUIDO: RECIENTE RESPUESTA LEGAL Y JURISPRUDENCIAL ¹

Lorenzo MARTÍN-RETORTILLO BAQUER

Catedrático de Derecho Administrativo
Universidad Complutense de Madrid
lmretor@der.ucm.es

RESUMEN

Este artículo estudia la jurisprudencia más reciente del Tribunal Constitucional y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en relación con la responsabilidad del Estado en materia de contaminación acústica.

Palabras clave: contaminación acústica, responsabilidad del Estado, protección del domicilio.

ABSTRACT

This paper analyses the recent case-law of the Spanish Constitutional Court (Tribunal Constitucional) and of the European Court of Human Rights regarding the responsibility of the State related to noise pollution.

Key words: noise pollution, responsibility of the State, household protection.

ZUSAMMENFASSUNG

Die anwesende Arbeit analysiert die jüngste Gerichtsurteile von dem spanischen Verfassungsgerichtshof (Tribunal Constitucional) und dem Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte im Zusammenhang mit der Staatshaftung wegen des Lärmproblems.

Schlüsselwörter: larmverschmutzung, Staatsverantwortlichkeit, Wohnortschutz.

SUMARIO: LA INEXPLICABLE PRESENCIA DE UN EXCESO DE RUIDOS EVITABLES EN LA SOCIEDAD.—LOS AGENTES DEL RUIDO.—EL PAPEL DE LA ADMINISTRACIÓN MUNICIPAL.—EL MARCO NORMATIVO REFERENTE AL RUIDO: EL COMPLEJO PROCESO QUE HA SIDO

¹ Texto de la conferencia pronunciada en Huesca el 30 de noviembre de 2004, dentro de los «Decimocuartos Encuentros del Foro de Derecho Aragonés», organizados por el Justicia de Aragón en colaboración con muy cualificadas corporaciones jurídicas. Cierro la versión definitiva del texto escrito el 29 de mayo de 2005 en *Redes*, lo que me permite incorporar algún dato nuevo y precisar alguna de las ideas expuestas.

NECESARIO PARA LOGRAR UNA REGULACIÓN ADECUADA.—PERO NO BASTA CON QUE HAYA LEYES: ES PRECISO LUEGO APLICARLAS.—DIFERENTE RESPUESTA MUNICIPAL EN RELACIÓN CON EL RUIDO: AYUNTAMIENTOS QUE PREPARAN Y APLICAN LA NORMATIVA, TRATANDO DE DEFENDER A LOS CIUDADANOS FRENTE A LAS AGRESIONES, Y AYUNTAMIENTOS INDIFERENTES, QUE NO REACCIONAN, O LO HACEN INEFICAZMENTE.—EL PAPEL RELEVANTE QUE VA ADQUIRIENDO LA JURISPRUDENCIA SOBRE EL RUIDO.—LA INTERESANTE SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 119/2001, DE 29 DE MAYO, EN UN CASO PROVENIENTE DE VALENCIA.—LA SITUACIÓN DE DESAMPARO DE LOS CIUDADANOS.—LA OPCIÓN POR UNA PRETENSIÓN DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL AYUNTAMIENTO.—LOS PROBLEMAS DE LA PRUEBA Y LAS DIFICULTADES EN EL PLANTEAMIENTO DEL ASUNTO.—SIGNIFICADO, CON TODO, DE LA DOCTRINA QUE SENTARÁ EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Y LAS CONSECUENCIAS QUE ABRE.—EL CASO DE LOS AYUNTAMIENTOS QUE INTENTAN PROTEGER A LOS CIUDADANOS PONIENDO A PUNTO LAS ORDENANZAS MUNICIPALES Y TRATANDO DE APLICAR SANCIONES A LAS POSTURAS INCORRECTAS.—PROBLEMAS DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN LO QUE CONCIERNE A LAS SANCIONES ADMINISTRATIVAS: LA INTERESANTE Y POLÉMICA SENTENCIA 16/2004, DE 23 DE FEBRERO, DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Y LA NORMALIZACIÓN DE LA RESPUESTA A PARTIR DE LA LEY DEL RUIDO Y LA LEY DE MEDIDAS PARA LA MODERNIZACIÓN DEL GOBIERNO LOCAL.—LA INTERESANTE SENTENCIA DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS EN EL CASO «MORENO GÓMEZ C. ESPAÑA», DE 16 DE NOVIEMBRE DE 2004, CON SU SIGNIFICATIVA MUTACIÓN PROCESAL: DE UNA PRETENSIÓN INDEMNIZATORIA A LA PRETENSIÓN DE QUE EL ESTADO ASUMA SU RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL POR NO HABER LOGRADO IMPEDIR LOS RUIDOS MOLESTOS.—LA CONFIRMACIÓN DE LA DOCTRINA DE QUE LOS RUIDOS DE CIERTA ENTIDAD CONSTITUYEN UN ATENTADO AL DERECHO A LA PROTECCIÓN DEL DOMICILIO.—EL SIGNIFICADO DE LAS OMISSIONES DE LOS PODERES PÚBLICOS: CONDENA AL ESTADO POR LA INEFICACIA DE UN AYUNTAMIENTO A LA HORA DE VIGILAR Y CONTROLAR EL AMBIENTE SONORO.—LA INACTIVIDAD Y PASIVIDAD MUNICIPAL SE TRADUCE EN UNA CONDENA AL ESTADO.—SIGNIFICADO DE LA ADVERTENCIA INTERNACIONAL.

1. Tan pródigos los españoles a la hora de inventarnos problemas artificiales, capaces de consumir ingentes energías «tirando balones fuera», el tema del ruido es sin duda un tema menor en comparación con otros problemas pendientes de mucha mayor envergadura, pero es un tema importante y de la mayor actualidad, que está demandando inexcusable solución. Ocuparse de él resulta un ejercicio sano de reflexión social, ante todo como acicate para indagar remedios, pero hay otros tres aspectos que me parecen interesantes desde nuestra condición de ciudadanos: ante todo, para repasar cómo se contempla en nuestra sociedad la convivencia y el

respeto mutuo, valores sociales tan apreciables y que querríamos ver arraigados en el modelo social a que aspiramos; también para reflexionar acerca de cómo funciona en la práctica esa aspiración tan de nuestro tiempo y tan legítima de vivir la vida con *calidad de vida*, según la acertada propuesta constitucional. Recuerden que la Constitución se abre con el compromiso de la Nación española —por si alguien tuviera duda acerca de su existencia— de «promover el progreso de la cultura y de la economía para asegurar a todos una digna calidad de vida». Vivir la vida sin tener que aguantar ruidos innecesarios es, en efecto, una legítima aspiración a la par que un compromiso social resultado del gran pacto constitucional. Pero, en tercer lugar, también para reflexionar acerca de cómo funcionan las instituciones que nos hemos dado, ya sean las instituciones, ya las personas que las gestionan, para hacer el contraste de si sirven o no sirven, pues, en este último caso, habrá que sacar conclusiones y extraer las consecuencias oportunas.

2. Punto de partida obvio, sobre el que no habrá que insistir, es el de que la sociedad española actual es muy ruidosa, si no con carácter general, sí, al menos, en sectores o aspectos determinantes. Se es hoy muy sensible a que abunda en nuestra sociedad lo ruidoso, lo que determina correlativamente que capas importantes de ciudadanos tienen que soportar la agresividad de tantos ruidos, que no respetan siquiera los horarios habituales de descanso y reposo.

3. Una escueta referencia también, con carácter previo, a una idea que me parece elemental, que se ha generalizado entre los tratadistas del ruido: la distinción entre lo que se pueden denominar *ruidos evitables*, junto a los no evitables. Los remedios y el tratamiento, y por ende las fórmulas jurídicas, habrán de ser muy diferentes en uno y otro caso. En teoría, las bocinas de los coches se controlan fácilmente con sólo que se adopten unas cuantas medidas, o el televisor o la radio del vecino: pueden ser muy molestos, pero, de quererse, tienen fácil arreglo. Más complicado lo tienen ya quienes van a vivir junto a la vía del tren o en las proximidades de un aeropuerto, medios de transporte tan positivos, tan necesarios, que, sin embargo, ofrecen algunas disfunciones. Algunas medidas sí pueden tomarse y pueden resultar significativas², pero a la altura de los conocimientos y medios técnicos y del necesario balance económico resultan, por el momento, limitadas e imperfectas. También hay datos de sentido común que no deben olvidarse: quien va a vivir en las proximidades de un aeropuerto

² Me remito a mi trabajo «El ruido de los grandes aeropuertos en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos», en *Estudios Jurídicos en Homenaje al Profesor Aurelio Menéndez*, IV, Madrid, Civitas, 1996, pp. 5389 y ss., con reflexiones y datos a la vista, sobre todo, del caso «Powell y Rainer c. Inglaterra», de 21 de febrero de 1990.

(o de una vía ferrocarril) o de una proyectada terminal asume que tendrá que pechar con determinados inconvenientes y molestias, por lo que su postura será débil a la hora de hipotéticas reclamaciones. Parto de la base de que los ruidos del ocio, tan presentes y agresivos en no pocas zonas de tantas ciudades, pertenecen a la categoría de los «ruidos evitables», y fácilmente tratables, de quererse.

4. Conviene contar también, al establecer el panorama de los ruidos evitables, con las diferentes clases de sujetos o actores presentes, aparte de las sufridas víctimas que pechan con las consecuencias. Están, ante todo, los titulares de establecimientos, industrias o empresas que agravan los efectos del ruido al no adoptar las precauciones que suele exigir la reglamentación jurídica. No es sólo que sobrepasen los umbrales de ruido permitido. Muchas veces la situación se empeora ante la deficiente insonorización, ante el sistema de puertas que no aíslan lo necesario, al permitir que los clientes lleven a cabo las consumiciones en la calle o, sin más, por el incumplimiento de los horarios previstos. Ni que decir tiene que ellos son los principales responsables, los autores efectivos de la conducta dañosa, con las inherentes consecuencias, caso de que haya que rectificar conductas o instalaciones, indemnizar incluso o, sobre todo, establecer remedios paliativos a favor de los afectados (aislamientos, dobles ventanas y un largo etcétera). De recordar aquí una larga tradición de jurisprudencia civil sobre inmisiones y vecindades industriales, palestra adecuada donde se han planteado y resuelto tantos problemas similares, con sentencias muy interesantes también sobre el problema del ruido. De recordar siempre, en lo que tenga de aplicación, como filosofía que puede presidir la presente consideración, la importante regla medioambiental de que «quien contamina, paga» (aunque se suelen anteponer, no se olvide, «los principios de cautela y de acción preventiva»)³: decisivo, resarcir y compensar; pero más importante, no causar el daño que lo haga necesario.

5. Están, en segundo lugar, señaladamente en relación con los locales de ocio, los usuarios y clientes, en la medida en que ellos mismos sean los autores de conductas que produzcan daños ajenos. A recordar así lo que representan en horarios nocturnos gritos, alborotos, «serenatas y demás habilidades corales», riñas, o las secuelas de la conducción infringiendo las reglas, como arrancadas bruscas, la bocina del atrapado por la doble fila, la radio del coche a toda potencia con las ventanillas abiertas y tantas otras lindezas. A lo que hay que unir la facilidad con que hoy se practica la operación, tan habitual como maloliente, a la par que insalubre, de convertirse en «Mannekenpis», sin el más mínimo pudor, en cualquier parte

³ En este sentido es clara, como se recordará, la respuesta del art. 174.2 TCE, que pasa ahora en términos similares al art. III.233.2 de la nueva Constitución Europea.

de la ciudad. Como si de golpe hubiera quedado anticuada la antigua prohibición de las «aguas menores», que luce en esos términos en tantos vetustos carteles, pero que recogen con profusión las ordenanzas municipales por indudables razones sanitarias en términos más actualizados. Autores innegables, los protagonistas de conductas a las que acaso pudiera estar vinculada alguna responsabilidad. Muy presente en este punto la filosofía de la convivencia ciudadana y de que los derechos de unos no deben ser ejercidos en perjuicio de los demás.

6. A considerar, en tercer lugar, el papel de la Administración Pública. Y no tanto ahora como autora —que a veces lo puede ser: vehículos y artefactos municipales ruidosos, como para la basura, para reunir las hojas caídas de los árboles, o esas aspiradoras para barrer las calles, muy estreptosas a veces—, sino como responsable a la que la sociedad encarga del sosiego y tranquilidad ciudadana, desde la idea, connatural al Estado contemporáneo, del monopolio público de la coacción. Y puesto que normalmente será la Administración municipal —aunque no queda excluido que en ocasiones lo sea la regional o la propia Administración General del Estado—, se pueden recordar las expresivas palabras del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales (17 de junio de 1955) al referirse al «ejercicio de la función de policía cuando existiere perturbación o peligro de perturbación grave de la tranquilidad, seguridad, salubridad (...) ciudadanas, con el fin de restablecerlas o conservarlas» (art. 1.1.º, cuya plena vigencia parece indudable), con claro respaldo en los diversos apartados del art. 25.2 de la Ley 7/1985, reguladora de las Bases del Régimen Local.

Consecuencia de esta función, fruto del reparto de papeles en el Estado, será la necesidad de adoptar un conjunto de medias en orden a planificar, prevenir, autorizar, controlar, inspeccionar o, incluso, denunciar y sancionar.

En este punto queda abierto un vivo debate acerca del alcance efectivo de tal implicación, acerca, por ende, de las responsabilidades connaturales a la misma. Luego se insistirá sobre el tema.

Se puede adelantar que encontramos un panorama de respuestas variables y diversas: hay Ayuntamientos que saben asumir su responsabilidad dedicando la atención y las energías requeridas, y que logran así elaborar y aplicar las medidas necesarias, favoreciendo, como se espera, la defensa de los importantes valores públicos en cuestión; pero no faltan tampoco los Ayuntamientos que no saben, o no quieren, asumir sus cometidos, sumiendo a los ciudadanos perjudicados en una vivísima desolación. Cuando luego hable de la jurisprudencia trataremos de ver cómo quedan reflejadas ambas posturas.

7. Pensando globalmente en los remedios contra el ruido, convendrá tener muy presentes dos advertencias. Ante todo, la de que los juristas

sabemos bien que no se puede esperar todo del Derecho. Una afirmación tal podrá parecer decepcionante, pero es la pura verdad, de la que habrá que tomar buena nota. El Derecho y lo jurídico, en general, tienen una eficacia muy limitada. Sirve, cuando sirve, y es muy importante así en grandes crisis, pero muy frecuentemente es un complemento que tiene necesariamente que contar con otras cosas. Diría, desde otra perspectiva, que no vale la coartada para la sociedad de creer que todo lo resolverá el Derecho: se precisan inexcusablemente de otros remedios y de otras iniciativas que la propia sociedad debe procurar. En orden a nuestro tema del ruido es imprescindible contar con la educación, con el respeto mutuo, con el interés por la vida ciudadana, con la emulación por tener una ciudad apacible y donde impere la solidaridad, donde se aprecie la convivencia. Hay que contar igualmente con los medios cívicos al alcance de los ciudadanos: el valor de la opinión pública, pero, incluso, el ejercicio del derecho de asociación o de manifestación. Y, por supuesto, resulta imprescindible el buen hacer de los políticos responsables, que sepan estar a la altura de las circunstancias, que tengan carisma y autoridad para lograr imponerse en las situaciones difíciles, capaces también de adelantarse a los acontecimientos para prevenir situaciones irreversibles y evitar o amortiguar los conflictos.

8. Lo que me lleva a la segunda advertencia para recalcar que hoy en España, a la vista de la experiencia acumulada en relación con el ruido, no queda más remedio que prevenir y adelantarse so peligro de quedar arrollados por los acontecimientos. Hace unos años pudo haber sorpresa e inexperiencia, hoy ya no, las cosas están demasiado claras, por desgracia, de modo que resulta del todo inexplicable el considerarse desbordado cuando la situación estalla por imprevisión o dejadez. Lo que, por desgracia, es también muy frecuente. De modo que no basta con intentar capear el temporal cuando llega, sino que hay que adelantarse, por lo que resulta decisivo poner en marcha actuaciones a medio y largo plazo en una compleja operación de tener preparados y a punto los instrumentos necesarios con que abordar en su día los problemas; instrumentos así en una doble dirección: ante todo, las modalidades de planeamiento —de distinta naturaleza— necesarias y útiles para seleccionar usos, proteger determinadas zonas, introducir distancias, marcar requisitos a los establecimientos o evitar concentraciones indeseadas y de efectos difícilmente corregibles. Pero también los instrumentos normativos oportunos para exigir requisitos a las empresas y marcar modalidades, criterios y límites en las actuaciones, para habilitar la pertinente intervención administrativa en todas las fases necesarias o, incluso, para establecer las modalidades sancionatorias que permitan dar fuerza y sostén a las previsiones. Del mismo modo, se necesita contar con los medios adecuados y el personal cualificado para afrontar

todos los retos que se encargan a la Administración: elaborar los instrumentos de planeamiento, atender a tiempo y debidamente la actividad autorizatoria no sólo en sus orígenes, sino supervisándola en la medida necesaria, inspeccionar, realizar mediciones de los ruidos, tramitar y resolver los procedimientos sancionatorios, etc.

9. Decía que los remedios jurídicos son limitados, no puede esperarse todo de ellos. Pero son imprescindibles y necesarios y de indiscutible funcionalidad⁴. Resulta preciso, por ende, abordarlos en debida forma. A este respecto conviene también separar dos planos bien diferentes. Ante todo, se requiere un soporte normativo bien construido, bien acabado y sin fisuras. Aviso que, aunque parezca mentira, se trata de algo muy complicado y muy difícil, como muy difícil es hacer buenas leyes, advirtiendo que no es sólo cuestión de mayorías parlamentarias. Lograr una regulación completa y acabada, que atienda a todas las necesidades y no se deje huecos o rincones olvidados, requiere ingentes esfuerzos y tener muy claras todas las posibles incidencias. Porque exige, sin falta, una visión de conjunto. Pues bien, la experiencia enseña que hemos atravesado una etapa muy menesterosa de la que poco a poco vamos saliendo. La eclosión y generalización de los ruidos de ocio, por ejemplo, nos ha cogido con una respuesta jurídica muy endeble. Parece mentira, con la de personas que prestan sus servicios en las instituciones, pero sorprende y subleva la endeble e incompleta adecuación de los instrumentos jurídicos durante todos estos años. Un detalle anecdótico, si se quiere, pero de grandes consecuencias: justo cuando estaba aflorando el problema de los ruidos urbanos, por razones profesoras, que acaso en frío tuvieran su lógica, se derogó el título de las faltas del Código Penal, pero a nadie se le debió ocurrir pensar que había que proteger a la sociedad de pequeñas conductas enormemente molestas, que acaso no debieran estar en el Código Penal pero que en algún lugar tendrían que estar contempladas. Y no lo estaban. ¡Y nada se hizo para remediarlo! ¡Esa costumbre tan española de tirar los muebles sin contar con que estén preparados los que hayan de sustituirlos! ¡Así

⁴ Se puede recordar que hoy se cuenta con una bibliografía bastante abundante sobre los aspectos jurídicos del ruido. Valga una remisión genérica a estos cinco recientes trabajos, todos ellos desde una perspectiva amplia y en los que podrán encontrarse amplias referencias bibliográficas: F. DE ANDRÉS ALONSO, *El tratamiento administrativo de la contaminación acústica*, La Coruña, Publicaciones del Valedor do Pobo, 2003; J. F. ALENZA GARCÍA, «La nueva estrategia contra la contaminación acústica y el ruido ambiental», en *Revista Jurídica de Navarra*, núm. 36 (2003), pp. 65 y ss.; el volumen colectivo monográfico *Comentarios a la Ley del Ruido*, dirigido por B. LOZANO y que ha reunido a muy prestigiosos especialistas, Madrid, Civitas, 2004; M. URIARTE RICOTE, «Contaminación acústica», en I. LASAGABASTER (dir.), *Derecho Ambiental. Parte Especial I*, cap. VI, IVAP, 2004, pp. 613 y ss., y, últimamente, D. BLANQUER, *Contaminación acústica y calidad de vida. Un entorno de calidad para el turismo urbano*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2005.

es que un intervalo de incalculada duración habrá que acostumbrarse a estar sin sillas o sin camas! Poco a poco iría surgiendo la respuesta adaptándose o creándose las necesarias *ordenanzas municipales*, aunque en seguida veremos cómo pronto aparecería un problema añadido y, al cabo, se llegaría a ordenanzas municipales muy completas —y las de Huesca y Zaragoza constituyen excelente ejemplo— pero en un panorama aún incompleto que deja mucho que desear. Estimada, en principio, correcta la fórmula de las ordenanzas, pronto surgirían objeciones desde el punto de vista de las exigencias del principio de legalidad en relación con lo sancionatorio: tesis como la sostenida, entre otros, por Alejandro Nieto⁵ o Luciano Parejo, y que yo mismo comparto, que estimaba correcta, desde el punto de vista de la exigencia de la *legalidad sancionatoria*, la ordenanza municipal para las pequeñas sanciones en el ámbito del municipio (al fin y al cabo aprobada por el órgano de mayor representación del Ayuntamiento, contando con un trámite de información pública al que quedan invitados todos los vecinos)⁶, frente a la postura de mayor rigor, sostenida por muchos otros —García de Enterría, Joaquín Tornos, Rebollo Puig, etc.—, partidarios de contar siempre con una «ley», en sentido formal. Hemos de ver luego cómo este problema llega al paroxismo con un sorprendente enfrentamiento entre los jueces constitucionales, justo cuando el problema había sido ya resuelto, apostando el legislador, ante la insistencia jurisdiccional, por la segunda de las direcciones apuntadas. Había ordenanzas, pero no había ley. Y la ley tardó. Fueron surgiendo respuestas aisladas y aparecieron algunas leyes autonómicas (en algunos casos eran decretos), pero, a diferencia de lo que había sucedido, por ejemplo, en Italia o en Francia, hasta el año pasado no hubo en España una ley de ámbito nacional sobre el ruido, a pesar de su necesidad y de la incuestionable competencia de las Cortes Generales para dictarla: junto a la dejadez, al parecer innegable en este campo, como si alguien tuviera empeño en que la materia no estuviera resuelta, también, y de forma muy consistente, ese complejo tan frecuente de los poderes centrales de entrar a regular algo, para lo que ostentan inequívoca competencia, a la vista del desparpajo y victimismo de algunas Comunidades Autónomas, gustosas de moverse en el vacío normativo, que así dibujarán el panorama a su antojo. Hasta la Ley 37/2003, de 17 de noviembre, no hubo esa respuesta de ámbito nacional, y eso porque fue preciso transponer la correspondiente directiva comunitaria, que si no, me temo, aún estaríamos en blanco.

Hoy, diríamos, el panorama normativo ha quedado enfocado. Y eso que la Ley del Ruido, la 37/2003 (en adelante, LRui), es una ley muy costosa

⁵ Valga, por todos, la referencia a la decisiva monografía de A. NIETO, *Derecho Administrativo Sancionador*, Madrid, Tecnos, 1993 (con ediciones posteriores).

⁶ Recuérdese el art. 49 de la Ley Reguladora de las Bases de Régimen Local.

y de difícil aplicación. Por lo menos, significativas habilitaciones administrativas, la materia de las infracciones y sanciones⁷, así como las correspondientes medidas provisionales⁸, han sido abordadas y aparentemente resueltas⁹, pero, salvo algunos otros puntos muy concretos, resulta una ley muy ardua, con fórmulas muy caras y especializadas —para lo que se va a requerir personal muy cualificado—, que, en su gran mayoría, difícilmente va ser operativa a corto plazo. Aparte de que, según sus propias previsiones, no pocas de sus medidas cuentan con amplios plazos para ser puestas en aplicación. Sorprende una ley tan esperada y necesaria, da la impresión de que ha sido propiciada por el Ministerio especializado en la materia —Medio Ambiente—, pero como si no se hubiera contado para nada con los municipios, que son los que tendrán que bregar con el día a día en cuanto responsables inmediatos de la tranquilidad ciudadana, adoptando una amplia serie de medidas y, obviamente, sancionando si eventualmente llegare el caso. El Estado es una compleja red y difícilmente pueden abordarse los problemas sin una visión de conjunto. Lo demás es voluntarismo y, lo que es peor, ineficacia asegurada.

10. El primer escalón consiste en contar con un adecuado soporte normativo. Ya hemos visto cómo ha resultado tarea ardua la de alcanzar dicha meta. Pero no basta con tener una ley, iluego hay que aplicarla! Aquí nos topamos de lleno con uno de los demonios familiares de la sociedad española, una de las carencias más flagrantes del actual sistema constitucional español. Se ha repetido hasta la saciedad, pero, a lo que parece, habrá que seguir insistiendo. Asistimos embelesados a una hipertrofia de

⁷ Capítulo IV sobre «Inspección y régimen sancionador», abordándose los siguientes aspectos: arts. 27, «Inspección»; 28, «Infracciones»; 29, «Sanciones»; 30, «Potestad sancionadora»; 31, «Medidas provisionales». Destacaré que, junto a las sanciones pecuniarias, se contemplan la revocación de autorizaciones —lo que uno puede dudar si sea efectivamente una sanción—, el precintado de equipos y máquinas, la clausura de instalaciones, así como la prohibición, que puede ser temporal o definitiva, del desarrollo de actividades, aparte de la publicación en la prensa de las sanciones. Véase en la doctrina las brillantes aportaciones de M. REBOLLO PUIG, *Comentarios a la Ley del Ruido*, op. cit.

⁸ Especialmente interesante resulta el art. 31 de la Ley: «Una vez iniciado el procedimiento sancionador, el órgano competente para imponer la sanción podrá adoptar alguna o algunas de las siguientes medidas provisionales:

- a) Precintado de aparatos, equipos o vehículos.
- b) Clausura temporal, parcial o total, de las instalaciones o del establecimiento.
- c) Suspensión temporal de la autorización ambiental integrada, la autorización o aprobación del proyecto sometido a evaluación de impacto ambiental, la licencia de actividades clasificadas u otras figuras de intervención administrativa en las que se hayan establecido condiciones relativas a la contaminación acústica.
- d) Medidas de corrección, seguridad o control que impidan la continuidad en la producción del riesgo o del daño».

⁹ Para un planteamiento de lo sancionatorio en la nueva Ley, véase la importante aportación de M. REBOLLO PUIG, *Comentarios a la Ley del Ruido*, op. cit.

leyes, operación que ocupa laboralmente a cientos de españoles. Por cierto, que no sé si alguien habrá osado calcular la cifra de quienes en la España actual viven de «la industria de la legislación» y de lo que representa en moneda contante: los parlamentarios de los dieciocho Parlamentos operativos en España —Cortes Generales más las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas—, amén del personal al servicio de todas esas Cámaras, los colaboradores y asesores, así como la tan rentable partida de los que viven profesionalmente de elaborar propuestas, borradores y anteproyectos¹⁰; estoy seguro de que es una «industria» muy boyante, que, imagino, no se reflejará en las estadísticas de actividades. Y con demasiada frecuencia uno se topa con que no pocas leyes, tal y como se han hecho, resultan de difícil cumplimiento e, incluso, honradamente, se debería poder saber si es que ni siquiera será posible su cumplimiento. Y es que, a veces, la cantidad excluye a la calidad. Insisto en lo que antes decía, preparar bien los instrumentos jurídicos es una operación muy complicada (ya sé que vivimos en tiempos de simplificaciones y que algunos predicán que todos sirven para todo: luego la factura suele ser cara). O incluso, y eso ya es otra cosa, será frecuente que no importe si las leyes se van a cumplir o no. Lo que nos lleva a una grave conclusión: la de que hay quienes se quedan descansados con hacer una ley, considerando ese acto como una realización ya completa, que da lustre y fama —el «hacerse la foto», en el argot político—, pero que luego no será para nada operativa. Me temo que la historia parlamentaria de los últimos años —considerando los dieciocho Parlamentos, insisto— esté ocupada en gran parte por un enorme cementerio de leyes muertas, ánimas frustradas sin posibilidad de realizarse, testimonio, por lo demás, de una lacra grave de nuestra vida política, cuidadosa tantas veces de atender más a las apariencias, o, dicho más francamente, a la publicidad, que al efectivo cumplimiento de unos fines. La ley es sólo una etapa, un primer momento. Conseguir efectos sociales —que es lo que, en puridad, se quiere con una ley— es una complejísima y laboriosa operación que suele requerir abundantes medios e ir tomando numerosas medidas. Esto es lo importante y lo que ha de tener trascendencia, ¡quién sabe al cabo de cuánto tiempo! Pero esto ya no encaja en el esquema de «hacerse la foto». Entiendo que la sociedad española debería hacer en este punto un riguroso «examen de conciencia» para seguir con un inexcusable «propósito de la enmienda».

Y ya una última etapa, en este retablo de desastres normativos, que nos reconduce de nuevo a la problemática social del ruido, la de aquellas

¹⁰ Una vez que se ha puesto de moda además que las Administraciones Públicas prescindieran de los «servicios de estudios», desde donde tan adecuadamente podían hacerse dichos anteproyectos con pleno conocimiento de la materia y de las circunstancias determinantes.

autoridades o responsables que olímpicamente inaplican algunas leyes, porque les resultan incómodas o tienen que adoptar posturas de cierto rigor o dureza. Por retomar nuestro tema, este último fenómeno ha sido muy frecuente en relación con el ruido.

A este respecto nos encontramos, en efecto, con que hay autoridades muy serias y muy responsables que asumen con diligencia y preparación sus cometidos, pero hay también quienes, desde una impresionante inmadurez democrática, abdican de sus responsabilidades y no les importa nada dejar sin aplicación la ley. Como si no fuera con ellos el mandato constitucional de «estar sujetos» a las leyes (inicio del art. 9 en el Título Preliminar de la Constitución). Me centraré luego precisamente en dos importantes sentencias que ilustran ambas líneas de respuesta municipal: la de las autoridades municipales sensibles a que hay que defender a los ciudadanos indefensos, dando aplicación a la normativa sobre el ruido, y la de las que, en cambio, alardean de un dejar hacer, y con su inactividad dan carta de naturaleza a todo tipo de desmanes y tropelías. Pero permitan que antes de referirme a la jurisprudencia reproduzca unas palabras mías, tratando del ruido en otra ocasión, que también había sido organizada por el Justicia de Aragón, desde la viva preocupación por tan delicado problema. Decía, en efecto, entonces¹¹, y me excuso porque la cita será larga: *«Aquí hay que distinguir sin falta y no se puede pasar todo por el mismo rasero; ha habido autoridades que han sabido estar correctamente en su lugar y esforzarse por desempeñar las funciones encomendadas (...) Pero del mismo modo es cierto que se han podido observar carencias y omisiones flagrantes. Sorpresa, primero, cuando apareció el fenómeno, pasividad después, como si no fuera con ellos la cosa, desbordamiento absoluto y escandaloso al final. Y han empezado a reaccionar algunos cuando la situación se ha vuelto tan grave que los vecinos terminaron por echarse a la calle pidiendo respeto para sus vidas y sosiego para su intimidad. O cuando comprobaron el escandaloso nivel de alcoholización de parte de nuestra juventud. Pero hasta entonces, la más crasa indiferencia, sin importar el deterioro de la vida ciudadana, las molestias de parte tan importante de la población y ni siquiera ese tributo constante de jóvenes vidas humanas que se cobra el alcohol cada fin de semana en la carretera, que nos recuerda aquellas cargas de los tiempos históricos, que todavía nos estremecen, cuando había que entregar al monstruo, o al dominador, un crecido número de lo más granado de la juventud, tantas doncellas o tantos garzones, que allá se iban. Todo ello ha formado parte del minucioso plan del clan de los alcoholizadores, casi tan poderoso, salvando las distancias, como la “Asociación del Rifle” en*

¹¹ Véase mi trabajo «El ruido: una pesadilla del Justicia», en *Tercer encuentro de estudios sobre el Justicia de Aragón*, Zaragoza, El Justicia de Aragón, 2003, pp. 168-169 (publicado también en *Revista Interdisciplinaria de Gestión Ambiental*, núm. 58, monográfico sobre *La problemática del ruido*, 2003, pp. 3-13).

los Estados Unidos de América, que ha funcionado a sus anchas años y años con la complaciente pasividad de demasiados Ayuntamientos. A más de las desagradables consecuencias de todo orden, desde el punto de vista de la valoración de nuestra sociedad, ello denota un grave déficit democrático en los titulares de los cargos públicos: lo primero en democracia es aplicar la ley y defender a los ciudadanos indefensos. 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 recalitrantes fuera un desdoro. Déficit democrático es lo que ostentan esos pasivos y distraídos alcaldes o concejales. Es una página muy negra de nuestra historia municipal. Hay que animar al Justicia de Aragón —y a quienes desempeñan cargos similares— a que espoleen inmisericordes a quienes no quieren mojarse dando aplicación a la ley y abdicando así de su responsabilidad de defender a los ciudadanos frente a los que abusan de la convivencia». Me parece que se trata de una situación muy grave, demasiado generalizada, por lo que es preciso no descansar en movilizar a la opinión pública.

11. El que el Derecho no resuelva todo o, incluso, el que aparezcan disfunciones como las recién señaladas no impide que sea un instrumento de la mayor importancia, muy eficaz a tantos efectos, por más que costoso y, a veces, lento. Han cambiado las tornas y la regulación ha ido mejorando, como se advertía antes. Paralelamente, resulta también muy ilustrador el cambio que se ha propiciado en la jurisprudencia, inmejorable espejo de la realidad jurídica. También aquí se ha producido una evolución notable, superándose etapas de insensibilidad e indiferencia por el problema del ruido. Sin desprestigiar valiosos antecedentes, ha sido un largo proceso en el que resultaba sugestivo poder ir destacando los fallos que iban abriendo brecha, ya fueran de las Salas de lo Contencioso-Administrativo de Audiencias Territoriales¹², luego de los Tribunales Superiores¹³, no digamos cuando la línea prendió en el Tribunal Supremo¹⁴. Hoy estamos ante un panorama muy rico, con fallos importantes de gran peso y autoridad, pero, ade-

¹² Me agradó haber podido dar noticia de una interesante sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Territorial de Zaragoza, de la que fue ponente el siempre recordado magistrado don Antonio Cano Mata, en mi comentario «Los ruidos evitables», en *Revista de Estudios de Administración Local*, núm. 238 (1998).

¹³ Véase mi trabajo «Tres sentencias interesantes sobre el ruido (Sala de lo Contencioso-Administrativo de Santander)», en *Revista Vasca de Administración Pública. Homenaje a Pedro Larumbe Biurrun*, núm. 41 (1995), pp. 661 y ss. En «Las Administraciones Públicas y, en especial, la municipal, ante los derechos fundamentales», en *Nuevas perspectivas del Régimen Local. Estudios en Homenaje al Profesor Boquera Oliver*, Valencia, 2002, pp. 61 y ss., traté de destacar la interesante sentencia de la Sala de Baleares de 29 de julio de 1999.

¹⁴ Me remito a mi trabajo «El ruido en la reciente jurisprudencia», en *Revista de Administración Pública*, núm. 125 (1991), con el gusto de destacar importantes fallos de los que fue ponente el profesor González Navarro.

más, desde una enorme variedad de registros, en cuanto se cuenta con jurisprudencia contencioso-administrativa, con jurisprudencia civil¹⁵, penal inclusive, destacando el salto cualitativo que esta última representa. De recordar así, por ejemplo, la Sentencia de la Sala Segunda del TS de 24 de febrero de 2003 sobre condena al titular de una sala de fiestas en Palencia. A ello hay que añadir que, tras algún atisbo inicial, que hoy parece olvidado¹⁶, entre titubeos, dudas y tensiones, el Tribunal Constitucional, como en seguida se dirá, ha llegado a decir cosas importantes en el problema del ruido, sensible una vez más a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos¹⁷, y con muy significativa iniciativa del juez constitucional profesor Jiménez de Parga (que concluiría su mandato en el Tribunal como presidente). Contando, en efecto, para culminar la visión de conjunto de la jurisprudencia, con que el Tribunal de Estrasburgo ha sentado importante doctrina, actualizada incluso bien recientemente en un importante caso referente a España, como se destacará seguidamente.

12. Pues bien, voy a centrarme —limitándome por razones de tiempo y de espacio— en dos asuntos especialmente significativos que han dado pie a muy valiosa jurisprudencia, expresivos, con todo, de las dificultades que ha venido ofreciendo la respuesta jurídica, testimonio también del vivo debate inherente a la misma, que incluso ha provocado que uno de los asuntos fuera contemplado por dos diferentes sentencias, logrando así un sorprendente colofón. De otra parte, me interesa notar, porque es la idea que subyace a este trabajo, que he elegido los casos, aparte de por su interés, porque reflejan a la perfección ese doble talante que puede advertirse en las respuestas municipales: de una parte, los Ayuntamientos que quieren actuar en la defensa de los ciudadanos contra el ruido y adoptan las medidas efectivas, y, de otra parte, la variante de los Ayuntamientos indiferentes, que no se mueven y no hacen nada serio —aparte de posibles gestos ineficaces—, por más que les consten los problemas, así como el sufrimiento de los ciudadanos indefensos. Comenzaremos, por razones cronológicas, por esta segunda variante, que es, a su vez, la que ha dado lugar a dos cualificadas sentencias que se expondrán por separado —prescindiendo ahora de la vía contencioso-administrativa, imprescindible para poder llegar al TC—.

¹⁵ Puedo remitirme a mi reciente comentario «Contaminación acústica, daños del ruido y jurisdicción civil (Sentencia del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción de Parla de 15 de noviembre de 2004)», en *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 126 (2005).

¹⁶ Me remito a mi comentario «La defensa frente al ruido ante el Tribunal Constitucional (Auto de 13 de octubre de 1987, en relación con la clausura de un bar de Sevilla)», en *Revista de Administración Pública*, núm. 115 (1988).

¹⁷ Recuérdese mi trabajo «La recepción por el Tribunal Constitucional de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos», en *La Europa de los derechos humanos*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1998, pp. 245 y ss.

13. La Sentencia del Tribunal Constitucional 119/2001, de 24 de mayo, de amparo, de la que fue ponente el profesor Jiménez de Parga, concernía a un asunto proveniente de Valencia. Es una sentencia con puntos del mayor interés, aun dentro de su alcance limitado¹⁸, ya conocida —yo mismo me he referido a la misma en algunas ocasiones—¹⁹, pero a la que resulta oportuno referirse de nuevo no sólo por razones sistemáticas, en cuanto está en la base de otra importante sentencia bien reciente, sino para recalcar sus importantes afirmaciones en el lento y complejo proceso de afianzamiento de la jurisprudencia.

Hay que señalar que se trata de un caso complejo, predeterminado por el planteamiento procesal del asunto, pero que dará pie para que se formulen buen número de apreciaciones y afirmaciones interesantes, vistas desde la disección de la problemática jurídica concerniente al ruido. La actora, doña Pilar Moreno Gómez —y convendrá retener el nombre, aunque las sentencias del TC no suelen conocerse por el mismo, sino por su número de orden—, había planteado en el proceso originario —un contencioso-administrativo ante la Sala de Valencia— una pretensión de indemnización frente al Ayuntamiento de dicha capital. Este punto de partida predetermina los ulteriores pasos ante el TC. Pero quiero destacar, ante todo, que la propia sentencia del Constitucional, al describir los pasos iniciales, nos ofrece una certera descripción de esa situación de desesperanza que viven muchos ciudadanos afectados por los problemas del ruido al ver la carencia o la inutilidad de las respuestas de quienes están constitucionalmente encargados de defender a los indefensos. Se dirá así al describir la petición de indemnización que se había formulado al Ayuntamiento:

«La mencionada solicitud de indemnización se fundamentaba en una situación de elevada contaminación acústica que vendría padeciendo en su domicilio, consecuencia tanto del efecto aditivo de los ruidos y vibraciones producidos por la multitud de establecimientos molestos ubicados en la zona, declarada por el propio municipio “Zona Acústicamente Saturada”, como por las actividades desarrolladas en una discoteca sita en los bajos de la finca en que reside, cuyo horario de apertura se prolongaría hasta las 6,30 horas de la mañana. La reclamante reprochaba a la Administración municipal un funcionamiento anormal, al no haber actuado diligentemente en defensa de los derechos e intereses legítimos de los vecinos del lugar, haciendo uso

¹⁸ El siempre recordado profesor Garrido Falla, en un interesante voto particular concordante a la sentencia, se refería a este recurso de amparo como «modesto en su alcance práctico al desembocar en un fallo desestimatorio, [pero que] nos depara empero la ocasión para establecer una doctrina constitucional sobre los preceptos invocados que responda al tipo de sociedad tecnológica que nos toca vivir...».

¹⁹ Me remito a las observaciones incluidas en mi trabajo «El ruido: una pesadilla del Justicia», *op. cit.*, pp. 169 y ss., que ahora desarrollaré con mayor amplitud.

para tal fin de las potestades que le confiere el ordenamiento jurídico. Como resultado de todo ello, la quejosa padecería de insomnio, habiéndose visto obligada a realizar obras de cerramiento en su domicilio para tratar de paliar por sí misma los efectos de la saturación de ruidos» (A.II.a).

Con otros matices, nuevamente se insiste describiendo el panorama al dar noticia del contenido de la demanda que se presentó ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo:

«La recurrente denunció lo que calificaba como pasividad de la Administración municipal ante el flagrante incumplimiento de la legalidad por los establecimientos situados en el área declarada zona acústicamente saturada, hasta el punto de que el ruido en la calle sobrepasaría los 65 dB (A) en horario nocturno los fines de semana. Frente a esa pasividad, la propia recurrente se habría alzado en repetidas ocasiones denunciando las irregularidades que había observado y las molestias que venía padeciendo. Advirtiendo que de este modo no lograba estimular el celo del Ayuntamiento de Valencia, optó por ejercer la acción de responsabilidad, en la esperanza de que ello sirviera para evitar nuevos perjuicios y poner fin a la permanente transgresión de los derechos fundamentales, reconocidos en los artículos 15 y 18 CE, que venían padeciendo los vecinos de la zona. En defensa de su pretensión indemnizatoria, la demandante adujo que, como consecuencia de la inactividad municipal, se había visto obligada a soportar la degradación de su medio ambiente y las continuas incidencias en la privacidad de su domicilio, provocándole insomnio. Para hacer frente a esta situación, que achaca fundamentalmente al incumplimiento del horario de cierre y de los niveles de ruido autorizados por parte de la discoteca sita en los bajos del edificio donde habita, se había visto obligada a efectuar obras de doble acristalamiento de su vivienda. En razón de los trastornos padecidos en el sueño solicitaba una indemnización de 500.000 pesetas (unos 3.000 €), correspondiendo 149.280 pesetas (unos 900 €) al importe de las obras citadas. La actora adujo, asimismo, la existencia de una sentencia de la Sección Tercera de la propia Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Comunidad Valenciana que, en un supuesto similar, había reconocido al actor una indemnización de 600.519 pesetas (unos 3.603 €)» (A.II.d).

Me ha parecido útil hacerme eco de esa descripción, aunque haya sido larga, porque resulta sumamente expresiva de una situación que le toca vivir a tantos españoles, aparentemente sin esperanza alguna, como no decidiéndose a dar el paso, costoso, largo, complicado y aleatorio —nunca solución efectiva, si acaso, residual— de acudir a la Justicia. La descripción resulta terriblemente expresiva. No puedo saber lo que haya de subjetivismo o nota personal en tales palabras, pero resulta patente la sensación de abandono y el sentimiento cívico de reproche y protesta, porque quienes estaban para hacer algo no lo hacen. Por lo demás, no suele ser una postura aislada,

sino repetida hasta la saciedad. Bastará evocar de nuevo la abundancia de quejas similares que reciben ya sea el Justicia de Aragón, el propio Defensor del Pueblo o el resto de comisionados.

En la otra dirección, el Ayuntamiento alegará que tomó sus medidas. Extractando las alegaciones a lo largo de los diferentes procesos que se describen se pueden destacar especialmente al menos las cuatro siguientes: *a)* Acuerdo municipal de 6 de julio de 1983 por el que se resuelve no otorgar nuevas licencias de actividad en la zona; *b)* dejar constancia también de la existencia de la Ordenanza municipal de ruidos y vibraciones, aprobada por el Pleno del Ayuntamiento el 28 de junio de 1996; algo después, y me imagino que en aplicación de la anterior, *c)* calificación del barrio de San José como «Zona Acústicamente Contaminada», por acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de 27 de diciembre de 1996, y *d)* no sé si testimonio de sobresaliente diligencia o, por el contrario, y más parece esto, de inexplicable frustración e ineficacia manifiesta, si no de ridículo exacerbado, aparecerá «una certificación expedida por el secretario del Ayuntamiento de Valencia donde consta la tramitación de un total de treinta y siete expedientes sancionadores contra la discoteca en cuestión por infracciones a la Ley de las Cortes Valencianas 2/1991, de 18 de febrero, de Espectáculos, Establecimientos Públicos y Actividades Recreativas²⁰, así como diversas mediciones de ruido».

No se discute que el Ayuntamiento *tomara algunas medidas*, pero el único resultado cierto es que el problema no se resolvía: al parecer la Ordenanza municipal se incumplía sistemáticamente, al menos en cuanto al volumen de los ruidos y los horarios de cierre; por lo mismo, se siguieron presentando denuncias y, en concreto, la tramitación y fundamentación del proceso que describimos resulta sumamente elocuente. Aparte de que, desde otra perspectiva, acredita la sensación de impotencia de los ciudadanos, pues las eventuales medidas adoptadas ni resultaron eficaces ni suficientes, ni podían, por tanto, hacer superar la situación de abandono. En suma, que la contaminación acústica seguía siendo una realidad lacerante. Por eso sitúo este caso como prototipo de las situaciones marcadas por la insuficiencia de la respuesta municipal: de hecho, el resultado es que el Ayuntamiento, tomara las medidas que tomara, no logra imponer su autoridad, que es lo que le encomienda la ley, lo que viene a significar que no protege a los ciudadanos, los deja abandonados. Con una particularidad, que no deja de ser sintomática: la alcaldesa de Valencia, doña Rita Barberá, que viene contando con un amplio apoyo de sus electores, era, cuando los pro-

²⁰ El texto habla de «tramitación de expedientes sancionadores»; aunque no constata si efectivamente hubo sanción alguna, da la impresión de que no, pues en otro caso se diría; en todo caso, lo que resulta evidente es que no se produjo ni suspensión ni clausura de actividades.

cesos se tramitaron, presidenta de la importante y poderosa «Federación Española de Municipios y Provincias».

14. Cada proceso tiene sus características y marca su propia dirección. Como es obvio, se parte aquí de un proceso, pero, aunque no lo parezca, el dato es ya de por sí insólito, y recuerdo lo que antes se decía acerca del test sobre la convivencia ciudadana: desde la normalidad cívica parece mentira que haya que ir a pleitear para que se cumpla la ley —es decir, se respete la aludida Ordenanza— y la gente pueda vivir en paz su vida en su casa (por eso me ha parecido oportuno insistir, siempre que he podido, en la línea del respeto al domicilio y a la intimidad). Lo cual es síntoma de que no funcionan correctamente los mecanismos habituales. Resulta bastante patética la justificación que en la propia sentencia se ofrece, y que antes reproducía, advirtiendo que, como con las denuncias «no lograba estimular el celo del Ayuntamiento, optó por ejercer la acción de responsabilidad, en la esperanza de que ello sirviera para evitar nuevos perjuicios y poner fin a la permanente transgresión de los derechos fundamentales (...) que venían padeciendo los vecinos de la zona».

Se ha optado por una pretensión de responsabilidad patrimonial de la Administración, en concreto, la municipal. Hace algunos años, la propia Sala de lo Contencioso-Administrativo de Valencia había dictado una sentencia, la de 7 de marzo de 1997, poco afortunada en mi opinión, que es la que ahora se toma como modelo, tal y como se reconoce expresamente en la demanda presentada ante el Tribunal de Valencia²¹. Personalmente, tengo mis reservas ante la utilización generalizada e indiscriminada de pretensiones de responsabilidad patrimonial contra la Administración en este campo. Entiendo que cuando resulta identificable el autor directo de la agresión —la discoteca o el bar de debajo de la vivienda, el taller o el obrador próximo, la fábrica incluso— es contra él contra quien hay que proceder, estimando un despropósito que, en lugar de a los que se están lucrando y beneficiando con una actividad abusiva, se haga pechar con el gasto a la Administración, cuyo presupuesto, aunque se suela olvidar, lo nutrimos entre todos. Hay quienes, incluso, califican tal fórmula de «progresista», cuando yo la veo enormemente injusta y anómala. Comprendo que es la comodidad de algunos abogados, la moda también del protagonismo —tantas veces injustificado— que se ha dado en nuestra sociedad a las acciones de responsabilidad, a lo que se une la vocación de alma cándida de algunos de los jueces de lo contencioso-administrativo o de lo civil, cuando quien será condenada será la Administración Pública. Insisto que me parece una fórmula profundamente injusta y radicalmente anti-

²¹ De forma muy expeditiva se condenaba al Ayuntamiento de Valencia, en un supuesto también de ruido en zona de copas, al pago del importe de una doble ventana y a una pequeña cantidad compensatoria.

social. Para eso está la vieja e importante línea civil de la responsabilidad por daños, e incluso, más en concreto, y bien arraigada históricamente, la de las relaciones de vecindad, humos, inmisiones, etc., donde encajan a la perfección los ruidos y donde no falta jurisprudencia interesante²².

Cabe imaginar diversas pretensiones frente a la Administración en relación con los ruidos, pero se optó por el camino de solicitar el pago de una cantidad en concepto de indemnización, en parte alegando los daños sufridos y el resto para pagar la insonorización de la vivienda que se había llevado a cabo, con obras de doble acristalamiento. Este camino es verdaderamente angosto y en absoluto el más apropiado para querer corregir de raíz una situación ambiental ampliamente deteriorada. Otras opciones tiene que haber y, en efecto, las hay. Pues bien, cuando se emprende una iniciativa de este tenor hay que ser procesalmente consecuentes y preparar la prueba con todo cuidado. Cierto que las cantidades no eran exageradas, pero si a la Administración se le reclama que responda de unos daños —cosa que hipotéticamente podrían hacer cientos de ciudadanos— habrá que precisar y demostrar con todo detalle, pues la Administración es responsable de la buena gestión de los dineros públicos. Y en sede judicial hay que convencer al Tribunal de la adecuación y solidez de la pretensión. Cosa que da la impresión de que no se hizo. No basta alegar genéricamente que se padece insomnio, algo más habría que concretar, pues por desgracia ése es un padecimiento muy generalizado que puede provenir de muchas

²² Cuando estaba preparando esta conferencia, la prensa de Madrid del lunes 22 de noviembre de 2004 daba noticia de una sentencia de la juez titular del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 4 de Parla (Madrid) que, por lo que veo —y no tengo más que la referencia periodística—, parece ejemplar y muy encomiable, marcando un camino muy fértil a seguir. Es el problema del bar ruidoso que molesta: «Según la sentencia —se dice— los daños acústicos provocados a la inquilina de un piso superior al bar obedecen “al escaso aislamiento acústico a ruido aéreo existente en la medianería” que separa el bar de la vivienda de la víctima, M. J. C.». Y se precisa: «Entiende la juez que M. J. C. ha estado “sufriendo exceso de ruido por la actitud negligente de la demandada” y reprocha al dueño del bar que hiciese caso omiso a los requerimientos que le efectuó sobre el exceso de ruido. El dueño del bar, por cuyo local paga un alquiler mensual, se limitó a decir que disponía de todos los permisos municipales para el funcionamiento del local». La conclusión: «En su fallo el Juzgado concluye que el bar debe “ser cerrado o cesar en su actividad hasta que se insonorice totalmente de acuerdo con la normativa estatal, autonómica y local, y a que no emita ruidos perceptibles en la vivienda” de la víctima». Colofón: «Además condena a los responsables del local a pagar una indemnización de “577,5 euros mensuales por los ruidos sufridos desde el 1 de julio de 2003 y hasta el día en que efectivamente cesen los ruidos como consecuencia de las obras de insonorización” que habrá de pagar si se quiere mantener la actividad».

Pendiente de poder leer el fallo, en esta aproximación periodística insisto que me parece que se trata de una decisión sumamente justa, aparte de muy oportuna.

Tal era mi impresión inicial. Con posterioridad pude leer la sentencia y ello me animó a escribir el comentario «Contaminación acústica, daños del ruido y jurisdicción civil...», *op. cit.*

causas. Al utilizarse la antigua vía jurisdiccional de la Ley 62/1978 interviene en el proceso el Ministerio Fiscal, que defendió la estimación de la demanda. Pero la Sala de Valencia rechazaría el recurso alegándose, en concreto, la insuficiencia de la prueba. Da la impresión de que el abogado se había fijado en la vieja Sentencia de 7 de marzo de 1997, antes citada, demasiado esquemática y simplista, pero ahora el Tribunal, en línea que parece acertada, se muestra más riguroso a la hora de exigir una mínima base probatoria. Recalcando, como decía, que éste no es el camino adecuado para reconducir una situación de deterioro ambiental, por muy simpáticas que nos puedan caer —o le caigan incluso al Ministerio Fiscal— las víctimas de la misma. Insisto, ¿es el mejor camino a la hora de combatir los excesos del ruido y la pasividad de la Administración la vía de la condena por responsabilidad patrimonial? Seguiremos reflexionando sobre el interrogante, pero si algo debe quedar claro es que cada camino procesal tiene exigencias inexcusables. Y no es lo mismo proceder contra la Administración para exigir una suma de dinero y pretender que se anule un acto o que se le imponga una conducta, que proceder en cambio contra el autor directo de la agresión. Siempre muy presente el siguiente interrogante que dejamos ahora y sobre el que más adelante volveremos: el no ejercicio por la Administración, o el ejercicio que resulta insuficiente, de las respuestas propias de la actividad de policía, ¿servirá para trasladar a su cargo la indemnización de los daños que otros han causado?

15. El caso es que ante el rechazo de Valencia se acudiría en amparo ante el Tribunal Constitucional. Es así como se da pie a la Sentencia 119/2001, cuyo alcance ya he destacado y de la que destacaré los puntos más relevantes. El fallo ofrece, ante todo, una serie de características especiales: *a)* Frente al canon de los amparos de Sala, el Pleno, a propuesta del presidente, recabó para sí el conocimiento del recurso en aplicación del artículo 10.º *k)* LOTC. Es decir, que conocerían los doce jueces del Tribunal. Lo que hace pensar que al asunto se le otorgaba cierta relevancia. *b)* Esa impresión se confirma al constatar que, por más que el planteamiento procesal del asunto fuera bien endeble, se decidió celebrar vista pública, lo que, como se sabe, es muy excepcional y suele reservarse para casos especialmente sonoros (aunque nada más propio tratándose del ruido). Pues bien, el ruido convocó en la Sala de Vistas del Tribunal, la mañana del 16 de mayo de 2001, a buen número de periodistas y reporteros, logrando el asunto la máxima publicidad (yo mismo tuve la curiosidad y el gusto de asistir). *c)* El Ministerio Fiscal siguió manteniendo su criterio y se pronunció abiertamente a favor del otorgamiento del amparo. *d)* Destacaré, por último, en esta fase previa, que el ponente de la sentencia, profesor Jiménez de Parga, formularía un voto particular, conforme en cuanto al fondo, pero introduciendo significativas matizaciones.

16. Pero ¿cómo se había planteado el asunto? Pasemos a describir el alcance de la sentencia. Recalcaré de entrada que el fallo fue desestimatorio, con el resultado de que se rechazaría el amparo, y hubo dos votos particulares, uno segundo, aparte del recién mencionado, del profesor Garrido Falla, concordante con las líneas fundamentales, pero introduciendo interesantes argumentaciones. Así se describe el planteamiento del proceso:

«Sostiene la solicitante de amparo que la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Primera) del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de fecha 21 de julio de 1998 ha vulnerado los arts. 14 y 24 CE, dejando sin protección los derechos fundamentales cuyo reconocimiento se pretendía en el proceso judicial, que son los proclamados en los arts. 15 y 18 CE».

Desde esta metodología, el letrado del Ayuntamiento de Valencia sostendría que el recurso tenía como único objeto la sentencia judicial, en cuanto el amparo se había interpuesto por la vía del art. 44.1 LOTC, y en ello centró sobre todo su alegato. Con tal planteamiento, el asunto daba bien poco de sí, pues la sentencia de Valencia no ofrecía flancos vulnerables en esta línea. En cambio, el Ministerio Fiscal alegaría que se trataba de un amparo mixto, tanto contra la sentencia como contra la inicial inactividad del Ayuntamiento; de ser así las cosas, se daría pie para tratar también el punto de partida originario. El Tribunal se decantaría por la tesis del amparo mixto, lo que le iba a permitir formular importantes afirmaciones en relación con la problemática jurídica del ruido, tomando en consideración los preceptos constitucionales referentes al fondo, más allá de las consideraciones estrictamente procesales.

17. Otros aspectos del alegato del Ministerio Fiscal parecen especialmente destacables. Recalcaría así, citando jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que «la inviolabilidad del domicilio podía quedar afectada si el medio ambiente circundante hace imposible la vida en su interior», y por eso «solicitó una ampliación del concepto constitucional de domicilio». De otra parte, constatada la prolongación en el tiempo de la situación de degradación ambiental en la zona, proponía, desde una valoración conjunta de los hechos, un «traslado de la carga de la prueba». Todo ello, para instar la apreciación del recurso.

18. El TC, y creo que con toda corrección, no aceptaría el recurso. No aprecia infracción al derecho a la justicia del art. 24 en las actuaciones de la Sala de Valencia, ni tampoco que se hubiera infringido el derecho a la igualdad, al no seguir el mismo rumbo que aquella otra Sentencia de 7 de marzo de 1997, ni, en el otro sentido, considera suficiente la prueba

como para imputar al Ayuntamiento de Valencia y condenarle al pago de la cantidad solicitada. Pero a pesar de ello, aunque la recurrente quedara frustrada con la sentencia, sí aporta éstas afirmaciones bien interesantes —y me imagino que hay que dar al ponente parte del mérito— para la configuración jurídica de la lucha contra el ruido.

Se va a arrancar, en línea con la propia doctrina del TC, de una concepción amplia de la noción de «domicilio inviolable», de modo que el objeto específico de protección de este derecho fundamental sea «tanto el espacio físico en sí mismo como también lo que en él hay de emanación de la persona que lo habita». Se recalca la dimensión positiva que han adquirido estos derechos, con la advertencia de que, «habida cuenta de que nuestro texto constitucional no consagra derechos meramente teóricos o ilusorios, sino reales y efectivos²³, se hace imprescindible asegurar su protección no sólo frente a la injerencias ya mencionadas, sino también frente a los riesgos que puedan surgir en una sociedad tecnológicamente avanzada». Y en este sentido se constata 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» (FJ 5).

19. Partiendo de esos presupuestos, sin prescindir de las cautelas y condicionamientos oportunos, se dejará sentado con normalidad que el ruido tiene que ver con el derecho a la intimidad y al domicilio que garantiza el art. 18 CE:

«... podemos concluir que la exposición prolongada a unos niveles de ruido, que puedan objetivamente calificarse como evitables e insoportables, ha de merecer la protección dispensada al derecho fundamental a la intimidad personal y familiar en el ámbito domiciliario, 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» (FJ 6).

Que esta apreciación, defendida primero en vía doctrinal y asumida luego por diversas instancias judiciales, alcance el claro respaldo del TC es ya de por sí un paso bien importante que merece ser resaltado especialmente.

20. Siguiendo una línea bien arraigada en el propio TC, la formulación de la anterior doctrina se hace con apoyo directo en muy cualificados fallos del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, dando aplicación, como se

²³ Como se recordará, esta frase es pura transcripción de lo que es doctrina consolidada del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Volveré luego sobre el tema cuando se comente la sentencia «Moreno Gómez c. España», de 16 de noviembre de 2004.

recuerda expresamente (FJ 6), a la habilitación contenida en el art. 10.2 CE. En efecto, en los fundamentos del Tribunal y en uno de los votos particulares, sin contar algún otro mencionado por las partes, se citan especialmente los casos más paradigmáticos en esta dirección: «Powell y Rayner c. Inglaterra», «López Ostra c. España» y «Guerra c. Italia», y se aprovecha directamente la doctrina en ellos contenida.

21. Por muy concreto que sea este aspecto, parece útil, asimismo, recalcar que se da carta de naturaleza, como se habrá visto en el párrafo antes transcrito, a la noción de ruidos *evitables*, de origen doctrinal también, y que puede jugar un papel en la construcción del sistema jurídico referente a los ruidos. La categoría aparece utilizada igualmente en el voto particular del profesor Garrido Falla que acompaña a la sentencia (apartado 4.º).

22. La recurrente había utilizado también en su fundamentación el art. 15 CE con el reconocimiento del derecho a la integridad física y moral. Pues bien, el TC será sensible igualmente a este argumento, a su significado y a su posible presencia en relación con los problemas del ruido, cuando la intensidad del caso lo justifique, bien que con cautelas y exigiendo precisiones. Merecen resaltarse las palabras utilizadas:

«Desde la perspectiva de los derechos fundamentales implicados, debemos emprender nuestro análisis recordando la posible afección al derecho a la integridad física y moral. A este respecto, habremos de convenir en que, cuando la exposición continuada a unos niveles intensos de ruido ponga en grave peligro la salud de las personas, esta situación podrá implicar una vulneración del derecho a la integridad física y moral (art. 15 CE). En efecto, si bien es cierto que no todo supuesto de riesgo o daño para la salud implica una vulneración del art. 15 CE, sin embargo, cuando los niveles de saturación acústica que deba soportar una persona, a consecuencia de una acción u omisión de los poderes públicos, rebasen el umbral a partir del cual se ponga en peligro grave e inmediato la salud, podrá quedar afectado el derecho garantizado en el art. 15 CE» (FJ 6).

Quiero insistir, con todo, en la referencia a las cautelas y precisiones. Es indudable la posible incidencia del ruido sobre la salud en determinados supuestos. Pero el derecho a la protección de la salud —del art. 43— se halla situado en el capítulo de los «principios rectores de la política social y económica» y no en la sección referente a los derechos fundamentales. Lo que significa que no abre las puertas al recurso de amparo. Pero al amparo se puede llegar en todo caso por la vía del art. 18. De ahí que sea importante tener muy claro que no hay una coincidencia absoluta entre los arts. 15 y 43: aquél se refiere a aspectos cualificados que no deben ser trivializados. Hago esta advertencia conociendo la facilidad con que hoy en el campo jurídico se tiende a despreciar conceptos y categorías y

a mezclar cosas que deben quedar separadas. De hecho, en el caso concreto abordado por la sentencia comentada se va a concluir (FJ 7) que no puede apreciarse violación del art. 15 (como tampoco del art. 18). Se afirmará, en efecto, concluyendo con este punto:

«Consecuentemente, debemos denegar el amparo por la pretendida vulneración de los indicados derechos sustantivos toda vez que no se ha acreditado que nos encontremos ante la existencia de una lesión real y efectiva de los derechos fundamentales aducidos imputable al Ayuntamiento de Valencia, requisito inexcusable habida cuenta del carácter subjetivo de este remedio para la protección de los derechos fundamentales»²⁴.

Insisto en lo que decía antes: el proceso se puso en marcha como una pretensión de indemnización frente al Ayuntamiento. Se pensaba que serviría de acicate para estimular al Ayuntamiento. Pero no era evidentemente la fórmula adecuada para rectificar con pretensión de globalidad la situación del ambiente sonoro del barrio.

23. Sendos votos particulares, como se dijo, completan el aporte doctrinal de la sentencia. El propio ponente, profesor Jiménez de Parga, quiere dejar testimonio de sus apreciaciones personales. Aunque manifiesta su acuerdo en la falta de pruebas para otorgar el amparo, y como para recalcar sus diferencias con la decisión del Pleno, insistirá en el «contenido ambiental de los derechos fundamentales y el contenido subjetivo de algunos derechos, igualmente fundamentales, pero no protegibles en vía de amparo [singularmente el reconocido en el art. 45 CE (el medio ambiente, como se recordará)]. Así se reconocía, recogiendo los ecos de la doctrina científica²⁵

²⁴ Esta idea del carácter subjetivo del recurso de amparo y, en definitiva, del alcance efectivo del proceso por el que intencionadamente se ha optado se reforzaría con la siguiente afirmación que el TC ha formulado un poco antes: «En primer lugar, interesa recordar una vez más que en el actual recurso de amparo constitucional se plantea exclusivamente si el nivel de ruidos padecido por la demandante en su domicilio reviste entidad suficiente para entender que se han vulnerado los derechos fundamentales antes citados. Deben quedar, en consecuencia, al margen las alusiones efectuadas tanto por la propia demandante como por el Ministerio Fiscal en torno a la degradación del medio ambiente circundante, cuestión reconducible, en su caso, a la esfera propia del art. 45 CE. Dicho de otro modo, debemos dilucidar si han tenido lugar las específicas infracciones constitucionales aquí planteadas por la recurrente y no hemos de pronunciarnos acerca de la calidad de vida existente en el entorno urbano de su vivienda».

Aprovecho para llamar la atención acerca de la normal utilización por el TC de la noción *calidad de vida*, exigencia constitucional que aparece varias veces reflejada en el presente caso. Me remito a lo que he señalado en mi reciente trabajo «Lo medioambiental y la calidad de vida junto a la necesidad de dar cumplimiento a las sentencias», en *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 125 (2005), pp. 144 y ss.

²⁵ Como ya he recordado en alguna otra ocasión, podría aludirse con esta remisión a la postura doctrinal de autores como Fernando López Ramón o Andrés Betancort, Jordano

y jurisprudencial más avanzada en la materia, en la ponencia que defendí. Para ello sostuve la conveniencia de hablar de un triple escalón de protección constitucional que, en sentido descendente, iría desde el derecho a la integridad física y moral (art. 15 CE) hasta el derecho al medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona (art. 45.1 CE), pasando por el derecho a la intimidad domiciliaria (art. 18)». Haría patente así su diferencia en cuanto, tras el debate plenario, «no sólo se ha edulcorado el contenido ambiental de los derechos fundamentales, sino que se ha abandonado toda mención a esa vertiente subjetiva del art. 45.1 CE».

Parece que se estaba apostando por situar el derecho al medio ambiente en el mismo escalón que los derechos de la Sección primera del Capítulo segundo del Título primero, es decir, los que son susceptibles del recurso de amparo. Aunque ya se sabe que no fue ésa la opción por la que se decantó la Constitución. Acaso por eso se reforzaba la argumentación: «Sigo entendiendo, dicho sea esto con el máximo respeto al parecer mayoritario, que resulta conveniente reivindicar este contenido o componente subjetivo del art. 45.1 CE, pues la historia demuestra, con harta frecuencia, que el Derecho evoluciona hacia la consecución de mayores cotas de bienestar y libertad gracias sobre todo a los esfuerzos de los ciudadanos que tratan de hacer valer sus derechos frente a la pasividad de los poderes públicos. Creo que este Tribunal, en el presente caso, podría haber contribuido a aportar unos instrumentos que fecundaran esa labor de lucha por el Derecho y por la mejora de la calidad de vida».

De otro lado, se incluye una censura expresa al comportamiento municipal, generalizable a todo tipo de actuaciones u omisiones similares, que queda incorporado, por consiguiente, al *corpus* de razonamientos jurídicos sobre la contaminación sonora: «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 perfecta, 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». Seguramente las cosas son algo más complicadas, pero es importante recordar y hacer patente este ingrediente, que tantas veces representan los ruidos evitables, de cambiar sufrimiento añadido a la ciudadanía por el miserable ahorro de la puesta en marcha de las instalaciones adecuadas. Se introduce así una importante advertencia dirigida a las autoridades municipales que incumplen este tipo de deberes.

24. Dos aspectos querría destacar del voto particular del profesor Garrido Falla, voto para puntualizar algunos matices o argumentos, sin per-

Fraga, Demetrio Loperena o Francisco Velasco Caballero y otros, con su visión del medio ambiente como auténtico derecho fundamental.

juicio de su «acuerdo con las líneas fundamentales de la referida sentencia». Ante todo, desde su minuciosidad de administrativista, ofrece una interesante doble referencia para cuando quiera argumentarse en relación con los problemas jurídicos del ruido. Comencemos por la lista de posibles derechos fundamentales violados: también el art. 19 de la Constitución, sobre el derecho a la libre elección de residencia, podría ser alegable: «según los casos, el ruido puede ser tan insoportable que obligue al dañado a cambiar su 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)». Por desgracia, no es insólito que la alternativa referida se haya producido, por lo que se complementa de manera certera la argumentación.

Incorpora también al repertorio de normas a tener en cuenta en relación con el ruido la referencia al art. 3.1.c).2 de la Ley 38/1999, de Ordenación de la Edificación, testimonio de cómo la preocupación por el ruido va llegando recientemente a los más variados sectores²⁶.

Pero me da la impresión de que le preocupaba sobre todo al malogrado profesor granadino de la Complutense el problema del protagonismo de la Administración o, vistas las cosas desde otra perspectiva, de la causalidad a la hora de imputar al Ayuntamiento. Partía de una cierta sensación de asombro: «Hay que subrayar que la imputación de la lesión de los derechos fundamentales protegidos por los arts. 15 y 18.1 y 2 CE se dirigen en nuestro caso contra el Ayuntamiento de Valencia, es decir, contra una Administración Pública, que no es directamente la productora de los ruidos». Empalmamos así con ese interrogante tan apremiante al que antes me refería: «la particularidad de nuestro caso —se sigue diciendo— se advierte si tenemos en cuenta que los agentes directos de la saturación acústica que se denuncia son cabalmente personas privadas (entre otras, la discoteca cuyo alto volumen de ruidos alega el recurrente)». Sorpresa, digo, porque, «sin embargo, lo que se ha cuestionado en la previa vía contencioso-administrativa —y luego se trae a nuestro examen— es la inactividad o pasividad del Ayuntamiento de Valencia frente al requerimiento de protección solicitado en su día por la recurrente en amparo». A partir de estos presupuestos se va a plantear la cuestión importante, a la que también, bien que de forma escueta, se da respuesta: «Hay, pues, una cuestión previa deficientemente clarificada, a saber: hasta qué punto la Administración Pública requerida está obligada a dispensar la protección que de ella se

²⁶ Recuérdese que desde la preocupación por «garantizar la seguridad de las personas, el bienestar de la sociedad y la protección del medio ambiente», dicho artículo 3, entre los requisitos básicos de la edificación relativos a la habitabilidad, va a exigir «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».

solicita. Esta previa obligación es, a juicio del Magistrado que suscribe, el presupuesto que ha de tenerse en cuenta para admitir o negar la existencia de nexo causal entre la inactividad administrativa y la lesión del derecho fundamental alegado. O dicho de otro modo, y ahora desde la perspectiva de la actuación positiva de la Administración: hay que preguntarse si a un Ayuntamiento corresponde, en uso de sus potestades, impedir que actuaciones de particulares, sujetas a autorización o licencia administrativa, perturben los derechos fundamentales aquí invocados y si —y ésta es mi opinión— el ejercicio de tales potestades se convierte en obligatorio cuando la agresión a los derechos fundamentales alcanza un determinado nivel de gravedad. La Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 9 de diciembre de 1994 (caso “López Ostra c. España”) fundamenta su estimación precisamente en este tipo de razonamiento».

En resumen, insisto que se trata de un caso importante por la doctrina que se afirma, sin perjuicio del resultado desestimatorio. Dejemos aquí este asunto aunque luego haya ocasión de volver sobre él, y es que los caminos de la Justicia tienen a veces vericuetos insospechados.

25. La Administración municipal no actuó, no respondió y, sin embargo, no parecen caber dudas de que debía haberlo hecho. Un supuesto por desgracia demasiado frecuente que ejemplificamos en el caso estudiado. Pasemos ahora a la perspectiva contraria, la de los Ayuntamientos que se enfrentaron abiertamente con el problema —que no han faltado—, si bien tuvieron que hacer frente, además, a la compleja y enrevesada situación normativa a que antes me refería. Ello me lleva a la Sentencia del TC de 23 de febrero de 2004 sobre la multa impuesta por el Ayuntamiento de Gijón al «Pub Belfast», una sanción administrativa de escasa entidad, pero simbólica y expresiva, que da un cierto interés a este caso, que nos va a permitir también apreciar, junto a una decida y razonable interpretación, una patética quiebra de opinión en el seno del propio TC.

En efecto, por ruidos nocturnos se va a aplicar al establecimiento la Ordenanza Municipal sobre Protección contra la Contaminación Acústica, imponiéndosele una sanción de 50.001 pesetas de multa (unos 300 €). El dato curioso a resaltar es que las actuaciones procesales se producen a iniciativa del titular del local ruidoso multado. Había recurrido ante lo contencioso-administrativo, pero el correspondiente Juzgado Provincial de Asturias no le había dado la razón. Y es así como se llega directamente ante el TC en amparo. El argumento que se utiliza es el de que se ha violado «el principio de legalidad en materia sancionadora» consagrado por el art. 25 CE. No habría soporte *legal* para la multa, rechazándose la argumentación del Juzgado de que, tal como el Ayuntamiento sostenía, la Ordenanza municipal se apoyaría tanto en el Reglamento de Actividades Molestas —el venerable texto de 30 de noviembre de 1961— como, sobre

todo, en la Ley de Protección del Medio Ambiente Atmosférico, la 38/1972, de 22 de diciembre, ofreciendo cobertura suficiente a la sanción. Argumentos que obviamente se reiterarían por el Ayuntamiento en sus alegaciones ante el TC. Debiendo destacar que el Ministerio Fiscal sería, asimismo, sensible a la idea de la suficiente cobertura aportada por la Ley 38/1972, por lo que propondría la desestimación del amparo.

Sería ponente de la sentencia el profesor Jiménez de Parga, a la sazón presidente del TC, y, por ende, también de la Sala Primera, que conocería del recurso. La sentencia va a dar un salto inesperado, que resulta muy interesante para la argumentación referente al ruido. Sin perjuicio de lo que se determine en cuanto al principio de legalidad, objeto real del recurso de amparo, se va a incorporar la importante argumentación sobre el ruido que había consagrado la Sentencia 119/2001, a la que antes se aludió con detenimiento. No se desengancha, así, la argumentación del recurrente —carencia de cobertura legal para sancionar— del problema de fondo del asunto, es decir, la situación de contaminación acústica producida por el actor. De forma que esas razones sobre las secuelas jurídicas de los ruidos que se traen de nuevo a colación van logrando gran arraigo en la doctrina del TC. Del resto, en cuanto al fondo del asunto, debió haber un debate vivísimo en el seno del Tribunal, que se saldaba con un empate de opiniones. Hay, en efecto, un voto particular conjunto de tres magistrados —don Pablo García Manzano, doña María Emilia Casas Baamonde y don Javier Delgado Barrio— insistiendo en su punto de vista de que la sanción no tenía, en efecto, «cobertura legal», por lo que se mostraban partidarios de otorgar el amparo. Un voto particular de tres, digo, es decir, empate a tres. La sentencia concluye denegando el amparo, es decir, el presidente —y ponente del caso— hizo valer su voto de calidad, con lo que se superaba el empate. Los magistrados del voto particular sostenían que la Ley 119/2001 no estaba pensada para el ruido y no era, por tanto, de aplicación. Debo decir que fue práctica muy arraigada la creencia de los Ayuntamientos de que dicha Ley daba cobertura a sus Ordenanzas, y así se utilizó en abundancia. Es decir, que los agentes sociales quedaban suficientemente avisados y nadie podía llamarse a engaño.

No deja de ser un tanto patético que cuando la Sentencia 16/2004 se promulgó, el problema de la cobertura legal de las Ordenanzas sobre ruido ya había sido resuelto, tanto por la Ley del Ruido, como antes se indicó, como por la Ley, casi contemporánea a la anterior, 57/2003, de 16 de diciembre, de Medidas para la Modernización del Gobierno Local, añadiendo, en concreto, un Título XI a la Ley de Régimen Local, dedicado a la tipificación de infracciones y sanciones, con la amplia respuesta contenida en los nuevos arts. 139, 140 y 141.

Sin perjuicio de respetar el principio de irretroactividad en lo sancionatorio, que para nada incidió aquí, a mí me parece adecuada la argu-

mentación de la sentencia, pues creo, en efecto, que había suficiente cobertura legal y que nadie podía llamarse a engaño, por lo que celebro el sentido del fallo. Resultando muy importante que, sin mengua del respeto a las exigencias legales, se pudieran sentir apoyados los Ayuntamientos que, frente a listillos y desaprensivos, cumplían con su obligación, ponían al día unas Ordenanzas y trataban de que se respetaran, aplicando en su caso la sanción correspondiente (nada exagerada, por cierto, en el supuesto). Lo que pasa es que, cuatro días después, la otra Sala del Constitucional, la Segunda, desde distinta sensibilidad, iba a conocer de un recurso del todo similar, dando un giro radical al planteamiento y otorgándose el amparo solicitado a quien objetaba la cobertura legal de su sanción. Se trata de la Sentencia 25/2004, de 26 de febrero, en relación con la sanción impuesta por el Ayuntamiento de Santander de cierre de un mes de la discoteca «Indian», en aplicación de la Ordenanza Municipal de Medio Ambiente, que tipificaba como infracción muy grave la reincidencia en faltas graves. En el correspondiente recurso contencioso-administrativo, el Juzgado dio la razón al titular del establecimiento y anuló la sanción, por lo que el Ayuntamiento apeló ante el Tribunal Superior de Justicia buscando apoyo en el Reglamento de Actividades Molestas, en la Ley General de Sanidad y, sobre todo, en la Ley de Seguridad Ciudadana. La Sala del Tribunal Superior fue sensible a estos argumentos, estimó el recurso y, en definitiva, confirmó la sanción, fortaleciendo así la postura del Ayuntamiento de defender a la ciudadanía frente a los perturbadores del sosiego (recuerdo que se trataba en el caso de actuaciones reiteradas). Pero, en última instancia, la sanción sería retirada por el TC, con lo que se pondría en evidencia una patética disparidad en el seno del propio TC con dos sentencias de sentido radicalmente contrario sobre un mismo asunto —con la sola diferencia de que la sanción sería ahora de mayor entidad— casi en las mismas fechas²⁷. Toma de postura del Constitucional que se produce precisamente en unos momentos en que el clamor popular contra el ruido y la ineficacia del Estado alcanzaba cotas de gran entidad. De verdad que no se entiende que haya que forzar la interpretación jurídica, no se entiende el exacerbado garantismo.

26. Se puede completar esta ojeada por la jurisprudencia con una pieza de gran calado recientemente producida. Lo que me lleva, para concluir, a una importante sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. No será ocioso recordar que, con todo, se trata de «nuestra» jurisprudencia:

²⁷ Véase una crítica certera al exceso de garantismo, que, en definitiva, va a traducirse en dar el visto bueno a posturas tan poco respetuosas del derecho de los ciudadanos a no ser molestados, en M. PULIDO QUECEDO, «La dispar lucha contra el ruido en la reciente jurisprudencia constitucional», en *Aranzadi Tribunal Constitucional*, núm. 3 (2004), pp. 9 y ss.

el sistema de Estrasburgo es «nuestro» sistema²⁸, nos vincula, y en este caso, además, por partida doble, en cuanto se trata de un supuesto referido concretamente a España: la última, por el momento, de una amplia lista en la que el Tribunal Europeo muestra su sensibilidad con los problemas del ruido, desde la perspectiva, en concreto, de su incidencia sobre el domicilio y la vida privada, que son garantizados por el art. 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos. Se trata del asunto «Moreno Gómez c. España», Sentencia de 16 de noviembre de 2004. El nombre será revelador, constituyendo, en efecto, el último acto del asunto sobre el que se había pronunciado, como vimos, la STC 119/2001: descontenta doña Pilar Moreno con el rechazo de sus pretensiones por el TC, recurriría al Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) alegando que las conductas denunciadas constituían una infracción del derecho al domicilio y a la vida familiar.

El Tribunal Europeo va a construir una sentencia importante, aunque un tanto escueta, donde se ofrece una argumentación completa y contundente de cómo el ruido en las circunstancias contempladas constituye una evidente violación de los derechos garantizados por el art. 8 del Convenio de Roma (CEDH), texto al que los Estados se han vinculado por decisión propia, por lo que, por unanimidad, se condenará a España, implicando además la condena la obligación de indemnizar a la recurrente. Se accede, en efecto, a la cantidad que solicitaba la demandante de 879 €, correspondiente a la instalación de la ventana doble, y de 3.005 € en concepto de daños morales, así como 4.500 € en concepto de gastos y costas, algo menos, en este punto, de lo que se pedía. De forma que la sentencia, insisto, representa una decidida confirmación de una línea que el Tribunal de Derechos Humanos había venido afianzando.

27. Debo advertir que, en mi opinión, esta sentencia, como de hecho sucede en algunos otros casos propios de esta jurisdicción, va a representar una importante mutación procesal. Quiero destacar especialmente este aspecto, pues sin él malamente se entendería el alcance y significado de la decisión. Mutación presente a veces en un Tribunal tan cualificado y diferente como el de Derechos Humanos, que no conoce de una «apelación» ni de una «casación» contra la sentencia que proviene del Estado. Mutación, o salto de pretensiones, que sería, en efecto, inexplicable, tratándose de los Tribunales internos, cuando conocen en una nueva instancia, pero vinculados por las estrictas reglas procesales que presiden la apelación, la casación, no digamos cuando se trate de la revisión. La señora Moreno había planteado inicialmente una pretensión de indemnización, solicitando

²⁸ He insistido sobre esta idea en mi reciente discurso *La interconexión de los ordenamientos jurídicos y el sistema de las fuentes del Derecho*, Madrid, Civitas, 2004.

que se condenara al Ayuntamiento de Valencia a compensarle con una cierta cantidad. Ello, por supuesto, apoyándose en las molestias producidas por el ruido. Pero lo que se pedía al juez era una indemnización. Han estado correctas las instancias internas, incluido el Constitucional, al apreciar que no se había demostrado que el demandado, es decir, el Ayuntamiento, hubiera sido el agente causante de los daños. No había un soporte probatorio adecuado. Al darse el salto ante el Tribunal Europeo se cambia de enfoque el asunto, que se contempla ahora desde la óptica de si se ha producido una violación del art. 8 del Convenio, es decir, si el Estado ha asumido *su responsabilidad* de que el ruido no perturbara ese reducto de la vida personal y familiar que es el domicilio. A la vista de este cambio de enfoque, tan sorprendente a simple vista, pero más frecuente de lo que parecería, se puede entender que fue correcta la actuación de los Tribunales internos, pero que es muy acertada igualmente la doctrina que sienta el Tribunal Europeo desde esta nueva perspectiva.

28. Sintetizaré ahora los contenidos más destacables de la doctrina que depara la nueva sentencia:

a) En el derecho al domicilio no se contempla éste como un mero espacio físico, sino también como el derecho a disfrutar con tranquilidad y sosiego de dicho espacio. Las violaciones del derecho al respeto del domicilio no se producen sólo a través de agresiones físicas o materiales —como pueda ser la entrada indebida de una persona—, sino también a través de incidencias inmateriales o incorporales, como olores, emisiones y, desde luego, ruidos, entre otras injerencias. Si éstas son graves pueden impedir a una persona *disfrutar* de su domicilio. Así se razona a lo largo del párrafo —en adelante, «p.»— 53 de la sentencia. Se trata de una línea argumental que venía madurando el TEDH y que ahora adquiere plena consagración: el ruido, en síntesis, cuando presenta cierta gravedad y en determinadas circunstancias, representa una inequívoca violación del «derecho al respeto de su vida privada y familiar, [o] de su domicilio», en cualquiera de sus variantes, a que tiene derecho toda persona, según la conocida fórmula del art. 8 CEDH. Afirmación importante, como se ve, y de enorme trascendencia.

b) Si los derechos fundamentales tienen esencialmente por objeto preservar a los ciudadanos de injerencias arbitrarias provenientes de los poderes públicos, *también los particulares* pueden resultar violadores de los mismos (p. 55).

c) Recalca el Tribunal su jurisprudencia de que el Convenio de Derechos Humanos no está hecho para proteger «derechos teóricos o ilusorios», sino para proteger derechos «concretos y efectivos» (p. 56). Recuérdese lo que indicaba antes al advertir cómo el TC ha hecho suya esta fórmula, que tiene un significado de gran peso. Cuando se discute acerca de la

eficacia del CEDH, este apotegma va a resultar determinante en cuanto lo que se va a exigir al Estado no serán «buenas intenciones» o «gestos», sino resultados palpables coherentes con la exigencia marcada. Será éste un elemento determinante de todo el sistema, de gran trascendencia, por tanto.

d) He aquí otra de las líneas de la sentencia: no ha sido el Ayuntamiento el causante de la injerencia, es decir, el autor de los ruidos que han ocasionado los daños en torno a los cuales se articula la queja. No trata de ello el asunto. Lo que va a importar, en cambio, es *la inactividad de las autoridades para hacer cesar la injerencia*, quienquiera que fuere el autor de la misma (p. 57).

e) Si los Tribunales nacionales habían alegado la falta de pruebas, el TEDH va a resultar mucho más expedito al respecto asumiendo que tal exigencia resulta excesivamente formalista, pues había una serie de datos claros: la declaración como zona acústicamente saturada o la amplia serie de actuaciones de los agentes municipales a resultas de las frecuentes denuncias por sobrepasarse los umbrales máximos de ruido permitido. Parece innecesario, por tanto —se dirá—, exigir la prueba de lo que es algo bien conocido por la autoridad municipal (p. 59). Aquí hay que tener en cuenta la mutación procesal a que antes me refería: una cosa es aquilatar una indemnización, y otra, bien diferente, es pronunciar la condena de falta de protección frente a los ruidos causados por quien sea.

f) A la vista de la intensidad de las molestias producidas por los ruidos, sobrepasando tan frecuentemente los umbrales permitidos, insistentemente durante las horas nocturnas y mantenidas durante tantos años, el Tribunal Europeo alcanza la conclusión de que se han violado los derechos del art. 8 del Convenio (p. 60).

g) Se reconoce que algunas medidas ha tomado el Ayuntamiento: la promulgación de la Ordenanza, la declaración de zona saturada, etc. Si ello es cierto, se constata también que la Administración ha tolerado la inobservancia reiterada de la reglamentación elaborada por ella misma. Y está claro, si no se cumple la regulación, que se trata de una medida ilusoria cuando —se repite— de lo que trata el Convenio es de proteger derechos efectivos y no ilusorios o teóricos. El grave atentado sufrido por la demandante en su derecho al respeto del domicilio tiene que ver con la pasividad de la Administración al tolerar los ruidos nocturnos (p. 61).

h) En consecuencia, a la vista de las circunstancias, el Tribunal llega a la conclusión —por unanimidad, repito (lo que quiere decir además que también el juez español lo estimó así)— de que el Estado ha incumplido su obligación de garantizar el derecho de la reclamante al respeto de su domicilio y de su vida privada, violando así el art. 8 del Convenio.

29. Como se ve, el fallo resulta de enorme trascendencia a la vista de la realidad española. Constituye un significativo tirón de orejas y una

manifiesta descalificación de lo que es, por desgracia, consolidada práctica española. Es preciso recalcar ante todo que se trata de un compromiso internacional con el que hay que ser consecuente, sin género de dudas. Fallos como éste hay que cumplirlos y respetarlos. Y no es sólo un aviso para los responsables del Ayuntamiento de Valencia, sino que es lección válida para todos, con carácter general.

Adviértase, además, el doble salto que se produce. De una parte, inequívocamente, no basta con no ser el agente material causante de la agresión: se precisa tomar medidas y reaccionar contra la misma, sea quien sea el autor. No basta con dictar una Ordenanza. Hay que conseguir que sus exigencias se apliquen. Esto nos conecta, desde el punto de vista de la teoría general del Estado, con la constatación de que los derechos fundamentales y libertades públicas, además de un ámbito de dejar hacer y de libertad, en el sentido más amplio del término, van a implicar necesariamente posturas activas del Estado, adoptando las consiguientes posturas positivas. Habrá que abordar una serie de medidas, lo que nos sitúa bien lejos del mero panorama del dejar hacer²⁹, de la simple pasividad, que queda manifiestamente proscrita y condenada, como se ha visto.

30. Pero, por otro lado, advertiré que a quien se condena es al «Reino de España», es decir, al Estado, en sentido general, por más que las conductas encausadas correspondan a un determinado Ayuntamiento. Lo importante es la condena, pero quien pagará luego la indemnización, además, es la Hacienda Pública y no la Hacienda municipal correspondiente. El Ayuntamiento habrá actuado dentro de su *autonomía municipal*, pero no puede dejar indiferente que su conducta comprometa al Estado como conjunto. Alguna consecuencia habrá de producirse, por tanto, aunque no sea éste tema para desarrollar ahora. Pero conecto con lo que decía al principio: si quienes están llamados a desempeñar determinadas funciones públicas son incapaces de cumplir sus cometidos habrá que pensar en alguna alternativa.

31. Reflexionando sobre lo dicho, se puede constatar la notable evolución que se ha producido en relación con los instrumentos jurídicos que tienen que ver con el ruido. Los vacíos de la legislación se han ido rellenando poco a poco, y aunque la situación sea sensiblemente mejorable es cierto que hoy hay una base sólida para poder proceder. Se puede contar con normas suficientes. Muy notable es también la evolución de la jurisprudencia, con fallos cada vez más valiosos, de muy diversos Juzgados y Tribunales, habiendo dado el TC pasos muy significativos. La última etapa,

²⁹ Véase L. MARTÍN-RETORTILLO, «Los derechos fundamentales como ámbito de libertad y compromiso de prestaciones», en *Revista Aragonesa de Administración Pública*, 15 (1999), pp. 19 y ss.

la más reciente por el momento, queda marcada por la sentencia de Estrasburgo referida, de enorme trascendencia, pero preñada de contenidos y exigencias. Es decir, que si se quiere actuar, hay todos los medios para hacerlo. Habrá que insistir por eso para que los ciudadanos y las empresas asuman el canon de respeto a los demás, desde la idea de que los ruidos evitables no son imposiciones de extraterrestres, no son fenómenos de la naturaleza que haya que aceptar resignadamente, sino que son realidades efectivas que, aunque muy nocivas, son obra del hombre, y que, por tanto, pueden y deben ser objeto de tratamiento. Y junto a ello hay que recalcar que el Estado, y dentro de él las autoridades competentes, tienen que asumir su compromiso inexcusable de cumplir la ley y hacer que la ley se cumpla y se respete. Lo que no son palabras vacías, sino constataciones cargadas de exigencias. Y si el clima de incumplimiento no se endereza habrá que convocar a la sociedad española para que, con rigor, busque y seleccione las fórmulas oportunas, descalificando a quien haya que descalificar y habilitando, en cambio, a quien pueda desempeñar las funciones con normalidad.